

8
2016 (246)

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

Головний редактор

Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галянтич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Василь Бонтлаб

Новели правового регулювання виконання судових рішень
у цивільному судочинстві України..... 4

Ірина Верес

Поняття та види особистих немайнових прав авторів.....10

Анатолій Кодинець

Інтелектуальна власність та інформаційні відносини:
теоретичні засади правового регулювання..... 16

Анастасія Мартинюк

Права та обов'язки сторін у договорі контракти
сільськогосподарської продукції..... 21

Катерина Москаленко

Розголошення лікарської таємниці: деякі питання теорії та практики.....27

Оксана Хотинська-Нор

Перспективи розвитку інституту
окремої думки судді у цивільному судочинстві України..... 32

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Вадим Коверзнев

Філософські аспекти формування норм кооперативного права..... 37

Ірина Лукач

Парадигма публічних та приватних норм
у регулюванні господарських відносин..... 43

Володимир Романів, Христина Соломчак

Законодавчі прогалини процесуальної форми
Господарського процесуального кодексу України.....47

Руслан Скриньковський, Ірина Нога, Антон Чубенко

Діагностика стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві
та відповідальність за порушення вимог законодавства
у сфері захисту персональних даних..... 52

Роман Тарнавський

Щодо подвійної правової природи господарських відносин
між венчурними інвесторами та реципієнтами венчурних інвестицій.....58

Олександр Хрімлі

Самозахист як форма захисту прав інвесторів
у сфері господарювання.....63

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Сергій Вавженчук</i> Зміст охоронних трудових правовідносин: асиметрії правового розуміння.....	68
<i>Ірина Lagutina</i> Legal regulation of the labour of domestic workers.....	73

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

<i>Карина Гуца</i> Вплив Декрету про землю 1917 року на сучасні земельні правовідносини: міф чи реальність?.....	78
<i>Олена Літошенко</i> Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення.....	83

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Олена Сурілова</i> Управління геологічним вивченням надр.....	88
---------------------------------------------------------------------	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Валерій Головка</i> Право на участь в управлінні державними справами: нотатки до наукової дискусії.....	93
<i>Денис Денисюк</i> Завдання Національної поліції України: проблеми законодавчого закріплення.....	100
<i>Максим Жушман</i> Генезис і сучасний стан адміністративної юстиції України.....	105
<i>Світлана Клімова</i> Інструментальна концепція законодавства про публічні фінанси.....	110
<i>Ольга Лавренова</i> Центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.....	115
<i>Віталій Пчелін</i> Правові засади інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України.....	120
<i>Оксана Терещук</i> До питання розуміння делегування повноважень в адміністративно-правовій науці та судовій практиці.....	125

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Яна Дегтяр</i> Програмно-цільовий метод у бюджетному процесі в умовах інтеграції України в Європейський Союз.....	130
<i>В'ячеслав Дедекаєв</i> Економіка України в першому десятиріччі незалежності.....	135

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Вікторія Бокша</i> Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії порушенням прав споживачів.....	138
<i>Юрій Чернега</i> Підкуп як родове поняття у кримінальному праві України.....	144
<i>Марія Чеховська, Ірина Ничитайло</i> Правові аспекти втягнення неповнолітніх до участі у бойових діях.....	150

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

КРИМІНОЛОГІЯ

Ніна Міняйло

Соціально-економічні передумови формування організованої злочинності в Україні.....155

Олексій Стулов

Правова регламентація працевикористання засуджених до позбавлення волі: погляд крізь призму Конституції України.....160

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ірина Волоско

Дослідження доказів у суді присяжних164

Володимир Дяков

Проблеми реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі.....169

Василь Луцик, Григорій Ніколайчук

Процесуальний статус прокурора у кримінальному судовому провадженні ФРН.....175

Владислав Негребецький

Перевірочні слідчі (розшукові) дії: сутність і значення.....180

Володимир Фігурський

Окремі проблемні питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі.....185

КРИМІНАЛІСТИКА

Дмитро Патрелюк

Мета і завдання протидії кримінальному переслідуванню.....191

СУДОВОСТРІЙ

Ольга Овсяннікова

Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки.....196

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Валентина Байрачна

Християнсько-правовий вимір впливу рецепції римського права на чинне цивільне право України.....201

Олена Усаченко, Ярослав Мельник (молодший), Марія Мельник, Ярослав Мельник

«Майстер і Маргарита» – М.О. Булгаков: аксіологія свободи, права, політики та відповідальності.....206

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»

Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

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

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 7 від 22.06.2016 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.08.2016. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 24,88. Обл.-вид. арк. 22,82.
Тираж – 255. Замовлення № 10-178.
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2016.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.951.3

Василь Бонтлаб,

канд. юрид. наук,
доцент Київського інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Стаття містить аналіз основних новел законодавства у сфері виконання судових рішень у цивільному судочинстві України. Розкрито поняття, наведено класифікацію судових рішень у цивільному судочинстві в Україні, а також зміст правовідносин щодо виконання судових рішень. Надано позитивну оцінку введенню інституту приватних виконавців, а також рекомендації щодо ефективної реалізації нового законодавства у сфері виконання судових рішень у цивільному судочинстві.

Ключові слова: цивільне судочинство, судові рішення, виконання судових рішень, приватний виконавець.

Постановка проблеми. Судове рішення справедливо вважається основою для встановлення законності, ствердження верховенства права, вирішення тих чи інших спірних або безспірних відносин. Проте ефективність судової системи формується не лише справедливим судочинством, а й виконанням, добровільним чи примусовим, постановленого рішення, адже від цього залежить довіра громадян до судової гілки влади, її авторитет у суспільстві.

Розбудова в Україні сучасної моделі цивільного судочинства на основі реформування судової гілки влади, посилення ефективності і дієвості правової охорони і захисту прав та свобод особи передбачає становлення новітнього цивільного процесуального законодавства, яке б забезпечувало незворотність демократичних традицій і реформ. Становлення в Україні сучасної моделі цивільного судочинства тісно пов'язане й обумовлене правом особи на судовий захист як важливого складника системи конституційних прав людини. Саме норми Конституції і міжнародних договорів України є правовим базисом розвитку новітнього цивільного процесуального законодавства України.

Однією із цілей цивільного судочинства є судовий розгляд справи з метою захисту порушеного права шляхом постановлення судом рішення, яким дана справа вирішується. Аналіз судової статистики за 2015 рік

свідчить про велику питому вагу цивільних справ у загальній кількості справ, що розглядалися судами першої інстанції, які становлять 40 %, переважно справи позовного провадження. Тому судові рішення відіграють важливу роль як у практичному, так і в теоретичному аспектах цивільного судочинства. Тим більше, сучасний стан судової реформи в Україні передбачає вдосконалення механізмів виконання судових рішень. Тому належне теоретичне підґрунтя реформування судового судочинства в частині постановлення та виконання рішень суду не викликає сумнівів.

Передбачається, що реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів проводитиметься у два етапи: 1) невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади та суміжних правових інститутів в Україні; 2) системні зміни в законодавстві, у тому числі прийняття змін до Конституції України та комплексна побудова інституційних спроможностей відповідних правових інститутів.

Стан дослідження. Аналіз останніх досліджень у сфері теорії цивільного процесу свідчить про досить активний інтерес науковців до механізму виконання судових рішень у цивільному судочинстві. Тим не менше, у юридичній науці проблематика правового регулювання виконання судових рішень є досить актуальною, особливо з огляду на

реформування судової системи України, гармонізації національного цивільного процесуального законодавства України та ЄС, розвитку новітньої моделі цивільного судочинства. Доречно підкреслити, що означені питання так чи інакше висвітлюються фахівцями як вітчизняного, так і зарубіжного цивільного процесуального права. Зокрема, дана тематика розкрита у працях таких вчених, як В. В. Комаров, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, В. І. Тертишніков, С. С. Бичкова, М. Г. Митракова, В. Ф. Усенко, Ю. Д. Притика, А. В. Солонар, А. С. Васильєв, С. В. Ківалов, Ю. С. Шемшученко та ін.

Підтримуючи суттєвий внесок вітчизняних та зарубіжних учених-процесуалістів у розвиток доктрини цивільного процесуального права, цивільного судочинства, зазначимо, що сучасний стан виконання судових рішень в Україні потребує суттєвого вдосконалення. Проблематика щодо правового регулювання судових рішень набуває дедалі більшої актуальності з огляду на необхідність проведення в Україні системних і демократичних реформ, забезпечення доступності та ефективності правосуддя. Проблематика реформування цивільного судочинства, розбудови новітнього цивільного процесуального законодавства є ключовим етапом розвитку громадянського суспільства та новітньої моделі держави.

Метою наукової статті є науково-теоретичний аналіз новел у правовому регулюванні виконання судових рішень у цивільному судочинстві, з'ясування їх особливостей, що дасть змогу сформувати адекватну науково-теоретичну основу для реформування цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Згідно з положеннями Конституції України, судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України (ст. 124) [1]. У цьому аспекті важливо чітко розуміти, що саме потрібно вважати судовими рішеннями і що означає їх обов'язковість.

У науці цивільного процесу судові рішення розуміють як узагальнюючий термін судових актів, які приймає суд при вирішенні будь-яких питань у межах цивільного судочинства, що є процесуальною формою суджень або волевиявлення суду владного характеру [2, с. 625]. Натомість професор М. М. Ясинок стверджує, що поняття «судове рішення» потрібно формувати в трьох аспектах: за формою, за сутністю та за спрямуванням. За формою судові рішення є процесуальним письмовим документом, структурованим та ухваленим у встановленому

процесуальним законом порядку. За змістом судові рішення є актом правозастосування матеріального права на основі доказування, що було предметом судового дослідження. За спрямованістю судові рішення – це процесуальний документ, що ухвалюється від імені держави та має обов'язкову силу для всіх суб'єктів, тобто трансформація волі суду у волю держави [3, с. 346].

У навчально-науковій літературі також висловлюється думка про те, що «особлива юридична та соціальна природа судового рішення дає підстави вважати його переш за все актом реалізації легітимної судової влади, що здатний привести в дію універсальний механізм захисту права». Відтак «судове рішення як акт судової влади – це правозастосовний акт, ухвалений іменем України, оформлений у вигляді процесуального документа, що владно підтверджує правовідносини сторін на основі встановлених у судовому засіданні фактичних обставин справи» [2, с. 627].

У науці цивільного процесуального права використовуються різні критерії для класифікації рішень суду. Так, Т. М. Кілічава за критерієм способу захисту права виділяє такі види рішень: 1) про присудження (відповідачу присуджується виконати на користь позивача певні дії); 2) про визнання (підтвердження наявності або відсутності між сторонами певних відносин, обставин, юридичних фактів); 3) конститутивні (спрямовані на зміну чи припинення правовідносин). Залежно від обсягу вирішених питань Т. М. Кілічава виділяє рішення: 1) основні та 2) додаткові. З огляду на зміст резолютивної частини рішення, останні поділяються на: 1) альтернативні (за якими можливі декілька способів виконання рішення); 2) факультативні (наприклад, повернути майно, а в разі неможливості – стягнути його вартість) [4, с. 184-185]. До речі, серед учених-процесуалістів обстоюється теза про неприпустимість альтернативних рішень, оскільки вони суперечать принципу визначеності судового рішення [2, с. 635]. Крім зазначених видів рішення суду, в навчально-науковій літературі також виділяють: 3) імперативні (передбачають єдиний можливий спосіб виконання рішення); 4) умовні (виконання можливе за наявності певних умов) [5, с. 128].

Виконання судових рішень становить зміст виконавчого провадження як стадії цивільного судочинства. Як зазначає професор С. Я. Фурса, виконавчі процесуальні правовідносини – це суспільні відносини, які потенційно існують та забезпечуються державою через спеціальну процедуру, що передбачає примусовий характер виконання рішень судів та інших юрисдикційних орга-

нів [6, с. 14]. Водночас правове регулювання виконання судового рішення потребує нового, ефективного, законодавства. Згідно з положеннями Стратегії реформування судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, реорганізація системи виконання судових рішень та підвищення ефективності виконавчого провадження передбачає: 1) створення єдиного механізму функціонування системи органів примусового виконання рішень; 2) розвиток інституту приватних виконавців через поступове створення системи самоврядування, механізму допуску до професії; впровадження системи контролю за діяльністю приватних виконавців та позбавлення дозволу на здійснення ними професійної діяльності, а також впровадження страхування професійної цивільної відповідальності приватних виконавців; 3) забезпечення рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями судових рішень; дотримання балансу повноважень приватних і державних виконавців; 4) перегляд механізму визначення винагороди виконавців з метою стимулювання зростання рівня реального виконання судових рішень; 5) впровадження якісної системи постійно діючої підготовки і підвищення кваліфікації виконавців відповідно до чітко визначених і належно систематизованих цілей і завдань, перегляд вимог до виконавців; вдосконалення етичних і дисциплінарних правил щодо виконавців; 6) зниження формалізації, оптимізація стадій виконавчого провадження та строків проведення виконавчих дій; 7) досягнення справедливого балансу інтересів між захистом прав стягувачів і боржників у тому числі через надання виконавцям практичного доступу до активів боржників і водночас забезпечення гарантій від зловживань, впровадження дієвих стимулів для добровільного виконання судових рішень, заходів впливу щодо боржників; 8) посилення управління інформаційними системами для кращого надання виконавцями послуг електронного правосуддя [7].

Варто також зазначити, що згідно з положеннями Закону України «Про внесення змін до Конституції України (в частині правосуддя)» [8] (Закон набирає чинності 30.09.2016) Основний Закон України доповнено статтею 129.1, яка говорить: «Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд».

Однією з новел, що містить нове законодавство у сфері виконання судових рішень у цивільному судочинстві, є запроваджен-

ня інституту приватних виконавців. Так, ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [8] (закон набирає чинності 05.10.2016; далі – Закон № 1403-VIII) передбачено, що приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність із примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом, на засадах незалежної професійної діяльності. Аналіз зарубіжного досвіду формування механізму виконання рішень юрисдикційних органів дає змогу виділити три основні моделі примусового виконання рішень, зокрема: державна система виконання рішень (Німеччина, Фінляндія), приватна (Литва, Естонія, Бельгія) та комбінована (Великобританія, Болгарія) [9, с. 816]. Водночас потрібно зазначити, що приватна система виконання рішень юрисдикційних органів також передбачає державне регулювання професійної діяльності приватних виконавців, зокрема, щодо доступу до професії, визначення компетенції, встановлення правил діяльності тощо. Виходячи зі змісту статті 5 нового Закону України «Про виконавче провадження» [10] (закон набирає чинності 05.10.2016; далі – Закон № 1404-VIII), примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом № 1403-VIII. Таким чином, в Україні формується комбінована (змішана) система виконання рішень юрисдикційних органів, яка передбачає поєднання діяльності державної виконавчої служби та приватних виконавців.

Незважаючи на застереження щодо можливого посилення рейдерства внаслідок роздержавлення інституту примусового виконання рішень, вважаємо, що формування інституту приватних виконавців якраз сприятиме підвищенню рівня виконання рішень юрисдикційних органів у цивільних справах, розвантажить органи державної виконавчої служби (що створить об'єктивні передумови для більш ефективної роботи державних виконавців), зменшить рівень корупції в органах виконавчої служби (адже монополія державного виконання буде порушена альтернативними суб'єктами виконавчого процесу). Зрештою, прийняте судове рішення матиме більш прогнозовані, реалістичні наслідки для сторін цивільної справи, а отже, довіра громадян до органів судової влади буде зростати, що сприятиме формуванню в Україні громадянського суспільства, правової держави.

Науковці також звертають увагу на складність формування корпусу приватних виконавців, а тому пропонується передбачити можливість тимчасового суміщення виконавчої діяльності із суміжними видами діяльності в юридичній сфері [11]. Новим Законом № 1403-VIII встановлено, що приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність із примусового виконання рішень у встановленому законом порядку, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит. Для визначення рівня професійної підготовленості осіб, які мають намір здійснювати діяльність приватного виконавця, та вирішення питання щодо надання права на здійснення діяльності приватного виконавця при Міністерстві юстиції України утворюється Кваліфікаційна комісія приватних виконавців.

Законом № 1404-VIII визначено, які рішення можуть бути передані для примусового виконання приватним виконавцем. Щодо цього варто зазначити, що до компетенції приватного виконавця належать ті ж рішення, що і до компетенції державної виконавчої служби, зазначені у ст. 3, крім: 1) рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною; 2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, НБУ, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, а також юридичні особи, які повністю або частково (понад 25 %) належать державі; 3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена законом; 4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи; 5) рішень адміністративних судів та рішень ЄСПЛ; 6) рішень, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності; 7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб; 8) рішень, за якими боржниками є діти або недієздатні (обмежено дієздатні) фізичні особи; 9) рішень про конфіскацію майна; 10) рішень, які не належать до компетенції органів примусового виконання (наприклад, органами доходів і зборів; банками; казначейськими установами).

Водночас положеннями ст. 3 Закону № 1404-VIII прямо зазначено, що примусовому виконанню (в тому числі і за допомогою приватних виконавців з урахуванням зазначених вище винятків) підлягають рішення на підставі таких документів: 1) виконавчих листів та наказів, що видаються

судами у передбачених законом випадках на підставі судових рішень, рішень третейського суду, рішень міжнародного комерційного арбітражу, рішень іноземних судів та на інших підставах, визначених законом або міжнародним договором України; 2) ухвал, постанов судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом; 3) виконавчих написів нотаріусів; 4) посвідчень комісій із трудових спорів, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій; 5) постанов державних виконавців про стягнення виконавчого збору, постанов державних виконавців чи приватних виконавців про стягнення витрат виконавчого провадження, про накладення штрафу, постанов приватних виконавців про стягнення основної винагороди; 6) постанов органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законом; 7) рішень інших державних органів та рішень Національного банку України, які законом визнані виконавчими документами; 8) рішень Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також рішень інших міжнародних юрисдикційних органів у випадках, передбачених міжнародним договором України; 9) рішень (постанов) суб'єктів державного фінансового моніторингу (їх уповноважених посадових осіб), якщо їх виконання за законом покладено на органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень.

Важливо також звернути увагу на новели щодо судового контролю за виконанням судових рішень. Із прийняттям нового законодавства про виконавче провадження було внесено і відповідні зміни до ЦПК (які набувають чинності щодо діяльності приватних виконавців з 05.01.2017) щодо відповідного судового контролю. Перш за все, зміни стосуються поширення судового контролю на виконання рішень як органами державної виконавчої служби, так і приватними виконавцями. Згідно з чинною редакцією ЦПК сторони виконавчого провадження, вважаючи, що їхні права діями, бездіяльністю чи рішенням виконавців порушено, можуть звернутися зі скаргою до суду (ст. 383 ЦПК) або до начальника відповідного відділу державної виконавчої служби (ст. 384 ЦПК). Проте зазначене положення втрачає свою чинність.

Зазначимо, що у ст. 74 Закону № 1404-VIII передбачається, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виконавця та

посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення у суді, який видав виконавчий документ, матимуть не лише сторони, а й інші учасники та особи. До того ж зазначеним законом передбачається можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець.

Згідно з положеннями ст. 37 Закону № 1403-VIII приватний виконавець несе за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому зазначеним Законом.

Отже, законодавством встановлюється правовий статус приватних виконавців, врегульовано процедури набуття та зупинення права на здійснення діяльності приватними виконавцями, визначено особливості фінансового забезпечення їхньої діяльності, а також можливості для оскарження та притягнення до відповідальності приватних виконавців. Варто також погодитися з думкою, що з уведенням інституту приватних виконавців держава не самоусувається від сфери виконання рішень, адже держава здійснюватиме контроль та регулювання шляхом ліцензування, страхування, атестації [12].

З огляду на історію становлення в Україні інституту виконання рішень, а також зважаючи на досвід окремих європейських держав, М. Марченко вважає, що нині є всі умови для відродження інституту приватних виконавців, але впроваджувати професійних судових виконавців потрібно поступово, не руйнуючи позитивних здобутків сучасної системи виконання судових рішень [13, с. 29].

Висновки

З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що однією із нагальних проблем сучасного стану розвитку цивільного процесуального законодавства є вдосконалення правового регулювання виконання постановлених судових рішень, що разом із підвищенням доступу до правосуддя, усуненням проявів корупції в органах судової влади, створенням дієвого суддівського самоврядування, а також оптимальним рівнем завантаженості суду сприятиме підвищенню рівня довіри до суддівської влади та поваги до постановлених судом рішень. Успіх запроваджуваних реформ у сфері виконання судових рішень, зокрема у цивільному судочинстві, на нашу думку, великою мірою за-

лежатиме від якості кадрового забезпечення корпусу приватних і державних виконавців, встановлення ефективного контролю та невідворотності притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів виконавчого провадження у разі порушення норм чинного законодавства, невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків щодо виконання судових рішень та рішень інших органів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Курс цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров та ін.]; за ред. проф. В. В. Комарова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
3. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект) : монографія / М. М. Ясинок. – К.: Алерта, 2014. – 385 с.
4. Кілічава Т. М. Цивільне процесуальне право : навчальний посібник / Т. М. Кілічава. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.
5. Цивільний процес : навчальний посібник. / [А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.]; за ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 172 с.
6. Фурса С. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки, та класифікація / С. Я. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – Вип. 95. – С. 12–16
7. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 92.
8. Про внесення змін до Конституції України (в частині правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Голос Укр. – 2016. – № 118.
9. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII // Голос України. – 2016. – № 122–123.
10. Чумак О. О. Практика організації діяльності органів примусового виконання рішень іноземних держав [Електронний ресурс] / О. О. Чумак // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 813–817. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
11. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII // Голос України. – 2016. – № 122–123.
12. Солонар А. В. До питання запровадження інституту приватних виконавців в Україні [Електронний ресурс] / А. В. Солонар, В. В. Васильєва // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 1. – С. 65–68. – Режим доступу : <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/44373>
13. Марченко М. Становлення приватного виконавця в Україні / М. Марченко // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 4. – С. 25–29.

Статья содержит анализ основных новелл законодательства в сфере исполнения судебных решений в гражданском судопроизводстве Украины. Раскрыто понятие, приведена классификация судебных решений в гражданском судопроизводстве Украины, а также содержание правоотношений по исполнению судебных решений. Дана положительная оценка введению института частных исполнителей, а также рекомендации по эффективной реализации нового законодательства в сфере исполнения судебных решений в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, судебные решения, исполнение судебных решений, частный исполнитель.

The article contains analysis of main legislative innovations in the sphere of judgments execution in civil process of Ukraine. The notion of judgments is defined and their classification in civil process is provided, as well as meaning of legal relationship of judgments execution. The introduction of private executors is positively estimated and some recommendations for efficient implementation of new legal provisions in the sphere of courts' judgments in civil process execution are elaborated.

Key words: civil judicature, judgments, execution of judgments, private executor.



УДК 347.78

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

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРІВ

У статті проаналізовані ознаки особистих немайнових прав авторів з огляду на правову природу особистих немайнових прав фізичних осіб та виділені їхні особливості. Досліджені види особистих немайнових прав авторів, зокрема право на визнання авторства; право автора на ім'я; право на недоторканність твору; право доступу до твору образотворчого мистецтва; право фотографувати, здійснювати відеозйомку об'єктів архітектури та авторський нагляд.

Ключові слова: особисті немайнові права, автор, твір, право на визнання авторства, право автора на ім'я, право на недоторканність твору, оприлюднення твору.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності. Охорона особистих немайнових прав автора є пріоритетним завданням держави.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі питання про особисті немайнові права суб'єктів інтелектуальної власності досліджувалися у наукових працях В. Луця, Р. Шишки, Р. Стефанчука, А. Войцеховської, С. Клейменової та інших учених. Проте відсутнє комплексне дослідження, яке було би присвячене саме особистим немайновим правам авторів.

Метою дослідження є формулювання визначення особистих немайнових прав авторів з огляду на ознаки, які характерні загалом для особистих немайнових прав фізичних осіб, та їхні особливості, а також з'ясування питання про види особистих немайнових прав авторів.

Виклад основного матеріалу. Ознаками особистих немайнових прав авторів з огляду на правову природу особистих немайнових прав фізичних осіб, є:

1) Особистий характер прав. Особисті немайнові права інтелектуальної власності тісно пов'язані з фізичною особою (ч. 3 ст. 269 ЦК України).

За загальним правилом, фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Однак існування особистих немайнових прав інтелек-

туальної власності безпосередньо пов'язане з фізичним існуванням матеріалізованого об'єкта. Питання про знищення твору виникає у разі неможливості реставрації твору, неможливості зміни його місцезнаходження (розташування), небезпеки для оточення, необхідності демонтажу тощо. Автор, будучи власником даного об'єкта, вправі ним розпорядитися, зокрема його знищити. У цьому разі автор відмовляється і від особистих немайнових прав. Коли автора немає в живих, відповідне рішення щодо цінних для суспільства творів має прийматися компетентним державним органом з попередженням спадкоємців. Чинним законодавством передбачені лише обов'язки для власника матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури. Відповідно до ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», власникові матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторів твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, в якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторів зробити копію твору у відповідній формі, а якщо це стосується архітектурної споруди – фотографії твору.

Особисті немайнові права часто характеризуються як невідчужувані. У ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» вказано, що особисті немайнові права ав-

тора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Питання невідчужуваності особистих немайнових прав інтелектуальної власності є дискусійним у науці права. У науковій літературі обґрунтовується думка про необхідність розмежувати особисті немайнові права та немайнові права інтелектуальної власності. До особистих немайнових прав творців доцільно віднести лише ті права, які за жодних умов не можуть відчужуватись, оскільки це призвело б до розірвання зв'язку між автором і створеним ним об'єктом, а саме: право визнаватися творцем та право на ім'я. Інші немайнові права інтелектуальної власності, безперечно, також належать творцям, але з їхньої волі за договорами такі права могли б відчужуватись, або у випадках, передбачених законом, належати іншим особам. Прикладом немайнового права творця є право на державну реєстрацію твору [1, с. 24], право на недоторканність твору тощо.

У ч. 4 ст. 423 ЦК України передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятком випадків, встановлених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України, у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами. Отже, перехід до спадкоємців права на недоторканність твору і є винятком із положення ч. 4 ст. 423 ЦК України.

2. Немайновий характер прав.

Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України). Відсутність економічного змісту особистих немайнових прав інтелектуальної власності означає, що здійснення цих прав не передбачає майнового задоволення з боку інших осіб, їх неможливо оцінити. Зі зростанням значення інтелектуальної власності у суспільстві відбувається своєрідна зміна погляду щодо повної відсутності економічного змісту особистих немайнових прав інтелектуальної власності [1, с. 20]. Проте основним є те, що творець отримує вигоди неекономічного характеру, реалізуючи себе у творчій праці, та здобуває певний соціальний статус завдяки результатам творчості. Таким чином він виявляє свою індивідуальність.

3. Особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав. Тому в разі передачі виключних майнових прав на твір особисті немайнові права належать авторів твору (крім випадків, встановлених статтею 423 ЦК України, крім права на недоторканність твору – стаття 439 ЦК України) (п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду Укра-

їни «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Відповідно до ч. 1 ст. 6 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

4. Абсолютний характер особистих немайнових прав. Це означає, що уповноваженій особі протистоїть невизначене коло осіб, які зобов'язані утримуватись від порушень цих прав. Наприклад, реалізуючи право на ім'я, автор вказує на творі своє ім'я (псевдонім), вимагає від всіх користувачів вказувати його ім'я (псевдонім) у разі використання твору, захищає це право у разі перекручення імені (псевдоніму) чи іншого спотворення або відсутності вказівки імені (псевдоніму) під час використання твору.

Особисті немайнові права авторів характеризуються низкою особливостей:

1. Об'єкт особистих немайнових авторських прав.

Об'єктом авторських прав, зокрема особистих немайнових авторських прав, є об'єктивна форма вираження оригінального результату творчої діяльності людини (твору).

2. Суб'єкти особистих немайнових авторських прав. Ці права належать не всім фізичним особам, на відміну від загальних особистих немайнових прав, а лише тим, які є творцями об'єктів інтелектуальної власності, зокрема авторами творів. Однак у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам (ч. 2 ст. 423 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 429 ЦК України, у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, можуть належати замовникові (ч. 1 ст. 430 ЦК України). Слід зауважити, що такі випадки на сьогодні не передбачені у законі. Також важливо підкреслити, що законодавець передбачив у ст. 438 ЦК України особисті немайнові права лише для автора.

Автор – фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (ст. 1 ЗУ «Про

авторське право і суміжні права»). Автором може бути малолітня, неповнолітня особа, фізична особа, цивільна дієздатність яких обмежена, та недієздатна особа.

3. Момент виникнення особистих немайнових авторських прав. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом (ч.1 ст. 269 ЦК України). Момент виникнення особистих немайнових прав інтелектуальної власності пов'язується зі створенням об'єкта інтелектуальної власності чи іншим юридичним фактом щодо цього об'єкта. Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

4. Момент припинення особистих немайнових авторських прав. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 425 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не встановлено законом. Отже, дані права не припиняються зі смертю людини і цим відрізняються від інших особистих немайнових прав фізичної особи [1, с. 18-19]. Таким чином, законодавець передбачив можливість існування права без суб'єкта. У юридичній літературі запропоновано дані права називати фантомними [2, с. 334], посттанативними [3, с. 97] правами, які існують самостійно, без їх суб'єкта. Однак уведення даних термінів не вирішує проблеми існування та реалізації особистих немайнових прав після смерті творця. Деякі науковці вважають, що особисті немайнові права неможливо реалізувати після смерті творця через відсутність єдиного суб'єкта, який наділений правом реалізації особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Наприклад, О.П. Сергеев дотримується думки про неможливість існування безсуб'єктного права [4, с. 505]. Зокрема, він вважає, що після смерті автора охороняється не право авторства, а авторство як суспільно значимий інтерес [4, с. 201]. Існує також третя позиція, згідно з якою окремі немайнові права інтелектуальної власності можуть існувати після смерті творця. Зокрема, О. М. Мельник вказує на можливість переходу окремих особистих немайнових прав у спадщину, наприклад права на одержання правоохоронного документа. Також М.М. Малейна вказує, що узаконення можливості здійснення та захисту немайнових прав після смерті їх володільця третіми особами приво-

дить до думки про здійснення деяких нематеріальних благ у відриві від особистості після смерті людини в усіченому обсязі [1, с. 37].

У ч. 2 ст. 439 ЦК України передбачено, що у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами. Слід підкреслити, що особисті немайнові права не входять до складу спадщини (ч.1 ст. 1219 ЦК України). Проблема полягає в тому, що після смерті творця спадкоємці не лише захищають особисті немайнові права творців, а й виходять за межі захисту і навіть реалізують у певній частині окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності, можливо, навіть у супереччю волі покійного [1, с. 37]. Спадкоємці оприлюднюють твори померлого автора, вказують ім'я творця або псевдонім (згідно з волею померлого) під час публікації чи оприлюднення, реєструють створені ним об'єкти інтелектуальної власності, надають дозвіл на зміну форми твору, якщо немає вказаних заперечень творця, визначають подальшу долю об'єктів – знищити їх чи залишити, враховуючи волю творця (або не враховуючи, на жаль). Але в будь-якому разі спадкоємці повинні реалізовувати особисті немайнові права творця, узгоджуючи власні дії з волею творця, висловленої ним за життя стосовно об'єкта права інтелектуальної власності.

У главі 35 ЦК України, присвяченій загальним положенням про право інтелектуальної власності, передбачені особисті немайнові права інтелектуальної власності (ст. 423 ЦК України):

1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;

2) право перешкоджати будь-якому посягненню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;

3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Відповідно до ст. 438 ЦК України, автору твору належать особисті немайнові права, встановлені статтею 423 ЦК України, а також право:

1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;

3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;

4) на недоторканність твору.

У ст. 14 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» також передбачені особисті немайнові права автора, зокрема:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибирати псевдонім, зазначити і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Виходячи із законодавчих положень, особистими немайновими правами автора є:

1) право на визнання авторства;

2) право автора на ім'я, яке може бути реалізоване шляхом зазначення імені або заборони зазначення імені у зв'язку з використанням твору; обранням псевдоніму у зв'язку з використанням твору;

3) право на недоторканість твору.

У спеціальних нормативних актів, які регулюють окремі об'єкти авторського права, передбачені інші особисті немайнові права автора.

Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», передаючи твір образотворчого мистецтва чи матеріальний об'єкт, у якому втілено цей твір, у власність іншій особі, автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Отже, для автора твору образотворчого мистецтва Закон передбачає особисте немайнове право – право доступу до твору. У юридичній літературі запропоновано розширити зміст даного права. Право доступу до створеного об'єкта права інтелектуальної власності повинен мати кожний творець. Право доступу має стосуватись не лише оригіналу, а й кожного примірника твору, який може бути визнаний як єдиний доступний для автора [5, с. 24]. Доступ доцільно поширити на твори пластичні, архітектурні, фотографічні, музичні, аудіовізуальні. Для реалізації повинні бути гарантовані права власника і права автора. Якщо не обумовлено інше, власник сам вирішує, в якому місці і в який час автору

забезпечується доступ до твору. Власник має право вимагати схоронність твору. У свою чергу автору повинна бути надана реальна можливість для відтворення твору. Ні власник, ні автор не повинні зловживати своїми правами [4, с. 221].

У ст. 31 ЗУ «Про архітектурну діяльність» визначені особисті немайнові права автора (співавторів) об'єкта архітектури, зокрема: право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом; право вимагати визнання свого авторства (співавторства) шляхом зазначення належним чином свого імені на об'єкті архітектури як об'єкті авторського права, якщо це практично можливо. Автор об'єкта архітектури наділений правом авторського контролю. Відповідно до ст. 11 ЗУ «Про архітектурну діяльність», під час будівництва об'єкта архітектури здійснюється авторський нагляд. Авторський нагляд здійснюється архітектором – автором проекту об'єкта архітектури, іншими розробниками затвердженого проекту або уповноваженими ними особами. Авторський нагляд здійснюється відповідно до законодавства та договору із замовником.

У багатьох країнах світу (Польща, ФРН, Франція та ін.) авторам належить також право на оприлюднення твору. Відсутність даного права, на думку Р.Б. Шишки [2, с.331], С.М. Клейманової [6, с.7], є значним недоліком законодавства.

Згідно із ЦК України майновим правом інтелектуальної власності на твір є право на використання твору. Одним зі способів використання твору є опублікування (випуск у світ) (ч. 1 ст. 440, ст. 442 ЦК України). Твір вважається опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації (ч. 1 ст. 442 ЦК України). Натомість у ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що оприлюднення (розкриття публіці) твору – здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Аналіз положень ЦК України та ЗУ «Про авторське право і суміжні права» свідчить про те, що за своїм змістом право на опублікування (випуск у світ) згідно зі ст. 442 ЦК України відповідає праву на оприлюднення

(розкриття публіці) твору, яке передбачене у ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Одночасно ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визначає опублікування твору як один зі способів оприлюднення твору. Доцільно уніфікувати термінологію, закріпивши у ЦК України термін «оприлюднення твору».

Термін «оприлюднення твору» більш чіткий і дає змогу говорити саме про немайнові права творця. Оприлюднення – це завжди перше ознайомлення чи повідомлення про твір. Опублікування може бути другим і третім і т.д. Оприлюднення слід розуміти як першочергове право творця. Автор чекає відгуку й оцінки від колег, друзів, суспільства. Як автора у цій ситуації його цікавлять не прибутки, а те, як сприймається твір. Тому варто говорити про використання твору після його оприлюднення. Оприлюднення сприяє утвердженню імені автора та найчастіше є доказом існування створеного об'єкта права інтелектуальної власності. Здійснення права на оприлюднення цілком залежить від волі творця. Без згоди автора ніхто не може ознайомити світ з його твором [1, с. 52].

С.М. Клейманова пропонує також закріпити у ст. 14 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» право на відкликання твору [6, с. 12]. О.П. Сергєєв звертає увагу на можливість виникнення колізії між правом автора на відкликання та правами осіб, які придбали твори [4, с. 214]. Право на відкликання твору має певні межі реалізації. І ця межа – законне право іншої особи володіти, користуватися і розпоряджатися річчю, в якій втілено результат інтелектуальної діяльності. В юридичній літературі також висловлена думка про доцільність закріплення права автора на публічну відмову від ідеї твору. Це не означає, що творець не вважатиметься автором твору, від ідеї якого відмовляється. Наявність такого права дає змогу автору захистити свої погляди, свою репутацію. Світогляд чи переконання творця змінюються, і він повинен мати право відмовитися від ідеї, з якою не згоден. Тому автору варто надати можливість публічно відмовитися від ідеї таких творів, яких практично не можна відкликати. Це може бути здійснено шляхом публікації про відмову від ідеї твору в пресі чи шляхом виступу автора по телебаченню з відповідним поясненням причин відмови. Головне для автора у даному разі – довести до відома своїх читачів зміну поглядів [1, с. 57].

Ще одним особистим немайновим правом є право на секрарезацію об'єкта інтелектуальної власності. Тобто право присвятити

даний об'єкт особі, події чи даті. Дане право не можна ототожнювати з правом на недоторканність твору та з правом на авторське ім'я. Присвята опосередковується прагненням автора відзначити своє особливе ставлення до особи чи дати (події), якій присвячується цей твір. Саме тому присвята твору повинна розглядатися як окремий складник, а, відповідно, право на секрарезацію – як окреме особисте немайнове право [7, с. 495].

Висновки

Отже, особисті немайнові авторські та суміжні права – це суб'єктивні права авторів та суб'єктів суміжних прав, які мають особистий, немайновий, абсолютний, безстроковий характер та виникають з моменту створення об'єкта авторського чи суміжного права. Особистими немайновими правами автора є: право на визнання авторства; право автора на ім'я, яке може бути реалізоване шляхом зазначення імені або заборони зазначення імені у зв'язку з використанням твору, обранням псевдоніму у зв'язку з використанням твору; право на недоторканність твору; право доступу до твору образотворчого мистецтва; право фотографувати, здійснювати відеозйомку об'єктів архітектури та авторський нагляд. Доцільно законодавчо закріпити також такі особисті немайнові права автора, як право на оприлюднення твору, право на відкликання твору, право на секрарезацію твору.

Список використаних джерел:

1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 256 с.
2. Шишка Р. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р. Шишка. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002 – 386 с.
3. Стефанчук Р. «Посттанативні» особисті немайнові права фізичних осіб / Р. Стефанчук // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 2005. – № 1. – С. 97–107.
4. Сергєєв А. Право інтелектуальної собствени в Российской Федерации : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / А. Сергєєв. – М.: ТК Велби, 2004. – 752 с.
5. Войцеховська А. Особисті авторські права та їх охорона за польським законом про авторське право і суміжні права / А. Войцеховська // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 2. – С. 20–29.
6. Клейманова С. Авторські правідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право» / С. Клейманова. – К., 2004. – 21 с.
7. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. Стефанчук; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2007. – 626 с.

В статье проанализированы признаки личных неимущественных прав авторов с учётом правовой природы личных неимущественных прав физических лиц и выделены их особенности. Исследованы виды личных неимущественных прав авторов, в частности право на признание авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право доступа к произведению изобразительного искусства; право фотографировать, осуществлять видеосъемку объектов архитектуры и авторский надзор.

Ключевые слова: личные неимущественные права, автор, произведение, право на признание авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, обнародование произведения.

In the article the features of moral rights of authors are analyzed taking into account the legal nature of the moral rights of individuals. The key characteristics are highlighted. Researched kinds of moral rights of authors, including the right to recognition of authorship; author's right to a name; right to inviolability of the work; right of access to works of fine art; the right to photograph and to film the architectural objects and supervision.

Key words: author's moral rights, work, right to recognition of authorship, author's right to a name, right to inviolability of the work, publication of work.



УДК 347.121

Анатолій Кодинець,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена розгляду теоретичних аспектів визначення інформації як об'єкта цивільних прав; дослідженню співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності; окресленню концепції методології цивільно-правової регламентації відносин в інформаційній сфері. У статті з позиції юридичної доктрини аналізуються особливості інформації, обґрунтовується концепція цивільно-правового регулювання інформаційних відносин у законодавстві України, визначаються тенденції та перспективи правового регулювання інтелектуальної діяльності в інформаційному суспільстві.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, результат інтелектуальної діяльності, інтелектуальна власність, творчість, інформаційне законодавство.

Постановка проблеми. В умовах поширення інформаційних технологій, становлення й розвитку інформаційного суспільства відбувається переосмислення ролі та значення інформації як соціального блага і правового феномена. Інформація із категорії, що характеризує систему знань та уявлень про людину і навколишню її дійсність, трансформується в базову умову життєдіяльності особи, невід'ємний атрибут її функціонування та суспільного розвитку. Поступово у нормативно-правових актах право на інформацію виокремилася із системи природних прав та сформувалося як основоположне, первинне право людини, яке визнається та гарантується міжнародною спільнотою. Формування правової держави, розбудова громадянського суспільства в умовах сучасності неодмінно передбачає розширення меж цивільно-правової регламентації інформаційних відносин. Зазначені фактори зумовлюють актуальність дослідження засад правового регулювання інтелектуальної власності та інформаційних відносин на сучасному етапі розвитку законодавства України.

Стан дослідження. Зазначені питання були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, О.О. Городова, В.О. Копилова, Є.В. Петрова, О.О. Підпригори, О.А. Підпригори, О.П. Сергєєва, В.С. Цимбалюка, О.І. Харитонові та інших науковців.

Науковим підґрунтям дослідження проблем даної публікації стали чисельні публікації О.В. Кохановської, присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин. Під час написання статті використовувалися як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій.

Метою публікації є дослідження теоретичних аспектів співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності, аналіз особливостей інформації як об'єкта правової охорони, окреслення концепції методології цивільно-правової регламентації відносин в інформаційній сфері.

Виклад основного матеріалу. Аналіз інформації як об'єкта цивільно-правової охорони неможливий без визначення місця правових норм щодо охорони інформації у межах системи цивільно-правових інститутів. Варто підкреслити, що серед науковців тривають дискусії щодо співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності.

У цьому аспекті можна виділити три основні точки зору. Зокрема, О.О. Підпригора вважає, що об'єктом права інтелектуальної власності є будь-яка інформація [1, с. 676-677]. Така позиція видається досить дискусійною, оскільки законодавство відно-

силь до об'єктів інтелектуальної власності не всі види інформації, а лише ті, які відповідають встановленим умовам охороноздатності. Тому існування виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності є, ймовірно, особливим правовим режимом окремих видів інформації.

Інші вчені, вважають, що інформація та результати інтелектуальної творчості – це окремі об'єкти цивільних прав [2, с. 40; 3, с. 25]. Такого підходу дотримується значне коло цивілістів, які, визначаючи співвідношення інформації та інтелектуальної власності, хоча і зазначають інформаційну природу результатів творчої діяльності, проте, формально застосовуючи норму ст. 177 ЦК України, підкреслюють, що інформація та результати інтелектуальної, творчої діяльності є самостійними видами об'єктів цивільних прав [4, с. 136].

Третя точка зору [5, с. 99-104; 6, с. 61-64] передбачає розгляд об'єктів права інтелектуальної власності як різновиду інформації, а творчої діяльності – як інформаційного процесу. Цілком закономірно, що такий підхід набуває дедалі більшого поширення серед зарубіжних, а також вітчизняних науковців.

У межах цього підходу також існує декілька напрямів. Ряд науковців, зазначаючи тісний зв'язок інформаційного права та інтелектуальної власності, підкреслюють їхній взаємозамінний характер. Зокрема, на думку В.О. Копилова, інститут інтелектуальної власності є основою правового регулювання інформаційних відносин, що виникають під час виробництва, передачі, поширення та споживання інформації, створюваної в порядку здійснення свободи думки і слова, свободи літературної, художньої, наукової, технічної та інших видів творчості [7, с. 47].

Інші науковці говорять про можливість додаткового захисту механізмами інформаційного права результатів творчої діяльності. Зокрема, І.Л. Бачіло та В.М. Лопатін вказують, що стосовно результату інтелектуальної творчості виникає подвійний захист прав суб'єкта інтелектуальної власності, форма може бути захищена режимом твору, а зміст – патентним режимом. Виникає модель подвійного (а часом і потрійного) захисту: права на документ, на пакет документів як на результат виконаної роботи, і прав автора на форму інтелектуальної авторської праці – твір, а за певних умов і на захист ідеї, вираженої в цьому комплекті документів [8].

Вітчизняні правознавці також наголошують на тому, що інформація у межах системи цивільного права проявляється як окремий об'єкт правової охорони та як результат творчої діяльності, що охороняється системою права інтелектуальної власності.

Зокрема, О.В. Кохановська визначає форми інформації як об'єкта цивільного права [9]. Інформацію можна розглядати у таких її проявах: 1) як особисте немайнове благо у комплексі благ, перерахованих у ст. 201 і Книзі 2 ЦК України; 2) як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, урегульованих у ст. 199 і Книзі 4 ЦК України; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду.

Наведені визначення відображають різні аспекти категорії інформації як об'єкта приватного права, підкреслюють характер інформації як особливого немайнового блага, що може виражатися у вигляді особистих благ фізичної особи, як результат творчої діяльності, а також виступати предметом договірних та позадоговірних зобов'язань. За такого ракурсу розгляду співвідношення інформації та об'єктів інтелектуальної власності не відбувається протиставлення цих взаємопов'язаних інститутів цивільного права. Навпаки, результати інтелектуальної, творчої діяльності як різновид інформації автоматично підпадають під охорону інформаційного законодавства і додатково можуть захищатися способами захисту права інтелектуальної власності.

Органічний зв'язок між інформацією і результатами творчої діяльності, які охороняються правом інтелектуальної власності, матиме юридичне значення у разі офіційного законодавчого закріплення результатів творчості як особливого виду інформації.

Однак, на відміну від висловленої науковцями думки про первинність інституту інтелектуальної власності для регулювання інформаційних відносин [7, с. 47], вважаємо, що базою регламентації інтелектуальної власності має бути приватноправове регулювання інформаційних відносин. Кожен об'єкт інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної діяльності людини, тобто має інформаційний характер, проте не завжди інформація є результатом творчості, який охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Сфера правового регулювання інформаційних відносин набагато більша за інститут інтелектуальної власності. Проте не можна не наголосити на більш високому рівні сформованості юридичних механізмів охорони результатів творчості та захисту суб'єктивних прав їх творців. Тому закономірно, що в межах юриспруденції триває процес формування цілісної системи уявлень, категорій і понять про інформацію як

об'єкт правової охорони, тоді як основні застави охорони інтелектуальної власності були визначені ще наприкінці XIX ст. і знайшли своє закріплення на рівні основних міжнародних конвенцій про авторське право і про право промислової власності.

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства належне й ефективне регулювання інформаційних відносин має бути основою для подальшого розвитку інших «інформаційних інститутів» цивільного права – права інтелектуальної власності та особистих немайнових прав фізичної особи.

У межах досліджуваної тематики також доцільно проаналізувати співвідношення категорій «інформація», «результат інтелектуальної діяльності» та «результат творчої діяльності».

Інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може мати будь-які форми зовнішнього відображення, які можуть бути сприйняті особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Зазначимо, що трактування інформації як результату інтелектуальної діяльності ґрунтується на загальноприйнятому значенні поняття інтелекту як здатності до мислення та раціонального пізнання [10, с. 501]. Стосовно цього О.П. Сергеев слушно зазначає, що поняття «результат інтелектуальної діяльності» має дуже широкий характер і в принципі може охоплювати все, що створено в результаті певних інтелектуальних зусиль людини [11, с. 621].

У науковій літературі інтелект визначається як здатність пізнавати і вирішувати проблеми, які поєднують у собі пізнавальні здібності. Людина застосовує інтелект для обробки наявної інформації, наприклад з метою побудови або вдосконалення розуміння, позиції, стратегії, методу, правила, комбінації, відношення, пояснення, рішення, плану чи мети. Інтелект пов'язаний з іншими внутрішніми властивостями людини, такими як сприйняття, пам'ять, мова, уява, самосвідомість, самоконтроль, характер, творчість, інтуїція [12, с. 244].

Поняття «творчість» у філософській літературі характеризується як діяльність людини, спрямована на створення якісно нових, невідомих раніше духовних або матеріальних цінностей (нові твори мистецтва, наукові відкриття, інженерно-технологічні, управлінські чи інші інновації тощо) [13, с. 296].

У психології творчість вивчається переважно у двох аспектах: як психологічний процес творення нового і як сукупність властивостей особистості, що забезпечують її включеність у цей процес [14, с. 244].

У межах економічної науки також підкреслюється зв'язок між творчістю й інтелек-

туальною діяльністю. Як зазначає В.Д. Базилевич, інтелектуальна діяльність поєднує два взаємопов'язані аспекти: репродуктивний, спрямований на вирішення стандартних завдань, досягнення заданих результатів, застосування відомих алгоритмів та типових засобів; творчий (продуктивний), спрямований на вирішення нестандартних завдань, які вимагають створення нових (неповторних, оригінальних, унікальних) або нестандартного застосування відомих засобів у принципово нових ситуаціях [15].

Отже, аналіз основних положень філософії, психології та економічних наук щодо розуміння сутності категорій «творчість» та «інтелект», визначення їх взаємної кореляції, детермінації та розмежування дає підстави резюмувати. Поняття «результат інтелектуальної діяльності» охоплює всі результати розумової діяльності фізичної особи чи групи осіб. Різновидом результатів інтелектуальної (розумової) діяльності є результати творчої діяльності. Кожен результат творчості є результатом інтелектуальної діяльності особи, адже творчість, так само як і інтелектуальна діяльність, притаманна лише людині. Якщо результат інтелектуальної діяльності особи не має характеру новизни чи оригінальності, його не можна вважати творчим надбанням, але він залишається результатом інформаційної діяльності особи.

У сфері юридичної науки існує також інший підхід щодо співвідношення категорій «результат інтелектуальної діяльності» та «результат творчості». Зокрема, О.А. Підопригора і О.Д. Святоцький вважають, що творча діяльність – поняття більш широке, ніж інтелектуальна діяльність. Результати інтелектуальної діяльності обов'язково мають відповідати встановленим вимогам закону. Лише за цієї умови результати інтелектуальної діяльності можуть стати об'єктами інтелектуальної власності» [16, с. 30].

Вочевидь, має місце суміщення понять «результат інтелектуальної діяльності» та «результат творчої діяльності як об'єкт правової охорони». Справді, не кожний результат творчості отримує правову охорону. Для її забезпечення він має відповідати визначеним законодавством критеріям – умовам охороноздатності. Такими критеріями, зокрема, для винаходів є новизна, винахідницький рівень та промислова придатність. Для корисних моделей – новизна та промислова придатність, а для торговельних марок – наявність розрізняльної здатності, відповідність вимогам закону, публічному порядку, принципам гуманності та моралі тощо. Однак навіть за відсутності зазначених критеріїв створений продукт, процес чи тор-

говельна марка також будуть результатами інтелектуальної, творчої діяльності особи, які не матимуть правової охорони у силу недодержання вимог законодавства.

Отже, категорії «результат інтелектуальної діяльності», «результат творчості» та «об'єкт права інтелектуальної власності» поєднують той факт, що всі зазначені терміни стосуються характеристики різноманітних проявів розумової діяльності особи. Найбільш широким за своїм обсягом є поняття «інтелектуальна діяльність», що охоплює будь-які форми, види та результати розумової діяльності. Результати інтелектуальної діяльності особи – нематеріальні блага, незалежно від форм їх зовнішнього вираження та існування є інформацією, що може охоронятися на підставі законодавства про захист інформації. Такий вид інтелектуальної діяльності, в результаті якої створюються якісно нові нематеріальні блага, що вирізняються неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю, є творчим надбанням (результатом творчості). Результати інтелектуальної, творчої діяльності, які відповідають визначеним законодавством критеріям, стають об'єктами права інтелектуальної власності.

В умовах розвитку інформаційного суспільства, створення високотехнологічних можливостей інформаційного обміну, споживання та поширення інформації нагальною потребою є трансформація класичних інститутів інтелектуальної власності. Перші напрями таких змін уже отримали своє закріплення у національному законодавстві, проте значна кількість науковців та практиків наголошують на інертності системи інтелектуальної власності, її нездатності пристосуватись до нових інформаційних умов. Так, загальною тенденцією режиму охорони об'єктів авторського права до початку XXI ст. було збільшення строків чинності прав інтелектуальної власності. Проте нині спостерігається зворотна ситуація: строки чинності авторських прав для окремих об'єктів почали скорочуватися, що цілком зрозуміло з огляду на потреби інформаційного та культурного обміну, розвитку наукової сфери та інформаційних технологій. Зокрема, в Угоді про асоціацію [17] між Україною та Європейським Союзом гл. 9 підрозділу 4 містить вимоги та стандарти щодо охорони прав інтелектуальної власності. Особливими нормами Угоди, які мають бути імplementовані у національне законодавство, є вимога щодо охорони критичних та наукових публікацій творів, які стали загальним надбанням. Максимальний строк охорони таких прав становить 30 років від дати, коли твір був уперше правомірно опублікований (ст. 166 Угоди).

Нині також активно обговорюється питання скорочення строків охорони авторських прав на комп'ютерні програми. Такий підхід заслуговує на підтримку, адже в період стрімкого розвитку інформаційних технологій в інформаційному суспільстві існування значного строку охорони авторських прав на комп'ютерні програми не сприятиме розвитку та впровадженню основних засад інформаційного суспільства, заснованого на всебічному інформаційному обміні та вільному доступі до інформаційних ресурсів.

Висновки

Підсумовуючи розгляд теоретико-правових засад регулювання інформаційних відносин, на підставі аналізу співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності слід зазначити, що інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може мати будь-які форми зовнішнього відображення, придатні для сприйняття особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Як результат інтелектуальної діяльності людини інформація може існувати як самостійний об'єкт, так і у формі результатів творчості, які охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє екстраполювати на інформаційні відносини приватноправового характеру, система регулювання яких лише формується у вітчизняному законодавстві, окремі положення законодавства про інтелектуальну власність.

У сучасних умовах спостерігаємо суперечність між системою права інтелектуальної власності та інформаційними можливостями особи щодо вільного збирання, зберігання, поширення та використання інформації. В умовах інформаційного суспільства, розвитку наукової та науково-технічної діяльності монопольне право суб'єкта інтелектуальної власності потребує істотних обмежень як у часовому, так і у просторовому вимірах. Важливою тенденцією розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в інформаційному суспільстві є поступове послаблення системи охорони інтелектуальної власності, впровадження нормативних змін, спрямованих на забезпечення збалансованого поєднання інтересів творців і їх правонаступників в отриманні винагороди та членів суспільства у праві на доступ до інформації, її поширення і використання. Закріплення зазначених правових механізмів регулювання відносин інтелектуальної власності є перспективним завданням вітчизняної правової системи, що, проте, потребує нагальної і ефективної реалізації.

Список використаних джерел:

1. Право власності в Україні / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, О.А. Підпригори. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 676–677.
2. Лютикова П.В. К вопросу об информации как объекте гражданского права / П.В.Лютикова // Проблемы законности. – 2000. – № 40. – С. 40.
3. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений / В.А.Северин // Вестник Московского ун-та. – 2000. – № 5. – С. 25. – (Серия 11: Право).
4. Цивільне право України : підручник: у 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.
5. Кохановська О.В. Актуальні теоретичні проблеми співвідношення інформаційних прав і прав інтелектуальної власності / О.В.Кохановська // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 99–104.
6. Гаврилов О. А. Информатизация правовой системы России: Теоретические и практические проблемы : учебное пособие / О. А. Гаврилов. – М.: Юрид. кн.: ЧеРо, 1998. – 103 с.
7. Копылов В.А. Информационное право : учебник. / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 512 с.
8. Бачило И.Л. Информационное право : учебник [Электронный ресурс] / И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 789 с. – Режим доступа : <http://www.alleng.ru/d/jur/jur532.htm>.
9. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. ... доктр. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Кохановська. – К., 2006. – 34 с.
10. Советский энциклопедический словарь / науч.-ред. совет: А. М. Прохоров (предс.) и др. – М.: Советская Энциклопедия, 1981. – 1600 с.
11. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ПБО-ЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752 с. – С.621.
12. Філософський словник / за ред. В.І.Шинкарука. – 2-ге вид., перероб. доп. – К.: Головна редакція УРЕ, 1986. – 800 с.
13. Філософія : навчальний посібник / [І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко, І.В. Бойченко, В.П. Розумний та ін.] ; за ред. І.Ф. Надольного. – К.: Вікар, 1997. – 584 с.
14. Палій А. А. Диференціальна психологія : навчальний посібник [Електронний ресурс] / А. А. Палій. – К.: Академвидав, 2010. – 432 с. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/14210923/psihologiya/zdatnist_tvorchosti_zvyazki_tvorchosti_intelektu.
15. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність [Електронний ресурс] / В.Д. Базилевич – К., Знання, 2006. – 431с. – Режим доступу : moskalik.at.ua/kurs_lekziy/bazilevich_1.doc.
16. Право інтелектуальної власності: Академ, курс : підручник для студентів вищих навч. закладів / [О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік–Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін.] ; за ред. О. А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.
17. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678–VII від 16.09.2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – С. 83. – Ст. 2125.

Статья посвящена рассмотрению теоретических аспектов определения информации как объекта гражданских прав; исследованию соотношения информации и объектов права интеллектуальной собственности; определению концепции методологии гражданско-правовой регламентации отношений в информационной сфере. В статье с позиции юридической доктрины анализируются особенности информации, обосновывается концепция гражданско-правового регулирования информационных отношений в законодательстве Украины, определяются тенденции и перспективы правового регулирования интеллектуальной деятельности в информационном обществе.

Ключевые слова: информация, информационные отношения, результат интеллектуальной деятельности, интеллектуальная собственность, творчество, информационное законодательство.

The article deals with the theoretical aspects of the definition of information as an object of civil rights; the ratio of information and intellectual property rights; the methodology concept of civil regulation of relations in the information sphere. This article from the perspective of legal doctrine examines the features of the information, the concept of civil legal regulation of information relations at the present stage of development of legislation of Ukraine, trends and prospects of legal regulation of intellectual activity in the information society.

Key words: information, information relations, result of intellectual activity, intellectual property, creativity, information legislation.



УДК 347.45/.47

Анастасія Мартинюк,аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН У ДОГОВОРІ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню цивільно-правового аспекту визначення прав та обов'язків сторін у договорі контрактації сільськогосподарської продукції, їх конкретизації з метою формування висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в даній сфері. Особливо проаналізовано позиції науковців, які у своїх роботах досліджували права та обов'язки сторін у договорі контрактації сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: договір контрактації сільськогосподарської продукції, права та обов'язки сторін у договорі, виробник, контрактант, права та обов'язки виробника, права та обов'язки контрактанта, вирощування, виробництво, переробка, обробка сільськогосподарської продукції.

Постановка проблеми. У сфері реалізації сільськогосподарської продукції використовуються різні договори, одним з яких є договір контрактації сільськогосподарської продукції. У зв'язку з тим, що сфера застосування даного договору є досить специфічною – сільськогосподарське товаровиробництво, існує необхідність спеціального правового регулювання договірних відносин контрактації сільськогосподарської продукції.

В Україні сільське господарство визнане пріоритетною галуззю господарства. Тому впродовж останніх двадцяти років приймалися чимало спеціальних нормативно-правових актів різного рівня, що встановлювали особливості укладання, виконання та визначали права і обов'язки сторін договору контрактації сільськогосподарської продукції зокрема. До них можна віднести Закони України «Про стимулювання розвитку сільськогосподарства на період 2001 – 2004 років»¹, «Про державну підтримку сільськогосподарства України»², Указ Президента України від 7 серпня 2001 р. № 601/2001 «Про заходи щодо розвитку продовольчого ринку та сприяння експорту сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів»³ та інші.

Аналіз останніх досліджень. Тему прав та обов'язків сторін у договорі контрактації сільськогосподарської продукції взагалі описували А. М. Статівка, Ю.Ю. Бакай, О. Близнюк, Я. О. Самсонова, В. П. Станіславський, З. І. Носова та інші науковці, проте їхні дослідження не містять цивільно-правового підходу, а опосередковують аграрний, земельний та екологічний аспекти відносин контрактації сільськогосподарської продукції. Тому існує необхідність проведення дослідження саме в рамках цивільного права.

Метою цієї статті є виокремлення та детальне дослідження прав та обов'язків сторін у договорі контрактації сільськогосподарської продукції та формування на їх основі теоретичних висновків та пропозицій для вдосконалення чинного законодавства України.

Вклад основного матеріалу. За договором контрактації сільськогосподарської продукції сторони пов'язані взаємними правами й обов'язками. Оскільки договір контрактації є двостороннім, сторони на основі взаємної згоди конкретизують цілу низку прав та обов'язків. Права та обов'язки сторін за договором контрактації сільсько-

¹ Див.: Закон України «Про стимулювання розвитку сільськогосподарства на період 2001-2004 років»//Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 11. – Ст. 53.

² Див.: Закон України «Про державну підтримку сільськогосподарства»// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 527.

³ Див.: Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку продовольчого ринку та сприяння експорту сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів»// Урядовий кур'єр. – 2001. – № 145.

господарської продукції можна виокремити, виходячи з визначення договору контрактиції, даного законодавцем у ЦК України та ГК України.

Згідно з ч. 1 ст. 713 ЦК України за договором контрактиції сільськогосподарської продукції виробник зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору.

Частина 2 статті 272 Господарського кодексу України містить дещо інше визначення договору контрактиції, відповідно до якого за договором контрактиції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її. Тобто визначення, дане у ГК України, містить ширший обсяг обов'язків, а саме закріплено обов'язок контрактанта сприяти виробникові у виробництві продукції, про що йтиметься далі.

Договір контрактиції, як зазначає В.М. Батурін, за юридичною природою є складною формою, він регулює виникаючі товарно-грошові, майнові і навіть організаційні відносини у сфері сільськогосподарського виробництва. Договір регулюється нормами декількох правових галузей. Безперечно, однією з них є цивільне право [2, с. 5-6]. Цілком погоджуємося з такою думкою та вважаємо за необхідне доповнити позицію вченого розширеним тлумаченням та конкретним правозастосуванням.

По-перше, треба звернути увагу на основні права та обов'язки сторін договору контрактиції, які визначають суть та цільове призначення даного виду договору.

За договором контрактиції на виробника покладено **обов'язок з виробництва сільськогосподарської продукції та передачі її контрактанту або визначеному ним одержувачеві**. Виробництво сільськогосподарської продукції є складним явищем, що включає себе великий обсяг послідовних дій виробника такої продукції. Оскільки, враховуючи консенсуальний характер даного договору, момент укладення договору є досить віддаленим від моменту його виконання, виробнику такої продукції слід здійснити велику кількість дій, спрямованих на

виробництво передбаченої договором продукції обумовленої якості, кількості, виду та інших узгоджених показників. Обов'язок контрактанта виробити сільгосппродукцію включає в себе певний обсяг похідних обов'язків, наприклад: для виробництва досить актуальної у XXI столітті органічної продукції виробник зобов'язаний підготувати посівні, садівні площі, обробляти посіви, насадження лише спеціальними органічними добривами, тощо.

Не вдаючись у детальний технологічний процес виробництва конкретної сільгосппродукції, що не є предметом дослідження цивілістичної науки, вважаємо за необхідне звернути увагу на таке: обов'язок з виробництва такої продукції може включати в себе обов'язок виробника здійснити необхідний обсяг дій, що стосується також її обробки та переробки.

Для визначення обсягу поняття «виробництво сільськогосподарської продукції» треба звернутись до тлумачного словника, оскільки нормативне визначення на сьогодні відсутнє. У законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (втратив чинність 20.03.2015) містилось єдине законодавче визначення поняття «виробництво», відповідно до якого виробництво (виготовлення) – діяльність, пов'язана з випуском продукції, яка включає всі стадії технологічного процесу, а також реалізацію продукції власного виробництва. Академічний тлумачний словник української мови містить таке визначення: виробляти – виготовляти що-небудь, робити якісь речі, предмети і т. ін.; виконувати певну кількість роботи [1, с. 473]. Отже, виробництво, у свою чергу, може включати дії з вирощування, виготовлення, вилову, вигодовування, переробки чи обробки продукції. Наприклад, виробництво такої сільськогосподарської продукції, як зерно пшениці, потребує додаткового здійснення великої кількості дій виробника (підготовка посівної площі, посів насіннєвого матеріалу, обробка, догляд за рослинами для отримання продукції обумовленої договором якості та кількості, збір урожаю), які необхідні для вирощування контрактваної продукції.

Серед науковців існують протилежні думки з приводу обробки та переробки продукції, яка має бути передана за договором контрактиції. Одні вважають, що перероблена та оброблена продукція вже не буде об'єктом договору контрактиції, інші наполягають на необхідності такої обробки та переробки. Першу позицію висловлюють І. Апопій, Я. Самсонова, стверджуючи при цьому, що в такому випадку отримана про-

дукція вже не буде сільськогосподарською, а стане промисловою, виробничою⁴. Прихильниками другого підходу, яких ми повністю підтримуємо, є Носова З. І., Каравай А. В., Єрмоленко В. М., які допускають можливість обробки та переробки сільгосппродукції⁵.

При цьому необхідно звернути увагу, що обробка сільськогосподарської продукції окремих видів буде не правом, а саме обов'язком виробника з метою збереження необхідних якісних та видових показників контрактованої продукції (наприклад, обробка від шкідників та хвороб).

Для цілей договору контрактації сільськогосподарська продукція може бути перероблена чи оброблена залежно від потреб контрактанта. Якщо контрактантом виступає переробне підприємство, то переробка чи обробка такої продукції є недоцільною. У тому разі, коли контрактантом буде заготівельник або інший одержувач, для його потреб сільськогосподарська продукція може бути перероблена чи оброблена. У першому випадку метою для контрактанта є отримання продукції для її подальшої переробки, у другому – контрактант буде укладати договір контрактації з метою реалізації чи споживання такої продукції. Укладення договору контрактації сільськогосподарської продукції, в якому сільськогосподарська продукція підлягатиме переробці чи обробці, сприятиме ширшому застосуванню даного договору та дозволить зменшити кількість застосування різних видів договорів для отримання продукції бажаного виду, якості та стану. Наприклад, заготівельному підприємству для отримання яблучного соку необхідно укладати щонайменше два договори: договір купівлі-продажу яблук та договір з іншим господарюючим суб'єктом про переробку яблук. Укладення договору контрактації сільськогосподарської продукції, об'єктом якого буде вже перероблена продукція, у нашому прикладі – яблучний сік, причому з яблук обумовленого сорту, стану спілості та інших вимог якості, таких як органічність продукції та ін., що визначені сторонами в договорі як істотні умови, значно спростить кількість вчинення юридичних дій та буде економічно та практично доцільним. Зауважимо, що в такому разі не втрачається основна ознака договору контрактації – виготовлення сільськогосподарської продукції самостійно виробником.

⁴ Див. Самсонова Я.О. Договір контрактації винограду // Проблеми законності : академічний збірник наукових праць / Мін.освіти і науки Укр. ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – Вип. 103. – С. 132–139. – С. 135.

На підставі вищезазначеного треба зауважити, що в одному випадку переробка чи обробка продукції буде похідним обов'язком від основного обов'язку виробити продукцію, а саме коли така переробка чи обробка є виробничою необхідністю, тоді як в іншому випадку переробка чи обробка буде додатковим обов'язком, оскільки виробник матиме можливість її здійснити на замовлення контрактанта.

Доходимо висновку, що ЦК України не слід обтяжувати у визначенні поняття договору сільськогосподарської продукції обсягом дій зобов'язаних сторін, а необхідно лише вказати на ключові її особливості виробництва та доповнити статтю 713 ЦК України окремим пунктом такого змісту: сільськогосподарська продукція для цілей договору контрактації має бути вирощена, виготовлена, вироблена, перероблена або оброблена виробником такої продукції у процесі виконання договору. Переробка та обробка продукції має бути здійснена виробником власними або орендованими засобами переробки чи обробки.

Наступним обов'язком виробника є **обов'язок передати вироблену ним продукцію** контрактанту або визначеному ним одержувачеві, якому кореспондує обов'язок контрактанта прийняти таку продукцію.

Передача продукції, у свою чергу, також може включати певну кількість дій зобов'язаних осіб (наприклад, перевезення продукції до обумовленого місця призначення транспортним засобом виробника або через посередників). Відповідно до ч. 3 ст. 273 ГК України, передача продукції може відбуватися кількома способами: прийманням продукції контрактантом безпосередньо у виробника, доставкою продукції виробником торговельним підприємствам, доставкою продукції на спеціально визначений приймальний пункт (на практиці найчастіше це франко-склад покупця) тощо. Вибір одного з названих способів виконання обов'язку з передачі виробленої продукції прямо залежить від можливостей самого виробника, а саме наявності необхідного транспорту, тари, упаковки та інших умов, що мають відповідати вимогам п. 19 Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні, де визначено правила перевезення вантажів сільського господарства [6].

⁵ Див. Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / З.И. Носова. – М., 2002. – 24 с.; Єрмоленко В. М. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія / В. М. Єрмоленко // Підпр-во, гос-во і право. – 2006. – № 6. – С. 58–62.

Доцільно в даному контексті звернути увагу на один з обов'язків контрактанта, який закріплений у статті 272 Господарського кодексу України, проте відсутній у ст. 713 Цивільного кодексу України, а саме обов'язок контрактанта **сприяти виробникові у виробництві продукції**. Я. О. Самсонова стверджує, що такий обов'язок встановлено законодавцем лише у сфері державної закупки сільськогосподарської продукції, що викликає певні труднощі в застосуванні цього договору при реалізації сільгосппродукції не для державних потреб [3, с.136]. Л. Святченко вказує, що контрактант (не лише держава), який заінтересований у вирощуванні, виробництві певного виду сільськогосподарської продукції відповідної якості, не позбавлений можливості сприяти вирощуванню такої продукції самостійно шляхом, наприклад, надання насіннєвого матеріалу, необхідних добрив, технічних засобів механізації, організації перевезення виробленої продукції тощо. Тому стверджувати можливість надання допомоги товаровиробникові сільськогосподарської продукції в межах договірних контракційних правовідносин лише державою навряд чи правильно [4, с. 151].

Варто погодитися з вищезазначеним твердженням, оскільки законодавець у ч. 1 ст. 272 ГК України вказав, що державна закупка сільськогосподарської продукції здійснюється за договорами контракції, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції. Проте необхідно звернути увагу на статті 1 та 2 ГК України, в яких визначено сферу його застосування, де обмеження суб'єктного складу, яке зводиться до обов'язкової участі держави, відсутнє. Також треба звернути увагу на ч. 6 ст. 13 ГК України, де визначено, що особливості відносин, що виникають у зв'язку з поставками (закупівлею) для пріоритетних державних потреб сільськогосподарської продукції, регулюється відповідно до закону: на сьогодні це Закон України «Про публічні закупівлі». Тому, на нашу думку, необхідно внести зміни до ст. 272 Господарського кодексу України, виключивши з неї частину першу. Такі зміни внесуть однаковість правового регулювання договірних відносин контракції на рівні з Цивільним кодексом України, що цілком узгоджується з приписами ч. 3 ст. 13 ГК України.

У зв'язку з вищезазначеним існує проблема: прямо зобов'язувати контрактанта надавати допомогу виробникові шляхом закріплення примусового положення в ЦК України чи все ж таки дозволяти сторонам

диспозитивно вирішувати дану умову договором контракції. На нашу думку, необхідно закріпити у ст. 713 Цивільного кодексу України обов'язок контрактанта сприяти виробникові у виробництві замовленої продукції, адже такий обов'язок є ключовою особливістю даного виду договору, що сприятиме належному виконанню договору обома сторонами.

Сприяння контрактантом виробникові можливе у будь-якій формі та будь-яким способом, наприклад: надання насіннєвого матеріалу високої якості для отримання урожаю належної якості, надання вчасно необхідних добрив або авансу, призначеного для їх закупівлі, тощо. Господарський кодекс чітко визначив два випадки обов'язкового сприяння – обов'язок контрактанта щодо транспортування (ч. 3 ст. 272) та забезпечення виробників тарою і необхідними матеріалами для пакування продукції (ч. 4 ст. 273). Даний перелік не є вичерпним, оскільки сторони можуть у договірному порядку визначити способи допомоги виробнику у процесі виконання договору контракції. Але, зауважує В.М. Яковлев, це не надає контрактантові права контролю над господарською діяльністю виробника останньої. Також він не вправі вимагати виконання або невиконання тих чи інших виробничих заходів з виробництва продукції [5, с. 79-80]. На нашу думку, на сучасному рівні розвитку ринкових відносин таке сприяння можна назвати співпрацею для досягнення цілей договору контракції сільськогосподарської продукції.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що обов'язок контрактанта сприяти виробникові породжує право виробника вимагати такого сприяння. Адже невиконання контрактантом його обов'язку, наприклад, забезпечити тарою виробника може призвести до порушення виробником строків передачі продукції, проте в цьому разі матиме місце прострочення кредитора відповідно до ст. 613 ЦК України, оскільки останній не вчинив дій, що встановлені договором.

Контрактант зобов'язаний **прийняти та оплатити** вироблену продукцію від виробника. При цьому, згідно зі ст. 273 ГК України, виробник повинен не пізніше як за 15 днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі сільськогосподарської продукції, що пропонується до продажу, та погодити календарний графік її здачі.

Контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю надану ним продукцію на умовах, передбачених у договорі. Нестандартну продукцію, яка швидко псується

ся, придатну для використання у свіжому або переробленому вигляді, та стандартну продукцію, яка швидко псується, що здається понад обсяги, передбачені договором, контрактант приймає за цінами і на умовах, що погоджені сторонами.

Обсяг інших умов договору контрактації та визначення прав і обов'язків сторін мали б міститись у Типовому договорі контрактації сільськогосподарської продукції та Положенні про контрактацію сільськогосподарської продукції, затвердженими у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, як це визначено ч. 3 ст. 272 та ч. 5 ст. 273 ГК України, проте вказане положення та Типовий договір відсутні, що зобов'язує сторони договору самостійно детально узгоджувати умови договору, а за відсутності спеціального нормативного регулювання породжуються спори з приводу неузгоджених, але важливих умов договору контрактації. Тому, на нашу думку, існує гостра потреба у затвердженні Типового договору контрактації сільськогосподарської продукції, де буде встановлено умови даного договору та права й обов'язки сторін зокрема.

Висновки

На підстави вищевикладеного доходимо таких висновків:

1. З метою узгодженості регулювання договірних відносин контрактації сільськогосподарської продукції доцільно:

- доповнити статтю 713 ЦК України окремим пунктом такого змісту: сільськогосподарська продукція для цілей договору контрактації має бути вирощена, виготовлена, вироблена, перероблена або оброблена виробником такої продукції у процесі виконання договору. Переробка та обробка продукції має бути здійснена виробником власними або орендованими засобами переробки чи обробки;

- закріпити у ст. 713 ЦК України обов'язок контрактанта сприяти виробникові у виробництві продукції;

- виключити пункт 1 статті 272 ГК України, внаслідок чого буде розширено сферу застосування положень Господарського кодек-

су про контрактацію у приватно-правових відносинах.

2. Права та обов'язки сторін договору контрактації сільськогосподарської продукції можна поділити на три групи:

- основні – визначають суть та мету договору (наприклад, обов'язок виробника виробити та передати продукцію, обов'язок контрактанта сприяти у виробництві продукції, прийняти та оплатити її)

- похідні – виникають з основних (наприклад, обов'язок контрактанта сприяти виробникові у виробництві сільськогосподарської продукції включає в себе обов'язок забезпечення транспортом, тарою, упаковкою виробника та ін.)

- додаткові – права та обов'язки, які сторони вважають за необхідне узгодити додатково.

Підсумовуючи, можна зазначити перспективи подальших теоретичних досліджень, які полягатимуть у подальшому вивченні та аналізі прав та обов'язків сторін у договорі контрактації сільськогосподарської продукції.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник української мови : в 11-ти т. – Том 1. – 1970. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/vyroblyaty>.

2. Батурин В.М. Договір контрактації зернових і масличних культур / В.М. Батурин. – М.: Агропромиздат, 1988. – 94 с.

3. Самсонова Я. О. Договір контрактації винограду / Я. О. Самсонова // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 103. – С. 132–139.

4. Святченко Л. Значення договору контрактації у цукробуряківництві на сучасному етапі розвитку аграрних відносин / Л. Святченко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 149–152.

5. Яковлев В.Н. Правовое регулирование государственных заготовок фруктов и винограда / В.Н. Яковлев. – Кишинев. – 1965. – 166 с.

6. Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні : Наказ Міністерства транспорту України від 14.10.1997 № 363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0128-98>.

Стаття посвячена дослідженню громадянсько-правового аспекта визначення прав і обов'язків сторін в договорі контрактації сільськогосподарської продукції, їх конкретизації з метою формулювання висновків і пропозицій, направлених на удосконалення громадянського законодавства в даній сфері. Особливо проаналізовані погляди учених, які в своїх роботах досліджували права і обов'язки сторін в договорі контрактації сільськогосподарської продукції.

Ключевые слова: договір контрактації сільськогосподарської продукції, права і обов'язки сторін в договорі, виробник, контрактант, права і обов'язки виробника, права і обов'язки контрактанта, вирощування, виробництво, переробка, обробка сільськогосподарської продукції.

The article is devoted to the investigation of the civil aspect of determining the rights and obligations of the parties in the agreement on contracting of agricultural production, their specificity to formulate conclusions and proposals to civil law in this area. A separate analysis of the position of scientists who in his works explored the rights and obligations of parties to the agreement on contracting of agricultural production.

Key words: agreement on contracting of agricultural production, rights and obligations of the parties to the contract, producer, contractor, rights and obligations of the agricultural producer, rights and obligations of the contractor, cultivation, production, processing of agricultural products.



УДК 347.1

Катерина Москаленко,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РОЗГОЛОШЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Стаття присвячена аналізу норм, якими здійснюється правове регулювання інституту лікарської таємниці в Україні; об'єкта лікарської таємниці; випадків розголошення лікарської таємниці за чинним законодавством та можливості розголошення такої таємниці з мотивів суспільної необхідності. У результаті проведеного дослідження зроблено висновок про те, що чинне законодавство України містить невичерпний перелік випадків розголошення лікарської таємниці, а питання правомірності розголошення такої таємниці потрібно оцінювати з урахуванням конкретних обставин справи.

Ключові слова: лікарська таємниця, право на таємницю про стан здоров'я, інформація з обмеженим доступом, конфіденційність, суспільна необхідність, права пацієнта.

За європейськими стандартами інформацію, яку пацієнт повідомляє лікарю у процесі виконання останнім професійних обов'язків, віднесено до «чутливих» даних і за загальним правилом вона є конфіденційною, тобто не може поширюватися без згоди пацієнта. Проте в деяких випадках розкриття такої інформації є необхідним в інтересах держави та суспільства, що зумовлює актуальність дослідження теоретичних і практичних аспектів питання, пов'язаного з розголошенням лікарської таємниці.

Проблемами лікарської таємниці займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, а саме: С. Бартош, Н.В. Коробцова, О.П. Печений, Н.О. Коротка, О.І. Мацегорін, С.Г. Стеценко, Н. Школьна, І.В. Шатковська, І.Я. Сенюта, П. де Круз, Л. Фурроу, М. Стауч та інші, якими зроблено значний внесок у вивчення та становлення інституту лікарської таємниці. Однак і досі малодослідженим залишається питання розголошення лікарської таємниці для забезпечення суспільного інтересу.

У даній статті автор має на меті проаналізувати норми, якими здійснюється правове регулювання інституту лікарської таємниці в Україні, випадки розголошення лікарської таємниці за чинним законодавством та можливість розголошення такої таємниці з мотивів суспільної необхідності.

Як відомо, інститут лікарської таємниці має давню історію. Так, у клятві Гіпократата, яка є одним із найстаріших відомих біоетичних документів, зазначено: «Що б при лікуванні, і також без лікування, я не побачив

або не почув відносно життя людей з того, що не потрібно розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі за таємницю». Наразі право пацієнта на таємницю про стан здоров'я врегульовано низкою міжнародних документів у сфері захисту прав людини і спеціальних актів у сфері охорони здоров'я.

Універсальними документами про права людини закріплено принцип недопустимості безпідставного втручання в особисте і приватне життя (ст. 12 Загальної декларації прав людини [1], ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2], ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3]). Інститут лікарської таємниці врегульовано також спеціальними міжнародними актами у сфері охорони здоров'я, а саме: Міжнародним кодексом медичної етики [4], Лісабонською декларацією стосовно прав пацієнта [5], ст. 6 Європейської хартії прав пацієнтів [6], ст. 10 Конвенції про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини [7].

У національному законодавстві відповідні норми закріплено у ст. 39-1 (право на таємницю про стан здоров'я) та ст. 40 (лікарська таємниця) Основ законодавства України про охорону здоров'я [8], а також у ст. 286 Цивільного кодексу України [9] (право на таємницю про стан здоров'я).

Що ж до об'єкта лікарської таємниці, то він визначається вченими по-різному: О. Костецька [10, с. 176-177] і Н. Школьна [11, с. 36-37] надають вичерпний перелік відомостей, що становлять лікарську таєм-

ницю; В.Т. Бачинський, А.М. Падуре та ін. визначають об'єкт лікарської таємниці як інформацію про пацієнта та інформацію про членів сім'ї пацієнта [12, с. 294]; О.П. Печений та Н.В. Коробцова наголошують на тому, що у складі лікарської таємниці слід виділяти медичну та немедичну інформацію [13, с. 167].

Аналіз норм чинного законодавства України, доктринальних точок зору та ст. 8 Лісабонської декларації стосовно прав пацієнта свідчить про те, що вся інформація про пацієнта, яка стала відома медичному працівникові або іншій особі у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків, повинна зберігатися у таємниці. Така точка зору підтримується і в доктрині медичного права, зокрема, Х.В. Майкутом [14, с. 174] та О.І. Мацегоріним [15, с. 157].

Зрозуміло, що відсутність законодавчого закріплення обов'язку лікаря зберігати інформацію про пацієнта у таємниці могла б призвести до негативних для суспільства наслідків, оскільки пацієнти, побоюючись розголошення відповідної інформації, утримувались би від звернення за кваліфікованою медичною допомогою. Проте лікарська таємниця не може бути абсолютною, оскільки у певних випадках розголошення лікарської таємниці є необхідним для забезпечення інтересів держави і суспільства.

Як вбачається зі ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, розголошення відомостей, які становлять лікарську таємницю, можливо лише у передбачених законом випадках. Законодавчими актами передбачено низку таких випадків, як-от:

- обов'язок наречених повідомити один одного про стан здоров'я (ст. 30 Сімейного кодексу України [16]);

- обов'язок підприємств, установ і організацій усунути за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи, навчання, відвідування дошкільних закладів осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, хворих на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, або осіб, які були в контакті з такими хворими, з виплатою у встановленому порядку допомоги із соціального страхування, а також осіб, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я (ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [17]);

- обов'язок установи виконання покарань повідомити відповідний протитуберкульозний заклад про клінічну та диспансерну

категорію захворювання хворого на туберкульоз, звільненого з місць позбавлення волі (арештного дому) (ст. 18 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [18]);

- передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: 1) організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги; 2) провадження досудового розслідування або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора та суду (ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» [19]);

- обов'язок лікувально-профілактичного закладу передати протягом доби з використанням засобів зв'язку та на паперовому носії екстрене повідомлення про звернення потерпілого з посиланням на

- нещасний випадок на виробництві за встановленою формою підприємству, де працює потерпілий, а також визначеним органам державної влади (п. 9 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» [20]).

На нашу думку, цей перелік не є вичерпним, і розголошення лікарської таємниці можливе і в інших випадках. Зокрема, за приписами ст. 32 Конституції України [21] не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Крім цього, правила поширення інформації з обмеженим доступом врегульовано ст. 29 Закону України «Про інформацію» [22], за приписами якої інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадянської знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про за-

грозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо.

Доктрині і практиці іноземних держав відомі випадки розголошення лікарської таємниці, які не згадуються у чинному законодавстві України.

По-перше, наявне розголошення лікарської таємниці з метою захисту суспільства від злочину. Відповідний випадок аналізувався Високим судом Юстиції у Великобританії у справі Дабл'ю проти Еджелла (*W v. Edgell*). У відповідній справі психічно хворого пацієнта було засуджено за вбивство та нанесення тяжких тілесних ушкоджень. Однією з умов його дострокового звільнення було отримання висновку психіатра про те, що пацієнт здоровий і не становить небезпеки для суспільства. Представники ув'язненого звернулися з відповідним проханням до лікаря Еджелла, проте після проведення огляду лікарем було складено висновок про те, що пацієнт є хворим та небезпечним. Пан Еджелл просив адвокатів внести інформацію про складений висновок у справу ув'язненого, проте отримав відмову. Після цього лікар надіслав копію свого висновку директору установи, в якій утримувався пацієнт, та до установи, компетентної вирішувати питання про його дострокове звільнення.

Представниками пацієнта було подано позов про захист від розголошення конфіденційної інформації. Суд виніс рішення на користь лікаря, встановивши, що лікар діяв відповідно до закону і його дії були необхідними в інтересах публічної безпеки та запобігання злочину [23, с. 61].

По-друге, можливе розголошення лікарської таємниці в інтересах третіх осіб, про що йдеться у справі Тарасов проти регентів Університету Каліфорнія (*Tarasoff v. Regents of University of California*). Пацієнт звернувся до психолога університету та розповів останньому про свій намір вбити свою колишню дівчину Тетяну після її повернення додому з Бразилії. Лікар повідомив про відповідні наміри поліцію. Поліцейські провели з хлопцем бесіду і відпустили його після обіцянки не вбивати дівчину. Через кілька місяців хлопець завітав до своєї колишньої дівчини додому і вбив її. Батьки Тетяни подали позов до лікаря, директора лікувальної установи та університету. За результатами дослідження обставин справи судом було вирішено, що коли для лікаря стає зрозумілою небезпека, яку пацієнт

становить для третьої особи, він зобов'язаний проявити розумну турботу про таку особу. Лікар може попередити третю особу або поліцію про небезпеку чи вжити інших, прийнятних за даних обставин, заходів [24].

По-третє, посиленого втручання у приватне життя можуть зазнавати публічні особи, у зв'язку з чим може бути розголошена інформація про стан їхнього здоров'я. Як зазначається у п.7 Резолюції № 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність особистого життя, публічними фігурами є особи, які обіймають державну посаду і (чи) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті чи то в політиці, економіці, мистецтві, соціальній сфері, спорті або в будь-якій іншій сфері [25].

На думку деяких вчених, публічні особи мають право на таємницю про стан здоров'я, як і будь-які інші особи. Як зауважує І. Бурмейстер, публічні люди зазвичай досягають певних «висот» у житті завдяки їхньому таланту, розуму, працьовитості та ініціативності, а тому несправедливим видається обмежувати їхнє право на таємницю про стан здоров'я [26, с. 19]. Інші вчені наголошують на тому, що стан здоров'я деяких державних та громадських діячів (наприклад, тих, що претендують на пост глави держави) може впливати на життя значної кількості осіб, що обумовлює необхідність розкриття відповідної інформації [27, с. 14].

Питання щодо розкриття медичної інформації про стан здоров'я публічної особи аналізувалося у справі Кемпбелл проти ЕмДжі-Ен Лімітед (*Campbell v. MGN Limited*), яка розглядалася у 2004 році у Великобританії. Супермодель Наомі Кемпбелл неодноразово переконувала суспільство, що вона не має наркотичної залежності. Якимось британське видання повідомило своїх читачів про те, що супермодель лікується у спеціалізованому закладі для наркотично залежних, про деталі такого лікування, а також опублікувало фотографію Наомі на фоні закладу. У зв'язку із цим супермодель звернулася до суду з позовом про порушення її права на приватне життя. За результатами судового розгляду було вирішено, що відомості про наркотичну залежність супермоделі та отримання нею медичної допомоги можуть бути розголошені, оскільки вона сама ввела суспільство в оману своїми заявами про здоровий спосіб життя. Водночас публікація інформації про заклад, у якому Наомі отримувала медичну допомогу, деталі лікування, а також розміщення її фотографії на фоні спеціалізованого закладу для лікування наркозалежних є неправомірним втручанням у приватне життя [28].

Відповідне питання аналізувалося також у справі Фон Ганновер проти Німеччини (Von Hannover v. Germany (No. 2)), яка розглядалася Європейським судом з прав людини. За обставинами справи заявники – старша донька принца Монако, Реньє III, та її чоловік – звернулися до Європейського суду з прав людини, вважаючи, що їхнє право на повагу до приватного життя було порушено низкою публікацій. В одній із публікацій, що були об'єктом судового розгляду, йшлося про хворобу принца Реньє III, який в той час правив Монако. Європейський суд з прав людини погодився з аргументами німецького Федерального суду юстиції про те, що хвороба правлячого монарха та поведінка членів його сім'ї під час хвороби є подією, яка становить загальний інтерес, а отже публікація такої інформації є правомірною [29].

Отже, норма про правила поширення інформації, яка є предметом суспільного інтересу, умовжливлює розголошення лікарської таємниці в Україні в описаних випадках, а питання правомірності такого розголошення потрібно оцінювати з урахуванням конкретних обставин справи. Що ж до чинного законодавство України, то його норми не містять вичерпного переліку випадків розголошення лікарської таємниці.

Висновки

Проведене дослідження дає змогу дійти таких висновків:

1. Об'єктом лікарської таємниці є вся інформація про пацієнта, яка стала відома медичному працівнику або іншій особі у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків.

2. Чинне законодавство України містить невичерпний перелік випадків розголошення лікарської таємниці.

3. Розголошення лікарської таємниці можливе у випадках, які прямо не передбачені чинним законодавством України, якщо інформація, яка становить лікарську таємницю, є предметом суспільного інтересу. Такими випадками можуть бути, зокрема, розголошення лікарської таємниці в інтересах третіх осіб, з метою захисту суспільства від злочину, а також розголошення інформації про стан здоров'я публічних людей та ін.

4. Питання правомірності розголошення лікарської таємниці потрібно оцінювати з урахуванням конкретних обставин справи.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – ст. 89.

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року // Юридичний вісник України. – 2004. – № 49.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 – ст. 270.

4. Міжнародний кодекс медичної етики від 1 жовтня 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_002

5. Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта від 1 жовтня 1981 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_016

6. Європейська хартія прав пацієнтів від 15 листопада 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://meduniv.lviv.ua/files/press-centre/2014/n180414/evropejska_hartiya_prav_pacientiv.pdf

7. Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини від 4 квітня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_334

8. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-ІV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

10. Костецька О. Право особи на інформацію про стан здоров'я: проблеми реалізації / О. Костецька // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції, 19 – 20 квітня 2007 р., м. Львів. – С. 173–178.

11. Школьна Н. Право на таємницю про стан здоров'я / Н. Школьна // Практика управління медичним закладом. – 2014. – № 1. – С. 34–40.

12. Бачинський В.Т. Лікарська таємниця: поняття та медико-правове забезпечення в Україні / Бачинський В.Т., Падуре А.М., Ванчуляк О.Я., Сивокоровська А.-В.С. // Вісник ВДНЗУ «Українська медична стоматологічна академія». – Том 15. – Випуск 4 (52). – С. 293–297.

13. Коробцова Н.В. Деякі проблеми охорони медичної таємниці / Н.В. Коробцова, О.П. Печений // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції, 19 – 20 квітня 2007 р., м. Львів. – С. 165–172.

14. Майкут Х.В. Окремі аспекти цивільно-правової охорони права на таємницю про стан здоров'я / Х.В. Майкут // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 6-1. – Том 1. – С. 173–177.

15. Мацегорін О.І. Цивільно-правова охорона права на таємницю про стан здоров'я / О.І. Мацегорін // Часопис Київського університету права. – 2010. – Випуск 4. – С. 154–158.

16. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

17. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

18. Про протидію захворювання на туберкульоз : Закон України від 5 липня 2001 року № 2586-ІІІ //

Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 258.

19. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

20. Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1232 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 64.

21. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

22. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

23. Peter de Cruz. Comparative Healthcare Law. – London: Cavendish publishing, 2001. – 701 p.

24. Tarasoff v. Regents of University of California [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.casebriefs.com/blog/law/torts/torts-keyed-to-dobbs/the-duty-to-protect-from-third-persons/tarasoff-v-regents-of-university-of-california>.

25. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність особистого життя № 1165 від 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta98/eres1165.htm>.

26. Бурмейстер И. Медицинская (врачебная) тайна: теоретический аспект / И. Бурмейстер // Сибирский юридический вестник. – 2008. – № 2 (41). – С. 15–20.

27. Шатковська І.В. Адміністративно-правове забезпечення лікарської таємниці в Україні: автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Шатковська ; Національний університет біоресурсів і природокористування України, Київ, 2010. – 22 с.

28. United Kingdom: Campbell v. MGN Limited [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.article19.org/resources.php/resource/2458/en/united-kingdom-campbell-v.-mgn-limited>.

29. Von Hannover v. Germany [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22von%20hannover%20germany%22%5D%2C%5C%22documentcollectionid2%22%3A%5C%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%5C%22chamber%22%3A%5C%22CHAMBER%22%5D%2C%5C%22itemid%22%3A%5C%22001-109029%22%5D%7D>.

Стаття посвячена аналізу норм, котрими здійснюється правове регулювання інституту врачебной тайны в Україні, об'єкта врачебной тайны, случаев разглашения врачебной тайны в соответствии с действующим законодательством и возможности разглашения такой тайны по общественной необходимости. В результате проведённого исследования сделан вывод о том, что действующее законодательство Украины содержит неисчерпывающий перечень случаев разглашения врачебной тайны, а вопрос правомерности разглашения такой тайны следует оценивать с учётом конкретных обстоятельств дела.

Ключевые слова: врачебная тайна, право на тайну о состоянии здоровья, информация с ограниченным доступом, конфиденциальность, общественная необходимость, права пациента.

The article is devoted to the analysis of the norms regulating the institution of medical secret in Ukraine, the object of medical secret, disclosure of medical secret in accordance with the current Ukrainian legislation and the possibility of disclosure of such secret in the interests of society. As a result of conducted investigation, the author has come to conclusions that the current Ukrainian legislation contains inexhaustive list of cases of medical secret's disclosure and the question on legitimacy of such disclosure shall be analyzed taking into account the concrete circumstances of the case.

Key words: medical secret, right to privacy of health information with limited access, privacy, public need, right patient.



УДК 347.931

Оксана Хотинська-Нор,*канд. юрид. наук, доцент,
науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню інституту окремої думки судді у цивільному судочинстві України, поверхнєве нормативне регулювання якого у Цивільному процесуальному кодексі України зумовлює низьку ефективність його використання. У результаті аналізу природи цього інституту зазначається необхідність його розвитку, оскільки він спроможний забезпечити ефективність цивільної процесуальної форми та слугує гарантією незалежності судді під час здійснення правосуддя.

Ключові слова: цивільне судочинство, окрема думка судді, незалежність судді, гарантії незалежності, судовий акт, колегіальний розгляд справи

Постановка проблеми. Ефективність судової системи України залежить від багатьох чинників різного характеру, чільне місце серед яких справедливо відводиться категорії незалежності судді під час здійснення правосуддя, яка є складним феноменом, багатоаспектністю і динамічністю якого визначає постійну актуальність його дослідження. Тривалий час перебуваючи у полі зору правової та політичної дискусії, питання незалежності суддів вивчаються з різних позицій, які перебувають як в інституціональній, так і процесуальній площині. Чинне законодавство декларує незалежність судді та передбачає низку гарантій, які дозволяють певною мірою абстрактну категорію наповнити цілком зрозумілим і доступним для громадян змістом. Більшість із таких гарантій втілена у відповідних процесуальних нормах, що гарантує незалежність судді в процесі здійснення правосуддя. Однією з них традиційно прийнято вважати таємницю нарадчої кімнати, квінтесенція якої полягає в тому, що ніхто не вправі впливати на процес прийняття судового рішення у справі і втручатися в нього, що зумовлює потребу у створенні необхідних для цього умов (окремого приміщення, наявності спеціальної процедури та відповідних процесуальних заборон). Однак існують у процесуальному праві інститути, які змушують по-іншому підійти до проблеми співвідношення поняття незалежності судді та гарантій його реалізації, особливо коли йдеться про колегіальний розгляд справи. Таким, зокрема, є інститут окремої думки

судді. Його існування логічно породжує низку питань: чи не підриває окрема думка судді авторитет суду як колегіального органу, чи не порушується таємниця обговорення процесу прийняття рішення? Чи може навпаки: окрема думка судді сприяє прозорості правосуддя, засвідчує наявність дискусії, закладаючи фундамент для розвитку судової практики, забезпечує суддю від «угоди із совістю»?

По суті окрема думка судді є розповсюдженням у світі інструментом судової практики, за допомогою якого суддя, який не згодний із більшістю у постановленні колегіального судового рішення, може висловити власну позицію щодо справи.

У науковій літературі зауважується, що інститут окремої думки судді є найбільш характерним для англосаксонської правової системи, якій традиційно притаманні високі суспільний авторитет судді та увага до його незалежності. Науковці відзначають існування у ній двох категорій окремих думок судді:

а) окрема думка згоди (concurring opinion, concurrence), коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення;

б) окрема думка незгоди (dissenting opinion, dissent), коли суддя не погоджується з рішенням більшості [1].

До країн з романо-германською правовою системою, до якої тяжіє правова система України, інститут окремої думки судді проник поступово, з усвідомленням того, що під

час колегіального прийняття рішень усі судді не можуть бути однієї й тієї ж думки. Недаремно у нас побутує приказка, що там, де зустрічаються два юристи, існує три думки.

Аналіз останніх досліджень. Сьогодні інститут окремої думки судді відомий усім без виключення видам судового процесу України. Найбільшого поширення у застосуванні він набув у вітчизняному конституційному судочинстві. Це, природно, зумовлює той факт, що більшість наукового доробку, присвяченого вивченню окремої думки судді, у вітчизняній юридичній літературі пов'язано з дослідженням функціонування Конституційного Суду України. Так, звертають на себе увагу праці Г. Гаджисєва, Д. Лилака, С. Різника, М. Савенка, Є. Сушко, І. Шевчук, В. Шишкіна та інших.

У судах загальної юрисдикції окрема думка судді у справі вважається нетиповою ситуацією, винятком [2]. Можливо, цим пояснюється незначний науковий інтерес до цього інституту в межах досліджень інших видів процесуального права, проявом якого є нечисленні публікації. Серед них варто виділити праці Д. Басангова, О. Бісюк, Я. Мельника, В. Найфлейш, Т. Степанової і деяких інших.

Однак найменш дослідженим на вітчизняному просторі науки інститут окремої думки судді залишається в цивільному судочинстві, що видається нам не виправданим. Рівень розробки цієї проблематики у цивільному процесуальному праві є настільки низьким, що окремі дослідники вважають, що чинним Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК) правовий інститут окремої думки судді взагалі не передбачений [3]. Водночас законодавча регламентація цього інституту є настільки поверхневою, що породжує низку закономірних питань, відповіді на які потребують ґрунтового теоретичного осмислення. Зокрема, з'ясування правової природи окремої думки судді, її місця в ієрархії судових актів, особливостей процедурного оформлення тощо дозволить реалізувати наявний у цього інституту потенціал, підвищити його «коефіцієнт корисної дії», а також сприятиме однаковитості та стабільності судової практики.

Метою цієї публікації є з'ясування потенціалу та визначення перспективи розвитку інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Намагаючись системно дослідити питання застосування інституту окремої думки судді при винесенні судових рішень у цивільному судочинстві, варто, перш за все, звернутися

до аналізу норми ст. 19 ЦПК «Порядок вирішення питань колегією суддів», частина третя якої передбачає, що «суддя, не згодний з рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Цей документ не оголошується в судовому засіданні, приєднується до справи і є відкритим для ознайомлення». Звідси випливає, що окрема думка судді:

- це документ, який є письмовою формою виразу думки окремо взятого судді, яка суперечить позиції більшості складу суду;
- мотивом її появи є незгода судді з рішенням більшості;
- можлива у разі розгляду справи колегією суддів, а отже, зважаючи на зміст ст. 18 ЦПК, яка регламентує склад суду, притаманна апеляційному, касаційному провадженню, а також розгляду справи у Верховному Суді України;
- може мати місце як у разі вирішення справи по суті, так і в разі вирішення процесуальних питань шляхом постановлення ухвал.

Кожна з наведених диспозицій потребує певної аргументації та деталізації.

Так, іменування окремої думки судді документом, в якому письмово викладається незгода судді із загальним рішенням, закономірно викликає питання щодо його статусу в системі процесуальних документів, структури, порядку та строків оформлення.

Якщо приєднатися до позиції С. К. Загайнової, яка обґрунтовує доцільність використання у науковому обігу поняття «судові акти» як родового для визначення всіх видів процесуальних актів – документів, які виносяться судами в межах усіх видів судочинства, зазначаючи, що в них відображається як основна вирішальна діяльність суду, так і розпорядча, яка забезпечує належний розгляд і вирішення цивільної справи [4, с. 94], слід віднести окрему думку судді саме до цієї загальної категорії.

У зв'язку із цим окремі дослідники вважають, що окрема думка судді як судовий акт повинна певною мірою відповідати критеріям і вимогам, визначеним для судового рішення. Так, на думку Я. Мельника, окрема думка судді повинна відповідати вимогам законності та обґрунтованості відповідно до ст. 213 ЦПК, а також формі та змісту судового рішення [5]. Схожої позиції дотримується й Н. М. Болдирева, яка зазначає, що хоча окрема думка судді не є складовою частиною судового рішення, але приєднується до нього, то вона повинна відповідати тим же вимогам, що й судові рішення, тобто бути законною, обґрунтованою та мотивованою, а також пропонує ідентичну судовому рішенням структуру цього документу [6].

Зауважимо, що Я. Мельник категорично не погоджується з позицією тих авторів, які вважають за можливе викладення окремої думки судді у довільній письмовій формі [7, с. 152]. І хоча його судження є достатньо мотивованими та аргументованими, оскільки в їх основу покладено цілком слушне спостереження, що предмет окремої думки судді тісно пов'язаний із рішенням суду, вони також є небезспірними, оскільки автор наполягає на необхідності її обов'язкового оприлюднення шляхом розміщення на веб-сайті Реєстру судових рішень, оформлення її безпосередньо та виключно у нарадчій кімнаті, застосування наслідків недодержання форми тощо [5]. Із цього приводу варто зазначити таке.

Хоча окрема думка судді генетично пов'язана із судовим рішенням, оскільки «народжується» в процесі його прийняття, беззастережно проводити аналогію з ним небезпечно, оскільки можна дійти до того, що рішення суду та окрема думка судді різнитимуться лише назвою. А це неприпустимо. Якщо предмет судового рішення становлять спірні матеріальні правовідносини або процесуальні правовідносини, то предметом окремої думки виступають мотиви та/або висновки, покладені в основу судового рішення. Зазначене слід враховувати, пропонуючи аналогічні судовому рішенням структуру, порядок та строки оформлення окремої думки судді. Зокрема, навряд чи сприятиме її якісному викладенню необхідність написання одночасно з рішенням суду в нарадчій кімнаті. У цьому разі компромісним варіантом слугувала б норма, яка би передбачала для виготовлення окремої думки судді, наприклад, 5-денний строк із дня постановлення рішення суду.

Водночас слід підтримати науковців у тому, що інститут окремої думки судді в цивільному судочинстві потребує детальної регламентації, оскільки специфічною рисою судових актів є те, що вони виносяться у формі та в процесуальному порядку, передбачених законом. Тому існує потреба у напрацюванні уніфікованої форми цього виду судового документа, структури, мінімальних реквізитів, порядку інформування та доступу до нього учасників судового процесу. Щодо останнього, то ЦПК не передбачає обов'язку головуєчого, проголошуючи рішення, говорити про наявність окремої думки, що може, на наше переконання, порушувати права учасників судового процесу.

Як у будь-якому судовому акті, що адресується учасникам процесу, в оформленні окремої думки судді повинен дотримуватися певний стиль у викладенні. «Культура оформлення будь-якого правового докумен-

та, – пишуть Н. В. Матеров і Г. В. Судаков, – передбачає логічність і послідовність викладення матеріалу, мотивованість висновків, дотримання стилю, який відповідає жанру документа» [8, с. 7]. Доцільно, на нашу думку, запропонувати для оформлення окремої думки судді такі необхідні реквізити як: назва, дата та місце її викладення; прізвище та ініціали судді, який її ініціює; реквізити судового рішення, з яким повністю або частково не погоджується суддя (дата ухвалення, склад колегії суддів, учасники судового процесу, предмет позовних вимог); підстави та мотиви повної чи часткової незгоди з рішенням суду; можливий варіант застосування правової норми; підпис судді.

Таким чином, структура окремої думки судді може відображатися у вступній, описовій і заключній частинах. Така позиція відрізняється від наявної у більшості наукових джерел точки зору щодо потреби запровадження ідентичної судовому рішенням структури аналізованого судового акта (вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин) [2; 5; 6]. Ми вважаємо, що описова частина окремої думки судді, на відміну від судового рішення, допускає різноманіття композиційної побудови у викладенні авторської позиції: мотивів незгоди з рішенням суду та аргументації оригінальної точки зору. При цьому можливі посилання не лише на нормативно-правові акти, а й на наукову дискусію зі спірного питання (наукові концепції, позиції, поняття, тенденції тощо).

Окремої уваги потребує питання значення та наслідків, які спричиняє поява окремої думки судді у справі, оскільки окремі автори вважають, що сама по собі окрема думка не має жодних юридичних наслідків [6]. Шукаючи відповідь на нього, необхідно, як нам видається, усвідомити суть досліджуваного інституту. Для цього, перш за все, варто з'ясувати, кому та з якою метою адресована окрема думка судді? Який посил у неї закладається?

Більшість учених у різних сферах права, у тому числі й процесуального, дотримуються позиції, що судові акти є актами індивідуального правозастосування, тобто адресовані певним особам. Отже, можна припустити, що насамперед окрема думка судді спрямовується до учасників судового процесу, закладаючи основу для відповідної аргументації оскарження ними судового рішення. Описане редковано в такому разі вона розрахована і на суди вищих інстанцій, для яких, як зазначає Н. М. Болдирева, окрема думка судді має інформаційне значення у разі оскарження рішення суду [6]. Це дає підстави окремим авторам вважати, що існування цього інсти-

туту руйнує цілісність, підриває авторитет судового рішення, ускладнює розуміння та розмиває його обов'язковість [9, с. 89], таким чином руйнується образ єдності (одностайності) суду [10]. Стосовно цього Г. П. Муратшина зазначає, що згідно з поширеною думкою спеціалістів, наявність окремої думки судді, яка різниться з думкою інших суддів, вселяє у громадян, які про неї знають, сумніви стосовно правоти судового рішення, що неминуче підриває авторитет суду та авторитет судді, які розглядали справу [11].

У цьому контексті варто звернути увагу на точку зору О. А. Крапівкіної, яка зазначила, що, на відміну від інституціонального за своєю природою судового рішення, окремі думки судді не властиві прескриптивний, інструктивний чи директивний характер. Вона спрямована на реалізацію інших комунікативних цілей:

1) доповнити, роз'яснити чи поставити під сумнів аргументацію, викладену в судовому рішенні;

2) виразити оцінку судового рішення, показати його неоднозначність, спірність;

3) виразити часткову або повну незгоду з висновками більшості [12].

Однак, якщо розглядати окрему думку судді в контексті гарантії принципу незалежності судді, очевидним стає її глибинний онтологічний смисл, пов'язаний із такими категоріями, як професійна честь, совість, етика, відповідальність судді. Як справедливо зазначають Т. В. Степанова та В. Д. Найфлейш, «викладення окремої думки є одним з найвищих рівнів використання суддівського угляду, оскільки в даному випадку, з одного боку, має місце лише поверхнєве нормативне регулювання механізму такого викладення, а з іншого – моральна, психологічна готовність судді йти наперекір думці більшості» [13, с. 5].

Лаконічно висловлена окрема думка судді є виявом інакомислення в суді, яке індивідуалізує персону судді, авторизує його особисту позицію та дозволяє висловити свою незалежну від інших суб'єктивну точку зору. Тому чинники, які спричиняють її появу, лежать у площині психологічних, емоційно-експресивних характеристик особистості судді. Спроможність окремого судді не просто словесно дискутувати, а публічно виразити свою незгоду з більшістю, наражаючись на можливі несприятливі для себе наслідки, дозволяє судді позиціонувати себе як суверенного суб'єкта, носія судової влади. А саме це є першоосновою її інституціональної незалежності.

Виражаючи в окремій думці власний погляд, варіант вирішення цивільної справи,

суддя бере на себе неабияку відповідальність, усвідомлюючи, що ставить, можливо, під сумнів кваліфікацію колег, проектує певним чином підстави для оскарження рішення суду. Але водночас це стимулює інших суддів у складі колегії належним чином (повно, доступно, зрозуміло) аргументувати позицію, покладену в основу судового рішення; мінімізує можливість допущення судових помилок. Адже, на відміну від окремої думки, саме воно носить регулятивний характер. Тому праві ті автори, які вважають, що інститут окремої думки судді різко підвищує індивідуальну відповідальність кожного судді при колегіальному вирішенні справи [6].

Із цієї позиції досліджуваний інститут можна розглядати як інструмент протидії корупції у судовій системі, який реалізується безпосередньо суб'єктами цієї системи. Це є особливо цінним з огляду на те, що сучасний етап розвитку судової влади характеризується надзвичайно високими показниками суспільної недовіри, однією з першопричин якої, за даними соціологічних опитувань, є корупція у судах. Тому для подолання таких однозначно негативних явищ необхідно використовувати не лише зовнішні інструменти, а й потенціал, який закладено безпосередньо у просторі функціонування судової системи. У цьому аспекті необхідно зазначити, що наявної у ЦПК норми, яка передбачає окрему думку судді, явно недостатньо. Поверхнєва регламентація цього інституту не дає можливості повною мірою використовувати його потужності. Тож доповнення ЦПК низкою норм у цій частині є необхідним.

Водночас ефективність використання інституту окремої думки судді великою мірою залежить від рівня професійної правосвідомості суддів, розвиток якої потребує подолання певних стереотипів, які побутують у сфері професійної етики, «корпоративності інтересів». Пасивність суддів у відстоюванні власної точки зору, побоювання стати «дисидентом» консервує судову систему, перешкоджає її розвитку. Адже будь-яка окрема думка судді може у перспективі стати імпульсом до зміни траєкторії формування судової практики та перетворитися на думку більшості.

Висновки

Таким чином, насамкінець варто зауважити, що інститут окремої думки судді у цивільному судочинстві України має високий потенціал до розвитку і як процесуальний інструмент, що забезпечує ефективність цивільної процесуальної форми, і як інституціональна гарантія незалежності судді під час здійснення правосуддя. Кожна з наведених

характеристик потребує ретельного аналізу, що окреслює перспективу наших подальших досліджень.

Список використаних джерел:

1. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence // J. Laffranque // *Juridica International*. – 2003. – № VIII. – P. 162–172.
2. Найфлейш В. Д. Окрема думка судді господарського суду / В. Д. Найфлейш, Т. В. Степанова // *Вісник господарського судочинства*. – 2007. – № 5. – С. 125–130.
3. Бісюк О. С. Окрема думка судді в кримінальному процесі / О. С. Бісюк // *Держава і право*. – 2011. – Вип. 51. – С. 556–561.
4. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 400 с.
5. Мельник Я. Процесуальні аспекти забезпечення безпеки інституту окремої думки судді в цивільному судочинстві / Я. Мельник // *Национальный юридический журнал: теория и практика*. – 2016. – № 2. Часть 1. – С. 79–84.
6. Болдырева Н. Н. Особое мнение судьи в гражданском процессе [Электронный ресурс] / Н. Н. Болдырева. – Auditorium. – 2014. – № 2. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-v-grazhdanskom-protsesse>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2-х т. / [С. М. Блажківський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
8. Матеров Н. В. О языке судебного решения. Практические рекомендации по оформлению судебных актов / Н. В. Матеров, Г. В. Судаков. – СПб.: Кадис, 2003. – 72 с.
9. Басангов Д. А. Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук / Д. А. Басангов. – М., 2004. – 161 с.
10. Гаджиев Г. А. Публикация особого мнения судьи [Электронный ресурс] / Г. А. Гаджиев. – Режим доступа : <http://medialaw.org.ua/analytics/publykatsyya-osobogo-mnenyya-sudy/>
11. Муратшина Г. П. Институт особого мнения судьи в гражданском процессе: состояние и проблемы / Г. П. Муратшина // *Вестник БГУ*. – 2014. – № 2. – С. 295–297.
12. Крапивкина О. А. Особое мнение судьи в жанровом пространстве судебного дискурса [Электронный ресурс] / О. А. Крапивкина. – Режим доступа : http://konferencija_siberia-expert.com/publ/konferencija_2010/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/osoboe_mnenie_sudi_v_zhanrovom_prostranstve_sudebnogo_diskursa/2-1-0-38
13. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія / Т. В. Степанова, В. Д. Найфлейш. – Одеса: Фенікс, 2015. – 196 с.

Статья посвящена исследованию института особого мнения судьи в гражданском судопроизводстве Украины, поверхностное нормативное регулирование которого в Гражданском процессуальном кодексе Украины обуславливает низкую эффективность его использования. В результате анализа природы этого институт, сделан вывод о необходимости его развития, поскольку он способен обеспечить эффективность гражданской процессуальной формы, а также служит гарантией независимости судьи при осуществлении правосудия.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, особое мнение судьи, независимость судьи, гарантии независимости, судебный акт, коллегиальное рассмотрение дела.

The article discusses the research of the institute of dissenting opinion in civil proceedings of Ukraine, superficial approach to regulation of which in the Civil Procedure Code of Ukraine results in the low efficiency of its use. Analyzing the nature of the institute, the author eventually highlights the necessity of its development, because it is able to ensure the effectiveness of the civil form of action and serves as a guarantee of judicial independence in the administration of justice.

Key words: civil procedure, separate opinion of judge, judicial independence, guarantees of independence, judicial act, peer review case.

УДК 346.1

Вадим Коверзнев,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

ФІЛОСОФСЬКІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ НОРМ КООПЕРАТИВНОГО ПРАВА

У статті обґрунтовано, що в основі кооперативного права лежить теорія позитивного права. Кооперативне право являє собою ієрархічну систему правових норм, у якій норми нижчого рівня знаходять свою підставу в нормах вищого рівня і більш повно розкривають їх зміст. Правовий кооперативний порядок повинен відповідати критеріям моральності та справедливості, а також чинності та дієвості.

Ключові слова: позитивне право, кооперативне право, норма кооперативного права.

Постановка проблеми. Дослідження філософських аспектів формування норм кооперативного права має значення для розробки теоретичних основ кооперативного права як комплексної підгалузі господарського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед сучасних наукових досліджень, присвячених окремим проблемам правової регламентації кооперативних відносин та аналізу правового становища кооперативів, можна виділити роботи таких українських учених, як О. В. Гафурова, Я. З. Гаєцька-Колотило, В. О. Коверзнев, Р. В. Мавліханова, Т. П. Проценко, В. І. Семчик, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, В. З. Ярчук та ін.

Не вирішені раніше проблеми. На сьогодні в Україні майже не проводиться комплексного вивчення правового забезпечення кооперації як соціально-економічного явища через призму науки господарського права та розробки теоретичних основ кооперативного законодавства, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Метою цієї статті є дослідження основних філософських підходів і критеріїв, які підлягають застосуванню під час формування норм кооперативного права.

Виклад основного матеріалу. У науці філософії права право розглядається як складна соціальна практика, яка намагається регулювати людську поведінку або керувати нею. Вказаної мети право досягає завдяки правовим нормам. У цьому сенсі право має спільні риси з мораллю, яка також намагається керувати людською поведінкою [1, с. 11].

Право розглядається через призму природного права і позитивного права.

Природне право має довгу історію й охоплює багато різноманітних теорій. Традиційна теорія природного права пропонує аргументи на користь існування «вищого закону», тлумачить його зміст і аналізує, які наслідки випливають з його існування і коли позитивне право, запроваджене суспільством, суперечить «вищому закону» [1, с. 20]. Свого часу Тома Аквінський зазначав: «Право – це не що інше, як наказ розуму задля сприяння загальному добру, наказ, що його видав і оприлюднив той, хто дбає про суспільство». Отже, природне право пов'язується насамперед із мораллю і залежить не лише від змісту права, а й від моральної оцінки суспільства цього змісту.

Позитивне право ототожнюється насамперед із правовими нормами, прийнятими уповноваженими органами державної влади. Джон Остін у науковій статті «Позитивістська концепція права» (1832 рік) писав: «Можна стверджувати, що право в найзагальнішому й найдокладнішому розумінні, в якому вживають цей термін у його буквальному значенні, – це норма, утверджена для проводу розумної істоти іншою розумною істотою, що має владу над нею... Термін «право» в докладному розумінні, згаданому вище, або в найширшому значенні, яке він має без натягів із допомогою метафор чи аналогій, охоплює такі речі: закони, визначені Богом для людей, і закони, що їх визначили люди для людей». На відміну від природного права або закону природи, позитивне право «нав'язується зверху», при цьому не завжди буває справедливим і моральним.

У сучасній теорії права позитивне право ототожнюється із системою законодавства і

розглядається, перш за все, як цілісний комплекс нормативно-правових актів, розподілених залежно від предмета і метода правового регулювання по галузях та інститутах законодавства.

Необхідно відзначити, що полеміка між юристами і філософами щодо визначення самого поняття права триває до цього часу. Безперечним є лише те, що право є інструментом упорядкування поведінки суб'єктів у соціумі. Відмінність права від інших суспільних норм полягає в особливій процедурі його прийняття та наявності механізмів забезпечення виконання норм права.

Із цього випливає головна особливість позитивного права – гарантованість, яка означає, що прийняті державою норми права проваджуються в життя за допомогою державно організованого примусу.

З точки зору філософського позитивізму правові норми не описують, а приписують певну поведінку. Вказана концепція базується на тому, що правові норми слугують не пізнанню світу, а призначені, перш за все, для регулювання поведінки людини у формі законодавчо визначеного припису.

Серед класичних вчень про право доречно окремо зупинитися на теорії відомого німецького філософа Ганса Кельзена (1881 – 1973), що має назву «Чисте Правознавство». У якості відправного пункту він бере неокантіанську теорію права. У названій роботі Ганс Кельзен доходить висновку, що право – це нормативне впорядкування людської поведінки за допомогою правової норми, яка є об'єктивно чинною лише тоді, коли людська поведінка, яку вона регулює, фактично відповідає їй – хоча б до певної міри [2, с. 14, 21].

Згідно з інституційною теорією права, представником якої є Фрідріх Карл Савіньї (1779 – 1861), право не має буття само по собі; його сутністю є життя людей, розглянуте з певного боку [3, с. 21]. Отже, за цією теорією право держави не може бути відокремлено від суспільства. Воно завжди відображає його ментальність, культуру, звичаї і є продуктом спільних зусиль цілого народу та його історичного досвіду.

В основі кооперативного права лежить теорія позитивного права, яке являє собою складну, багаторівневу структуру. На загальному рівні кооперативне право виступає не лише регулятором певної сфери суспільного життя (кооперативних відносин), воно являє собою складну систему нормативних смислів.

Кооперативне право не можна розглядати як абстрактне явище, оскільки воно ефективно забезпечує суспільний порядок, при цьому зберігає зв'язок із реальним життям.

Правовий кооперативний порядок являє собою ієрархічну систему правових норм, у якій норми нижчого рівня знаходять свою підставу в нормах вищого рівня і більш повно розкривають їх зміст. Правовий кооперативний порядок повинен відповідати критеріям моральності та справедливості.

Кооперативна моральність розкривається через мотивуючий чинник конкретного індивіда до свого вчинку. Іншими словами, коли особа дотримується певної норми не у зв'язку із загрозою бути покараною або засудженою іншими членами суспільства, а коли її поведінка санкціонується насамперед її совістю. Якщо зміст правової норми відповідає мотивуючому чиннику особи, можна говорити про моральність норми права.

Втім, моральність правової норми є оцінною категорією і залежить від поглядів, які панують у суспільстві в певний період. Свого часу відомий німецький філософ Едуард Шпрангер (1882–1963) стверджував: «Градація цінностей, яка проводиться колективною мораллю для типових ситуацій, ґрунтується на основі ціннісних суджень, які повинні здійснюватись певною індивідуальною свідомістю, тому що суспільство судить лише в формі суджень його чинів і через них... Відповідно до цього, кожна нова моральна оцінка колись повинна обстоюватися індивідуально, і ареною боротьби стає при цьому совість індивіда як члена суспільства. У такій боротьбі беруть участь уже готові колективні оцінки як вимоги, що містяться у свідомості. У цьому розумінні в ціннісних судженнях колективної моралі зливаються соціально-етичний досвід, вияви волі та переживання норм багатьох генерацій» [3, с. 32].

Однак для того, щоб певна норма вважалася моральною, не обов'язково, щоб таку норму вважали моральною усі без винятку члени суспільства – для цього достатньо визнання моральності норми тим прошарком суспільства, яке визначає генеральний напрям його розвитку, а також її підтримка більшістю законослухняного населення країни, що одночасно є її проявом демократії в процесі формування і прийняття норм права.

Слід зазначити, що збіг правових норм і колективної моралі є ідеальним станом демократичного суспільства. У реальності за допомогою державного примусу в життя можуть втілюватися навіть ті правові норми, які не відповідають соціальній моралі суспільства. У такому разі правова норма може бути не сприйнятою суспільством.

Іншим критерієм, який повинен застосовуватися під час формування норм кооперативного права, є *критерій справедливості*, який виражається в ступені відповідності норми права праву природному, тому що ба-

зові уявлення про право походять від людської природи, матеріальних і духовних потреб конкретної людини. Свої інтереси суспільство намагається трансформувати в право, і, якщо норма кооперативного права не задовольняє інтересам суспільних груп і конкретної людини, можна з упевненістю стверджувати, що така норма не є справедливою. Таким чином, справедливість має коригувальний характер стосовно норми закону.

Справедливість є моральною категорією, тому що не може бути моральною нормою, яка є несправедливою. За змістом теорії справедливості Джона Роулза істотною запорукою справедливості є чесність, що виражається в тому, щоб вирішувати справи інших як власні [3, с. 114, 115]. Гарантом чесного застосування норм позитивного права в будь-якій державі виступає суд як орган забезпечення справедливості за умови його незалежності від інших гілок влади.

Уявлення про справедливість права відображається в думках більшості і залежить від культури та ідеології певного суспільства. Так, у країнах Європи людину сприймають перш за все як індивіда, а тому норми права європейських країн спрямовані на захист прав особистості. У країнах Азії, Африки та на теренах колишнього СРСР людина розглядається як член спільноти, тому норми права цих країн переважно турбуються про спільноту або суспільство в цілому, при цьому поведінка конкретної особи підпорядковується інтересам наведених вище соціальних утворень.

Оскільки кооперація виражається в об'єднанні певної групи людей задля реалізації своїх соціально-економічних і культурних інтересів через колективну працю, а також у підтримці громади, на території якої діє кооперація, завдання кооперативного права полягає в комплексному забезпеченні як інтересів окремого індивіда, так й інтересів соціальних груп і місцевих громад у цілому.

Запорукою справедливості кооперативної норми є дотримання консенсусу, тобто відкритого обговорення норми на стадії її ухвалення, яке ґрунтується на свободі думок і слова, а також практичне втілення досягнутого консенсусу. У кооперативному праві цей критерій реалізується завдяки особливій процедурі ухвалення локальних кооперативних норм, яка гарантує кожному члену кооперативної організації рівне право в обговоренні та прийнятті рішень, що стосуються статутної діяльності кооперативної організації, незалежно від розміру його паю.

Проте консенсус може існувати не лише в процесі обговорення і прийняття локальних кооперативних норм, а й у процесі ухвалення

норм вищого правового порядку, адже в правовій державі за межами критики не можуть залишатися навіть чинні конституційні норми.

На формування норм кооперативного права мають вплив не лише принципи національного законодавства України, але й принципи міжнародно-правових актів з питань кооперації, які в силу положень статті 9 Конституції України [4] є частиною національного законодавства.

Наступною ознакою норм кооперативного права є їх чинність, яка полягає у здатності норм права реально впливати на поведінку суб'єкта правовідносин. Як стверджував Ганс Кельзен, основою чинності однієї правової норми, як правило, є чинність іншої норми, яка виступає щодо неї як вища норма. Усі норми, чинність яких можна звести до котроїсь однієї й тієї самої норми, утворюють систему норм – нормативний порядок. Зasadнича норма є спільним джерелом чинності для всіх норм, що належать до одного й того самого конкретного порядку, є спільною для всіх них основою чинності [2, с. 215-217].

Виходячи з природи чинності норми права, систему кооперативного права можна розглядати у двох станах – статичному та динамічному.

Статичному стану відповідає такий порядок, за яким основа чинності однієї норми будується на чинності іншої норми, що виступає як засаднича норма, при цьому та засада, якою обґрунтовується чинність норм цієї системи, є статичною засадою.

Основні статичні засади, на яких ґрунтується система норм кооперативного законодавства, викладені в статті 4 Закону України «Про кооперацію» [5], відповідно до якої кооперація будується на принципах: добровільності вступу та безперешкодного виходу з кооперативної організації; соціальної справедливості, взаємодопомоги та співробітництва; рівного права голосу під час прийняття рішень (один член кооперативу – один голос); вільного вибору напрямів і видів діяльності; демократичного контролю за діяльністю кооперативних організацій та їх посадових осіб з боку членів кооперативних організацій; безпосередньої участі членів кооперативної організації у її діяльності.

Динамічний стан норм кооперативного права характеризується тим, що засаднича норма не визначає конкретне правило поведінки суб'єкта, а передбачає можливість застосування свободи розсуду.

Так, статтею 6 цього ж Закону встановлено, що за напрямками діяльності кооперативи можуть бути сільськогосподарськими, житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними,

транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо. Отже, законодавець не встановлює виключний перелік кооперативних організацій за напрямками їх діяльності, а дозволяє створення й інших видів кооперативів за умови, що їхня діяльність не суперечить засадничим принципам кооперації.

Засадничі норми кооперативного права за своєю юридичною силою є нормами найвищого порядку і основою чинності всіх інших норм даного правового порядку. Вони конституують єдність усіх норм кооперативного права, що, у свою чергу, передбачає взаємну узгодженість цих норм між собою.

Проте на практиці іноді трапляються випадки, коли через недосконалість юридичної техніки одна норма правового порядку вступає в суперечність з іншою нормою того ж самого правового порядку, внаслідок чого виникає конфлікт правових норм. Такий конфлікт повинен розв'язуватися шляхом тлумачення норм права відповідно до змісту засадничих норм. У тому ж разі, якщо правова норма вступає в правовий конфлікт із засадничою нормою, цей конфлікт повинен вирішуватися на користь засадничої норми, як вищої норми правового порядку.

Аналізуючи динамічний стан норм кооперативного права, слід розрізняти *чинність* і *дієвість* норм права.

Згідно з реалістською теорією права Альфа Роса, викладеною у праці «До реалістичної юриспруденції», чинність у розумінні категорії чи сфери існування, узгодженої з реальністю, є нонсенсом у буквальному розумінні значення слова: чинність (цінність чи обов'язок) не є чимось об'єктивним чи збагненим узагалі, вона не має значення, це просто слово та й годі. Таким чином, Рос намагався подолати дуалізм чинності й дієвості як дуалізм чинності й реальності.

На нашу думку, категорія «чинність» відображає специфічний статичний стан норми кооперативного права і свідчить, передусім, про можливість її застосування до певних кооперативних правовідносин.

Категорія «дієвість» характеризує динамічний стан норми кооперативного права та її здатність реально впливати на певні суспільні відносини. Не можна вважати дієвою норму, яка не виконується, а інколи навіть і порушується суб'єктами правовідносин. Дієвість – це похідна категорія і є обов'язковою умовою чинності норми, а не самою чинністю. Тому поняття чинності та дієвості не можна ототожнювати за будь-яких обставин.

Здатність норм кооперативного права до регулювання самих себе характеризує кооперативне право як багаторівневу будову правового порядку.

Найвищу сходинку в цій багаторівневій будові займає Конституція України, яка гарантує кожному свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів [4, ст. 36].

Наступний за Конституцією рівень становлять загальні правові норми, які створені законодавцем, зокрема норми Господарського кодексу, який визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [6, ст. 1]. Враховуючи те, що кооперація є специфічною формою господарської діяльності, завдяки якій забезпечується задоволення соціально-економічних і культурних потреб її членів у тому числі через отримання прибутку, а кооперативне право являє собою комплекс підгалузів господарського права, норми кооперативного права повинні забезпечувати дотримання основних принципів господарювання в Україні, закріплених у статті 6 Господарського кодексу України, в тому числі: свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільного руху капіталів, товарів та послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захисту національного товаровиробника; заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Наступну сходинку в системі кооперативного права займають спеціальні норми кооперативного законодавства, які визначають специфіку кооперативної форми господарювання, а саме: Закон України «Про кооперацію», Закон України «Про споживчу кооперацію», Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», Закон України «Про кредитні спілки» та ін.

На нижчих сходинках у системі норм кооперативного права знаходяться підзаконні нормативно-правові акти, а також локальні акти, прийняті самими кооперативними організаціями.

Враховуючи те, що норма кооперативного права призвана регулювати поведінку суб'єктів правовідносин у сфері кооперації,

необхідно відрізнити правозастосування норми від праводотримання, яке пов'язується із забезпеченням належного виконання норми права в тому числі й шляхом застосування примусу або інших юридичних санкцій.

Значний прошарок сучасних кооперативних відносин регулюється не лише нормами права, які санкціоновані державою, але й договорами, що являють собою факт узгодження волевиявлень двох і більше суб'єктів, зафіксованих у письмовій формі. Договірні норми, створені сторонами договору, слід відносити до сфери приватного права, тому що вони з'являються лише за ініціативою суб'єктів договірних відносин і спрямовані лише на врегулювання їхньої поведінки. Водночас норми права, що ухвалені органами влади, становлять систему норм публічного правового порядку, тому що їх прийняття не залежить від позиції суб'єктів, поведінку яких вони регулюють, ці норми застосовуються щодо необмеженого кола осіб, діють на певній території, а їх застосування, як правило, підкріплюється заходами державного примусу.

Цей висновок узгоджується з позицією академіка НАН України В. К. Мамутова, який вважає, що будь-який закон, який ухвалює держава, є публічним явищем і за визначенням не може розглядатися як акт приватного права. Саме поняття закону включає публічність, передбачає, що це публічний акт, який виражає волю, державний інтерес. «Приватний» закон чи інший нормативний акт держави – це нон-сенс, оскільки усі нормативні акти держави за визначенням – акти публічні. Приватним може бути лише те, що встановлено приватними особами, а не державою [7, с. 487, 488].

У межах кооперативного правового порядку не можливе існування недієвих норм. А тому, якщо існування певної норми втрачає сенс, вона підлягає скасуванню уповноваженим на це органом. У цьому разі правова норма втрачає свою дієвість із дня набрання законної сили рішенням про її скасування. Визнання ж правової норми нечинною передбачає втрату нормою своєї дієвості з дня набрання нею чинності, що ставить під сумнів правомірність прав і обов'язків, які виникли в особи на підставі цієї норми, та порушує стабільність і передбачуваність усього правового порядку [8, с. 313].

Висновки

В основі кооперативного права, яке виступає регулятором кооперативних відносин і являє собою складну та багаторівневу систему нормативних смислів, лежить теорія позитивного права. Норми кооперативного права повинні відповідати критеріям моральності та справедливості, а також чинності та дієвості. Сучасні кооперативні відносини регулюються переважно нормами публічного права, які санкціоновані державою. Водночас певний прошарок кооперативних відносин може бути врегульований і нормами приватного права, які створюються самими суб'єктами кооперативних відносин на договірних засадах.

Список використаних джерел:

1. Філософія права / За редакцією Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена ; пер. з англійської П. Тарашук. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. – 1256 с.
2. Ганс Кельзен. Чисте Правознавство : 3 дод.: Пробл. Справедливості / Ганс Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровського. – К.: Юніверс, 2004. – 496.
3. Циппеліус Р. Філософія права : підручник / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35. – [зі змін. та допов.].
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144. – [зі змін. та допов.].
7. Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. – К. : Юринком Интер. – 2003. – 544 с.
8. Коверзнев В. О. Динаміка норм кооперативного права: філософсько-правовий погляд / В. О. Коверзнев // Ukraine – EU. Modern Technology, Business and Law : collection of international scientific papers : in 2 parts. Part 2. Societal Challenges. Innovations of Social Work, Philosophy, Psychology, Sociology. Environmental Protection. Management and Public Administration. Innovations in Education. Current Issues in the Reformation of the Higher Education System in the Aspect of Ukrainian Eurointegration. Current Issues of Legal Science and Practice – Chernihiv: CNUТ, 2016. – 382 p.

В статье обосновано, что в основе кооперативного права лежит теория позитивного права. Кооперативное право представляет собой иерархическую систему правовых норм, в которой нормы низшего уровня находят свое основание в нормах высшего уровня и более полно раскрывают их смысл. Правовой кооперативный порядок должен соответствовать критериям моральности и справедливости, а также действительности и действенности.

Ключевые слова: позитивное право, кооперативное право, норма кооперативного права.

The article substantiates that the basis is a cooperative law is theory of positive law. The co-operative legal order is a hierarchical system of legal norms, in which norms of the lower levels find their basis in the norms of the highest level and more fully disclose their contents. Legal co-op order must meet the criteria of morality and justice.

Key words: positive law, cooperative law, cooperative law norm.



УДК 346.12

Ірина Лукач,*доктор юридичних наук,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПАРАДИГМА ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ НОРМ У РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена з'ясуванню парадигми публічних та приватних норм у регулюванні господарських відносин. Особлива увага приділяється з'ясуванню природи правового регулювання господарських відносин в історичному та компаративістському контексті. Приватне і публічне право в господарських відносинах слугують методологічному завданню регулювання цих відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права.

Ключові слова: поділ права на галузі, публічне право, приватне право, приватні інтереси, публічні інтереси, господарські відносини.

Постановка проблеми. Ще з часів Стародавнього Риму проблеми співвідношення приватного та публічного права стали одним із наскрізних питань для вивчення науковцями. Утім виклики нового часу потребують іншого, більш критичного підходу до визначення цих категорій. Особливо це набуває актуальності у контексті регулювання господарських відносин, де приватні та публічні інтереси тісно переплетені.

Стан дослідження. Проблема визначення місця публічних та приватних норм у регулюванні господарських відносин займалися О. А. Беляневич, О. М. Вінник, С. М. Грудницька, В. С. Щербина та інші. Проте важливо віднайти керівні начала у регулюванні господарських відносин із застосуванням історичного та компаративного підходів.

Метою статті є визначення парадигми поєднання публічних та приватних норм у регулюванні господарських відносин.

Виклад основного матеріалу. Поділяючи думку О. А. Беляневич про системність господарського права, що простежується крізь призму об'єктивних процесів галузевої та функціональної спеціалізації [1, с. 92], вважаємо, що приватне і публічне право в господарських відносинах слугують методологічному завданню регулювання цих відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права.

У цьому контексті В. С. Щербина зазначає, що протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки правовими засобами є неприпус-

тимим, оскільки саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватноправових відносин можливе досягнення оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів [2, с. 30].

З огляду на викладене, варто навести думку польської вченої Б. Корнеліус про те, що публічне і приватне право – це два елементи правової системи, ізольовані відповідно до горизонтальної організації, згідно з якою здійснюється поділ відокремлених галузей права [3, с. 91]. Це дозволяє розподіляти право на галузі не за ознакою приватного та публічного елементу, а використовувати зазначені об'єктивні процеси галузевої та функціональної спеціалізації. Це підтверджено системою сучасного німецького економічного права, про що буде йтися далі.

Не вбачається історично вивіреною тлумачення, що ідея господарського права і прийняття господарського (підприємницького) кодексу концептуально ґрунтується на ідеї господарського права, яка вперше набула поширення на сторінках європейської юридичної літератури на початку ХХ ст. Обґрунтуванню цієї концепції присвячена, зокрема, книга Ю. Гедмана «Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert», опублікована у 1910 р. До числа статей цього автора, виданих у російському перекладі в 1924 р. у Харкові, належить також стаття «Основні риси господарського права» [4, с. 34].

Вважаємо за необхідне розглядати історичний процес формування господарського права не у відриві від європейського, а у його контексті, з урахуванням реалій радянських часів (особливо загрозливих для науковців

господарського права після сумнозвісної наради з питань науки радянської держави і права у 1938 р. під керівництвом головного теоретика радянського права А. Я. Вишинського). Спочатку виникло торгове право в Європі, яке радянська наука господарського права намагалася адаптувати до особливостей командно-адміністративної системи, оскільки торгове право автоматично визнавалося «буржуазним» і не могло існувати в СРСР. За столітню ізоляцію всього права СРСР у європейському праві (у тому числі під впливом англосаксонської системи права) відбулися значні зміни. Ті поняття і процеси, які були предметом дискусій науковців дореволюційної Росії, зазнали істотних змін.

У цьому зв'язку М. І. Кулагін зазначав, що розвиток господарської функції держави, розширення її підприємницької діяльності, різноманітні обмеження права приватної власності і свободи договору – всі явища, притаманні західній економіці в другій половині ХХ ст., надміру ускладнили і без того надскладну для західного правознавства проблему розмежування публічного і приватного права. Різні теорії права, які претендували на адекватне відображення зазначених змін у соціально-економічному житті країн Заходу, у тому числі теорія «юридичного соціалізму», теорія соціальних функцій, буржуазна концепція господарського права, або взагалі відкидали поділ права на публічне і приватне, або наголошували на марності цього поділу з погляду загальної систематизації права, як це робив засновник нормативістської школи права Г. Кельзен. У свою чергу, активне проникнення публічних засад у сферу цивільного права, особливо помітне у роки Першої світової війни, спричинило появу буржуазних конструкцій господарського права [5, с. 5-6]. Зауважимо, що у наведеній цитаті під господарським правом М. І. Кулагін, вочевидь, мав на увазі економічне право, що є однією з галузей права сучасної німецької правової системи.

Перш ніж перейти до розгляду сучасної німецької правової системи, варто акцентувати, що на доктринальному рівні немає єдності щодо її розуміння. Загальновідомим є те, що в Німеччині паралельно діють Цивільне та Торгове уложення, а деякі науковці вважають торгове право видом приватного, що разом із нормами цивільного права становить економічне приватне право [6, с. 6]. Інші дослідники наголошують, що в Торговому уложенні є лише кілька відсильних норм до Цивільного уложення [7, с. 17]. Як слушно зазначає І. Проценко, навіть ті вчені, які визнають торгове право частиною цивільного, обов'язково застерігають, що це особливе

цивільне право [8, с. 219] (не слід плутати з особливою частиною цивільного права, яка входить до загального цивільного права Німеччини).

Поряд із тим у науковій дискусії в Німеччині є інше бачення можливості державного втручання у приватне право [9, с. 12]. І тут однозначно виникає проблема несхожості понятійного апарату законодавства України та Німеччини. Публічне право в Німеччині традиційно розуміється як *öffentliches*, що можна перекласти як «суспільне право». Його норми також регулюють економічні відносини, а економічне право є його складовою частиною. Водночас до економічного приватного права включаються норми торгового права, права про компанії і лише субсидіарно-цивільного права. Проте дослідження останніх років свідчать про прямий вплив норм суспільного права на право товариств, а отже, про державне регулювання права товариств [9, с. 16]. Фактично це відповідає уявленню про господарське право як комплексну галузь права України.

Для Франції розмежування права публічного і приватного також є дуже важливим, про що свідчить хоча б те, що цілий номер *Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française* було присвячено публічному та приватному праву. Французькі науковці ставлять таке запитання: що сьогодні є ознакою оригінальної конструкції юридичного дуалізму? Вона стала парадоксом. З одного боку, межі публічного права розширюються паралельно з розбудовою європейського права, особливо в економіці, у зв'язку з тим, що воно є головним вектором у впровадженні законодавства ЄС у внутрішнє законодавство. Водночас адміністративна система доволі вдало проявила себе в цьому напрямі.

З іншого боку, багато в чому завдяки ефекту права ЄС і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у приватному й публічному праві було віднайдено істотні засади, процес наближення яких наразі триває. Це сприяло взаємодоповнюваності й співробітництву у відносинах публічного і приватного права, що проявилось одразу в декількох галузях. Саме через синтез відмінності й співробітництва нині проявляється публічне та приватне право [10].

З огляду на викладене, не можна погодитися з тим, що ГК «базується на філософії, яка виходить із можливості об'єднання приватноправових та публічно-правових засад у нову єдину якість правового регулювання так званих господарських відносин. Такого ще світ не бачив» [11, с. 4]. Збереження самостійності торгового права повною мі-

рою відповідає тенденції сучасного права до диференційованого регулювання однорідних суспільних відносин залежно від їх суб'єктного складу [4, с. 7-8]. Також спірною вбачається теза про неправомірність встановлення у ГК окремого від ЦК правового регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне права тощо [12, с. 20].

Втім, структура торгових кодексів Німеччини та Франції засвідчує протилежне: обидва акти визначають осіб торгового права, торгові зобов'язання, договори тощо. Те, що ГК містить більше публічних або обмежувальних норм, є цілком логічним з урахуванням переходу української економіки від адміністративно-командної до ринкової. До того ж усі торгові кодекси країн Європи, Модельний торговий кодекс США і Торговий кодекс Японії визначають такі поняття, як «комерсант», «комерційні зобов'язання» та «комерційні» угоди. Це спростовує наведену вище тезу про унікальність ГК у контексті правового регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне право.

Більше того, структура Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» свідчить про наявність у цьому документі явно публічних норм. Зокрема, книга 3 регламентує провадження про покарання та штрафи, де викладено норми щодо цивільної, кримінальної та адміністративної відповідальності. Стосовно зв'язку цього Закону із Цивільним і Торговим уложеннями цифри говорять самі за себе: про Цивільне уложення у Законі згадано 9 разів, а про Торгове – 82.

У контексті поділу права на приватне і публічне доцільно також звернутися до досвіду англосаксонських країн. Не можна цілковито погодитися з твердженням про те, що у країнах англо-американського права поділ на публічне і приватне право не застосовується, хоча, безперечно, підтримуємо те, що в цих країнах право не поділяється на галузі у традиційному розумінні, а утворює самостійні розділи [4, с. 27] (право компаній, право купівлі-продажу тощо). Англійські юристи активно обговорюють приватне і публічне право на різних рівнях: конкурентного права, права публічних контрактів, частково права компаній, захисту прав споживачів, транспортного права тощо. Йдеться про дифузію публічного і приватного права [13, с. 92-254]. Ми вважаємо, що в англійському праві якнайкраще проявилася вертикальна характеристика приватного і публічного права, коли йдеться не про однанітне регулювання приватними та публічними законами, а про спеціалізацію. Щодо американського права варто нагадати, що, як і в англійському праві,

тут немає поділу права на галузі, а так само і кодексів. Однак у США є Модельний торговий кодекс, проте відсутній Модельний цивільний кодекс.

С. М. Грудницька розробила господарсько-правову концепцію комбінаційної (компромісної) теорії правосуб'єктності, яка трактується як теорія узгоджених приватних і публічних воль (влад) і інтересів у рамках двосидної приватно-публічної категорії господарської правосуб'єктності з гнучким співвідношенням приватноправових і публічно-правових складових [14, с. 12]. Таким чином, у правосуб'єктності не тільки суб'єктів корпоративного права, а й господарського права симбіозно проявляються узгоджені приватні й публічні інтереси.

Висновки

Приватне і публічне право в господарських відносинах слугують методологічному завданню регулювання цих відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права. Поєднання в рамках одного закону приватного та публічного права має найбільш очевидний прояв якраз у господарських законодавчих актах.

Список використаних джерел:

1. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Щербина В. С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах [Електронний ресурс] / В. С. Щербина // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 28–31. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ppip_2014_13_9.pdf.
3. Kornelius B. The topicality of the law division into public law and private law [Електронний ресурс] / В. Kornelius // SLGR. – 2011. – № 39 (26). – P. 77–92. – Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ad=rja&uact=8&ved=0CBWQFjAA&url=http%3A%2F%2Flogika.uwb.edu.pl%2Fstudies%2Fdownload.php%3Fvolid%3D39%26artid%3Dbk&ei=yxgMVb3KDczaU-6ggg&usq=AFQjCNEY6y-bD065z254eJ1n_GkAfFN_hTQ&sig2=vscym7lK_qn4KkOApwADg.
4. Майданик Р. Право України: дуалізм і система [Електронний ресурс] / Р. Майданик // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 26–40.
5. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М. И. Кулагин. – М., 1992. – 144 с.
6. Meyer J. Wirtschafts-privatrecht. Eine Einführung / J. Meyer. – Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2002. – 325 p.
7. Voemke B., Ulrici B. BGB Allgemeiner Teil / B. Voemke, B. Ulrici. – Springer: 2009. – 471 p.
8. Проценко И. Признаки торгового права Германии как особенной отрасли частного права / И. Проценко // Закон и жизнь. – 2013. – № 8–4. – С. 217–221.
9. Seewald O. Wirtschaftsverwaltungsrecht [Електронний ресурс] / O. Seewald. – 160 p. – Режим досту-

пу : http://www.jura.uni-passau.de/fileadmin/dateien/fakultaeten/jura/lehrstuehle/seewald/skript_wirtschaftsverwaltungsrecht_07_seewald.pdf.

10. Gaudemet Y. Editorial / Y. Gaudemet // Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française [Електронний ресурс]. – 2012. – № 5. – Режим доступу : http://www.henricapitantlawreview.fr/edito_revue.php?id=48&lateral=48.

11. Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового цивільного кодексу України / А. С. Довгерт ; за ред. А. С. Довгерта // Кодифікація приватного (цивільного) права. – К., 2000. – 336 с.

12. Довгерт А. С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всевітньоцивільного права : доповідь на академічних читаннях АПрН України 17 березня 2009 р. – К., 2009. – Вип. 12. – С. 19–21.

13. Freedland M., Auby J.-B. The Public Law / M. Freedland, J.-B. Auby // Private Law Divide: Une entente assez cordiale. – Bloomsbury Publishing, 2006. – P. 93–254.

14. Грудницька С. М. Господарська правосуб'єктність державних під-приємств : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / С. М. Грудницька. – Донецьк, 2012. – 34 с.

Статья посвящена анализу парадигмы публичных и частных норм в регулировании хозяйственных отношений. Особое внимание уделяется выяснению природы правового регулирования хозяйственных отношений в историческом и компаративистского контексте. Частное и публичное право в хозяйственных отношениях служат методологическим задачам регулирования этих отношений путем взаимодействия публичных и частных интересов, а не его отнесения к частному или публичному праву.

Ключевые слова: разделение права на отрасли, публичное право, частное право, частные интересы, публичные интересы, хозяйственные отношения.

The article is devoted to clarifying the paradigm of public and private standards in regulating of economic relations. Special attention is given to clarify the nature of legal regulation of economic relations in historical and comparative context. Private and public law in economic relations serve as a methodological problem of regulation of these relations through interaction of public and private interests, not his reference to private or public law.

Key words: division of law, public law, private law, private interests, public interest, economic legal relations.



УДК 347.453.4

Володимир Романів,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

Христина Соломчак,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЗАКОНОДАВЧІ ПРОГАЛИНИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано окремі елементи визначеної Господарським процесуальним кодексом України процесуальної форми, встановлено наявні у ній неточності та правові прогалини. Обґрунтовано необхідність закріплення інститутів залишення позовної заяви без руху, відновлення втраченого провадження у господарському судочинстві. Також зазначено необхідність визначення у кодексі часових рамок вчинення цілої низки процесуальних дій.

Ключові слова: залишення позовної заяви без руху, заява про збільшення розміру позовних вимог, початок розгляду справи по суті, колегіальний розгляд справи, процесуальна форма.

Постановка проблеми. Останні спроби судового реформування, зокрема прийняття у червні нової редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів» № 4734 та змін до Конституції України, свідчать про акценти на зміну суддівського корпусу та системи судів в Україні.

Проте реформування судової влади потребує і запровадження єдиних стандартів здійснення судочинства. Станом на сьогодні судочинство в українських судах здійснюється відповідно до цивільного, адміністративного та господарського процесу. Кожен із зазначених видів судочинства відображається суворою та чітко визначеною процесуальною формою.

Такі процесуальні форми потребують своєї уніфікації, наближення одна до одної. Чинний Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК) було прийнято ще у 1991 році. З огляду на це, постає проблема аналізу його змісту на предмет досконалості визначеної у ньому процесуальної форми.

Стан дослідження. Окремі питання правових прогалин ГПК досліджувалися авторами коментарів до нього, зокрема, В. Беяневичем, В. Кісілем, М. Мельником, О. Харитиногою та у кандидатських дисертаціях Н. Іванюти та А. Згами. Фактично це всі наукові розробки, спрямовані на виявлення

правових прогалин та напрямів удосконалення ГПК. Таким чином, значна частина питань потребують пошуку відповіді на них. Окремі із цих проблем будуть предметом дослідження в межах цієї публікації.

Виклад основного матеріалу. У разі виявлення певних недоліків поданої позовної заяви суд приймає ухвалу про її повернення. Відповідно до ст. 63 ГПК підставами повернення позовної заяви є неподання доказів сплати судового збору у встановленому порядку та розмірі; неподання доказів надсилання відповідачеві копії позовної заяви і доданих до неї документів [1].

В адміністративному та цивільному судочинстві існує інститут залишення позовної заяви без руху, а виправлення відповідно до ухвали суду у встановлений строк недоліків позовної заяви має наслідком визнання позовної заяви, поданої у день первісного її подання до суду.

Це, у свою чергу, може впливати, наприклад, на питання щодо розміру судового збору, позовної давності за пред'явленими вимогами тощо. Якщо за позовними вимогами, пред'явленими особою 25 грудня, їй повернули позовну заяву, а після виправлення недоліків особа повторно звернулася до суду вже у новому році, то наслідком цього буде необхідність сплати судового збору за

ставками судового збору, що діють у новому році. До прикладу, у господарській справі № 914/4822/13 судом було встановлено, що під час подання 25.12.2013 позовної заяви позивачем не надано оригінал платіжного документа про сплату судового збору у розмірі 1720,00 грн., а тому позовну заяву було повернуто [2]. Позивач повторно звернувся до суду з позовною заявою, яку також було повернуто 18.03.2014 ухвалою суду у справі № 914/870/14. При цьому суд звернув увагу позивача на те, що з 21.01.2014 набрав чинності Закон України від 16.01.2014 «Про Державний бюджет України на 2014 рік». Відповідно до статті 8 цього Закону показник мінімальної заробітної плати з 1 січня 2014 року становить 1'218,00 гривень. Тому, враховуючи ціну позову, судовий збір повинен становити 1'827,00 грн. [3].

Відповідно до ст. 264 ЦК України позовна давність переривається у разі пред'явлення особою позову до одного з кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач. Після переривання перебіг позовної давності починається заново [4]. Проте у разі повернення позовної заяви вона вважається неподаною. Отже, позовна давність за таких обставин не переривається. Особі потрібно повторно подавати позов до суду, і лише з порушенням провадження у справі позовна давність перериватиметься. Але поштове пересилання поверненого позову, його подання повторно може суттєво віддалити у часі такий момент з первісним поданням позовної заяви до суду. Якраз у цей проміжок часу позовна давність може сплинути. Таким чином, допустивши певний мінімальний недолік позовної заяви, особа може пропустити строк позовної давності, у межах якого вона розраховувала звернутися до суду.

Кожен із цих наслідків можливий через відсутність у господарському процесі інституту залишення позовної заяви без руху. Якби такий інститут існував, то у наведених прикладах позивач отримував би строк на усунення наявних у позовній заяві недоліків. Після виправлення у такий строк недоліків позовної заяви вона би вважалася поданою у день її первісного подання до суду. За таких обставин позовна давність переривалась би із цього дня, а судовий збір не потрібно би було сплачувати у новому розмірі. І лише якщо недоліки позовної заяви не були виправлені у визначені строки, мали би місце визначені вище наслідки.

У разі втрати справи у судових процесуальних формах звично застосовується інститут втраченого провадження. Під втратою судового провадження потрібно розуміти

втрата заведеної судом господарської справи, яка наділена ним унікальним номером, внесена до діловодства суду та розгляд якої завершено шляхом винесення кінцевого процесуального документа. При цьому причини втрати можуть бути різними, а саме: знищення справи, її загублення чи навіть викрадення. Предметом відновлення може бути як уся втрачена господарська справа, так і окрема її частина.

Проте у ГПК України немає жодної норми, яка б визначала порядок відновлення втраченого провадження. Довгий час господарська ланка судочинства взагалі не приділяла уваги цьому питанню. Втрачені провадження відновлювалися різними способами: в одних випадках заява про відновлення втраченого провадження призначалася у судові засідання, в інших – за розпорядженням керівника апарату, ще в інших матеріали справи відновлювали шляхом їх пошуку у сторін спору. Постановою пленуму ВГС України «Про внесення змін і доповнень до деяких постанов пленуму Вищого господарського суду України» від 24.11.2014 № 2 [5] було внесено доповнення до Постанови пленуму ВГС України від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», де прописано норми роз'яснювального характеру, які визначають порядок подання, вимоги до змісту та розгляду заяв про відновлення втраченого провадження. Проте ГПК України так і не містить положень щодо відновлення втраченої справи, і про це вказано у самій Постанові пленуму. Вважаємо негативною тенденцію закріплення у Постановах пленуму ВГС роз'яснювальних норм щодо відсутніх у ГПК інститутів. Норми щодо відновлення втраченого провадження, безперечно, потрібні, але не роз'яснювального характеру, а як частина процесуальної форми у ГПК.

Ефективний та своєчасний розгляд і вирішення господарської справи судом можливий лише за умов належної підготовки справи до судового розгляду та визначення у законі чітких часових рамок вчинення процесуальних дій.

Відповідно до ст. 65 ГПК з метою забезпечення правильного і своєчасного вирішення господарського спору суддя вчиняє у разі потреби такі дії з підготовки справи до розгляду: вирішує питання про призначення судової експертизи; вирішує питання про вжиття заходів до забезпечення позову; вчиняє інші дії, спрямовані на забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи [1]. Інститут попереднього судового засідання у господарському процесі відсутній. Попереднє судове

засідання має на меті процесуальне закріплення розпорядчих дій сторін, вчинених під час підготовки справи до судового розгляду, процесуальне оформлення зупинення провадження у справі, визначення обставин, що мають значення для правильного розгляду і вирішення справи, визначення достатності доказів по справі, дослідження фактів пропуску позовної давності [6, с. 7-8]. Аналізуючи норми Цивільного процесуального кодексу України, О. Братель зазначає, що можна говорити про спільний характер дій, які здійснює суд на попередньому судовому засіданні і на судовому засіданні до початку розгляду справи по суті [7].

Розгляд судової справи у будь-якому процесі потребує визначення часових рамок розгляду заяви про витребування доказів, вжиття заходів із забезпечення позову, визначення необхідності проведення експертизи і т.д. Стаття 65 ГПК, як і інші статті кодексу, таких часових рамок не встановлює. Наслідком цього є типова практика визначення в ухвалі про порушення провадження у справі чи відкладення розгляду справи того, що заява про забезпечення позову чи заява про призначення експертизи буде розглянута у наступному судовому засіданні. У результаті така заява не розглядається протягом усього визначеного законом строку розгляду справи, а рішення щодо неї приймається в останньому судовому засіданні, досить часто разом із прийняттям рішення по суті справи. Зокрема, у справі № 914/1811/15 заяву про вжиття заходів до забезпечення позову від 06.07.2015 було розглянуто одночасно з прийняттям рішення про задоволення позову 10.08.2015, незважаючи на проведення судових засідань у період між цими датами [8], а у справі № 914/2277/15 заява про призначення експертизи була задоволена перед закінченням вже продовженого на 15 днів строку розгляду справи, незважаючи на неодноразове відкладення розгляду справи та, відповідно, відкладення розгляду відповідної заяви [9]. Таким чином, ГПК потребує визначення часових рамок вчинення таких процесуальних дій.

Не передбачено у ГПК і моменту, до якого позивач вправі подати заяву про зменшення чи збільшення розміру позовних вимог. Таку заяву сторона досить часто подає в останньому судовому засіданні перед закінченням строку розгляду справи. Розбір такої заяви потребує проведення розрахунків, а інколи навіть нового аналізу доданих вимог на предмет їх відповідності матеріальному закону. Це, у свою чергу, зважаючи на потребу суду мати достатньо часу для її розгляду, призводить до продовження строку розгляду спра-

ви або призначення колегіального розгляду справи. Вважаємо за необхідне передбачити можливість подання заяви про збільшення або зменшення розміру позовних вимог до початку розгляду справи по суті.

Проте момент початку розгляду справи по суті теж потребує свого визначення у ГПК. Відповідно до ч.1 ст.60 ГПК відповідач має право до початку розгляду господарським судом справи по суті подати до позивача зустрічний позов для спільного розгляду з первісним позовом [1]. Таким чином, момент вчинення процесуальної дії визначено початком розгляду справи по суті, який, у свою чергу, у ГПК не окреслено. У п.3.12 Постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу господарськими судами» від 26.12.2011 № 18 зазначено, що початок розгляду справи по суті має місце з того моменту, коли господарський суд після завершення підготовки справи до розгляду (стаття 65 ГПК), відкриття судового засідання, роз'яснення (у разі потреби) сторонам та іншим учасникам судового процесу їхніх прав та обов'язків і розгляду інших клопотань і заяв (про відкладення розгляду справи, залучення до участі в ній інших осіб, витребування додаткових доказів тощо) переходить безпосередньо до розгляду позовних вимог, тобто до з'ясування у передбаченому ГПК порядку обставин справи та здійснення їхньої правової оцінки, що зазначається в протоколі судового засідання [10].

Отже, початок розгляду справи по суті визначено у Постанові пленуму одразу кількома віддаленими у часі вчинюваними господарським судом діями. У судовому процесі це може мати своїм наслідком коригування судом цього моменту, а отже, наприклад, відмову суду прийняти зустрічну позовну заяву, адже суд вже роз'яснив права та обов'язки сторін, тобто розпочав розгляд справи по суті. Процесуальна форма не допускає неточностей, стає неефективною за відсутності чіткого визначення у ній усіх елементів. Вважаємо, що ГПК України потребує чіткого визначення моменту початку розгляду справи по суті, дій, які повинен вчинити суд на цьому етапі.

Строк розгляду справи має для господарського судочинства неабияке значення, адже більшість спорів тісно пов'язані з підприємництвом, яке, у свою чергу, не терпить зволікань. Відповідно до ст. 69 ГПК України спір має бути вирішено господарським судом у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду спору, господарський

суд ухвалою може продовжити строк розгляду спору, але не більш як на п'ятнадцять днів [1]. Таким чином, для сторін судового процесу важливо, щоб їхній господарсько-правовий спір було розглянуто протягом 75 днів, і на перший погляд видається, що альтернативи цьому немає. Проте у ГПК України є одна норма оціночного характеру, яка дозволяє розглядати спір протягом значно довшого періоду у суворій відповідності з кодексом.

Згідно з ч. 1 ст. 4-6 ГПК України будь-яку справу, що належить до підсудності цього суду, залежно від категорії і складності справи може бути розглянуто колегіально у складі трьох суддів [1]. Наявність такої оціночної норми призводить до такого. Суд розглядає справу два місяці і 15 днів, а потім встановлює, що вона є складною, і призначає колегіальний розгляд справи. Наприклад, провадження у справі № 914/943/16 було порушено 06.04.2016, справа відкладалася ухвалами суду від 15.04.2016, 17.05.2016, а у судовому засіданні 07.06.2016 суд, враховуючи ту обставину, що справа є складною, потребує додаткового дослідження та оцінки значної кількості доказів, дійшов висновку про необхідність призначення колегіального розгляду справи [11]. Метою такої «процесуальної діяльності» є перебіг процесуального строку розгляду справи спочатку. Таку можливість для суду потрібно виключити з ГПК. Натомість потрібно або ґрунтовно розробити перелік категорій справ, які підлягають розгляду колегією суддів, або не передбачати такої можливості у ГПК взагалі.

Висновки

Господарська процесуальна форма розгляду та вирішення справ потребує закріплення у ній інституту залишення позовної заяви без руху. Немає жодної необхідності через незначну підставу одразу повертати позовну заяву та створювати таким чином проблеми з визначенням первісного моменту звернення до суду. Ще одним складником закріпленої кодексом процесуальної форми повинні бути норми щодо відновлення втраченого провадження.

Крім того, потрібно чітко визначити часові рамки подання та розгляду заяв про збільшення/зменшення розміру позовних вимог, забезпечення позову. Зокрема, заява про збільшення/зменшення розміру позовних вимог повинна подаватися тільки до початку розгляду справи по суті, а заява про забезпечення позову повинна розглядатися протягом п'яти днів із дня її надходження. Окремої уваги потребує зміна правового регулювання щодо підстави призначення колегіального розгляду справи. Потрібно або ґрунтовно

розробити перелік категорій справ, які підлягають розгляду колегією суддів, або не передбачати такої можливості у ГПК взагалі.

Потрібно розуміти, що господарський процес станом на сьогодні не може бути спрощеним порядком розгляду справ, а повинен чітко визначити процесуальну форму щодо всіх дій, у вчиненні яких мають потребу його учасники.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ // ВВР. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Рішення господарського суду Львівської області у справі № 914/4822/13 за позовом Миколаївської комунальної центральної районної лікарні до Львівської геологорозвідувальної експедиції Дочірнього підприємства НАК «Надра України» «Західукргеологія» про відшкодування коштів за завищення вартості робіт та матеріалів у сумі 15'779,55 грн. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36390885>.
3. Рішення господарського суду Львівської області у справі № 914/870/14 за позовом Миколаївської комунальної центральної районної лікарні до Львівської геологорозвідувальної експедиції Дочірнього підприємства НАК «Надра України» «Західукргеологія» про відшкодування коштів за завищення вартості робіт та матеріалів у сумі 15'779,55 грн. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37677191>.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-ІV // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Про внесення змін і доповнень до деяких постанов пленуму Вищого господарського суду України : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 № 2 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_24112014_2.pdf. – Назва з екрану.
6. Бороздина М.О. Предварительное судебное заседание как новелла гражданского процессуального законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «» / М.О. Бороздина. – Саратов, 2007. – 26 с.
7. Братель О. Попереднє судове засідання у цивільному процесі: існування де-юре чи де-факто? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goal-int.org/poperednye-sudove-zasidannya-v-civilnomu-procesi-isnuvannya-de-yure-chi-de-fakto/>. – Назва з екрану.
8. Рішення господарського суду Львівської області у справі №914/1811/15 за позовом ФОП ОСОБА_2 до ТзОВ «Український лізинговий фонд» про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48416887>.
9. Ухвала господарського суду Львівської області у справі № 914/2277/15 за позовом Першого заступника військового прокурора Західного регіону України в інтересах держави в особі Міністерства оборони

України, уповноважений орган Західне територіальне КЕУ до ТзОВ ВП «ЗВЗ» про зобов'язання замінити товар неналежної якості, стягнення 16421,72 грн. штрафу [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51409251>. – Назва з екрану.

10. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу господарськими судами : Постанова Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18 [Електронний ре-

сурс]. Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_26122011_018.pdf.

11. Ухвала господарського суду Львівської області у справі № 914/943/16 за позовом ПП «Євро-Альянс» до Львівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України про визнання недійсним та скасування рішення ЛОТВ АК України № 9 р/к від 31.03.2016 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58183396>.

В статье проанализированы отдельные элементы определенной Хозяйственным процессуальным кодексом Украины процессуальной формы, установлено имеющиеся в ней неточности и правовые пробелы. Указывается на необходимость закрепления институтов оставления искового заявления без движения, восстановления утраченного производства в хозяйственном судопроизводстве. Также отмечается необходимость определения в кодексе временных рамок совершения целого ряда процессуальных действий.

Ключевые слова: оставление искового заявления без движения, заявление об увеличении размера исковых требований, начало рассмотрения дела по существу, коллегиальное рассмотрение дела, процессуальная форма.

Some elements of the procedural form determined by the Commercial procedural code of Ukraine have been analyzed in the article as well as the inaccuracy and legal gaps available in it have been established. In particular, there is a need for establishing the institution of leaving a bill of complaint without progress. There is a need for entrenching the norm concerning the restoration of lost proceedings in the Commercial procedural code. In addition, the trial demands the determination of time limits to consider a complaint and evidence taking measures of ensuring a suit as well as the determination of the need for expert examination etc.

Key words: leaving a bill of complaint without progress, application for increasing the amount of claim, start of the consideration on the merits, collegial consideration of a case, procedural form.



УДК 342.97:65.01

Руслан Скриньковський,

канд. екон. наук,
доцент кафедри економіки підприємств та інформаційних технологій
Львівського університету бізнесу та права

Ірина Нога,

викладач кафедри фінансів, обліку та аудиту і банківської справи
Донецького державного університету управління

Антон Чубенко,

докт. юрид. наук, професор,
директор Державного навчального закладу післядипломної освіти
«Навчально-методичний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів
з питань фінансового моніторингу в сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів,
одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму»

ДІАГНОСТИКА СТАНУ КАДРОВОГО ОБЛІКУ І ДІЛОВОДСТВА НА ПІДПРИЄМСТВІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

У статті представлено концептуальні засади діагностики стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві з метою вирішення проблем правового регулювання захисту персональних даних та процесу їх обробки на підприємствах в Україні. Розкрито ключові прикладні аспекти юридичної відповідальності підприємства за порушення українського законодавства про захист персональних даних.

Ключові слова: підприємство, кадровий облік, діловодство, економічна діагностика, бізнес-індикатори, правове регулювання захисту персональних даних, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення засвідчують, що невід'ємним складником розвитку будь-якого вітчизняного підприємства (незалежно від виду економічної діяльності чи сфери господарювання) є ефективне використання його трудового потенціалу. Звідси очевидно, що: питання кадрового обліку і діловодства на підприємстві, з огляду на відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері захисту персональних даних, є дуже важливими та актуальними на будь-якому етапі його функціонування; поєднання знань з управління та адміністрування і права формує сучасного керівника підприємства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що вагомий науково-практичний внесок у вирішення окремих проблемних питань кадрового обліку і діловодства, захисту персональних даних зробили такі науковці (економісти, юристи), як

В.М. Брижко, О.І. Мервінський, З.В. Смутчак, І.М. Сопілко, Н.А. Ткаченко, А.В. Тунік, А.М. Чернобай, К.В. Шустрова, Д.М. Ядранський [1–9], Л.І. Сопільник, Л.Г. Чистоклетов та ін. Разом і тим з'ясовано, що ключові прикладні аспекти відповідальності за порушення вимог законодавства України у сфері захисту персональних даних регулюються Законом України «Про захист персональних даних», Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) [10–12].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Водночас, як свідчать результати аналізу літературних джерел [1–16] та практичний досвід у цьому напрямі (ТзОВ «Ядро», ТзОВ «Говерла», ТзОВ «Європарк» та ін.), існує об'єктивна необхідність дослідження, актуальність та практична значущість таких питань, як діагностика стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві

стві та прикладні аспекти юридичної відповідальності за порушення національного законодавства про захист персональних даних.

Метою наукової роботи є формування та розвиток теоретичних та методичних засад діагностики стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві з урахуванням відповідальності за порушення вимог українського законодавства у сфері захисту персональних даних та процесу їх обробки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виходячи з аналізу наукових праць [1–9] та практичних матеріалів за проблемою [13–14; 16], виникає потреба у розкритті сутності поняття «діагностика стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві»: а) на засадах уточнення її змістової характеристики і функціонального призначення в межах економіки та управління підприємствами (за видами економічної діяльності); б) як основного вихідного положення теоретико-методологічного змісту в контексті вирішення проблем правового регулювання захисту персональних даних та процесу їх обробки на підприємствах в Україні.

Так, Д.М. Ядранський [1] дотримується точки зору, що кадровий облік (чи облік персоналу) на підприємстві являє собою систему визначення, вимірювання, узагальнення, зберігання, обробки та підготовки релевантної інформації (повної, достовірної) про діяльність персоналу (працівників підприємства) з метою передачі її зовнішнім користувачам та менеджерам (керівникам) для прийняття ефективних та результативних управлінських рішень (поточних, перспективних) [1, с. 173]. Водночас, враховуючи позицію вітчизняних практиків у сфері кадрового обліку і діловодства, встановлено, що кадровий облік на підприємстві передбачає [13]: 1) формування первинної документації (письмового надання інформації) з кадрових питань відповідно до вимог чинного законодавства; 2) формування поточної документації з кадрових питань; 3) здійснення обліку кадрів; 4) формування кадрової звітності.

Поряд із цим результати вивчення праці К.В. Шустрової [2] вказують на те, що під діловодством необхідно розуміти сукупність процесів, на які покладено функції забезпечення документування управлінської інформації та організації праці зі службовими документами [2]. У свою чергу, у літературному джерелі [14] зазначено, що ведення кадрового діловодства на підприємстві дозволяє:

– здійснювати підготовку первинної кадрової документації: а) формувати накази

про прийом, звільнення, переведення, відрадження, преміювання, стягнення чи відпустку кадрів; б) створювати штатний розклад; в) формувати таблиць обліку робочого часу кадрів;

– проводити оформлення кадрової документації: а) формувати лікарняні листи; б) здійснювати підготовку довідок з місця роботи; в) здійснювати підготовку документів, необхідних для звільнення працівників відповідно до чинного законодавства;

– вести облік кадрів: а) вести особисті картки та особисті справи працівників; б) вести трудові книжки працівників, а також книги обліку їх руху; в) вести книги обліку наказів з особового складу працівників; г) вести облік залишків відпусток працівників на підприємстві;

– здійснювати підготовку та подачу обов'язкової звітності про працівників підприємства до державних органів;

– виявляти потенційні ризики, що сприяють настанню фінансових санкцій та кримінальної відповідальності у зв'язку з порушенням вимог трудового законодавства [14].

Варто також зазначити, що основні аспекти організації діловодства на підприємстві регулюються «Правилами організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», затвердженими Наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5 [15].

З урахуванням цього результати аналізу наукової праці Н.А. Ткаченко [3, с. 82] дають можливість стверджувати, що облік праці на підприємстві має бути організований так, щоб у кінцевому результаті забезпечувати відповідний (прийнятний) рівень продуктивності праці, раціональне використання робочого часу та правильний розрахунок чисельності працівників із подальшим обліком заробітної плати.

Беручи до уваги зазначене, Д.М. Ядранський [1] акцентує увагу на тому, що система кадрового обліку (обліку персоналу) має включати такі складники [1, с. 173]: 1) облік кадрових витрат; 2) облік зобов'язань перед кадрами; 3) облік кількісної характеристики кадрів на підприємстві; 4) облік звітності про діяльність кадрів.

У цьому контексті слушною є думка З.В. Смутчак [4] про те, що значну роль в обліку кадрів, документуванні та формуванні звітності відіграє служба персоналу – структурного підрозділу підприємства [4]. Поряд із цим, враховуючи інформацію [14], слід пам'ятати, що служба персоналу (кадрова служба) повинна організувати ефективну

систему із захисту персональних даних працівників (управлінського персоналу, робітників) підприємства (суб'єкта господарювання) відповідно до чинного законодавства України.

Варто наголосити, що, крім фундаментальної (поглибленої) діагностики стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві, можна також проводити вибірккову процедуру ідентифікації, аналізу й оцінювання стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві в найкоротші терміни (як правило, в строк не більше 3-х робочих днів) та за мінімальних витрат (в умовах економії бюджету часу та грошових коштів), тобто здійснювати експрес-діагностику. Така система оперативної діагностики підприємства залежить від специфіки діяльності та масштабу самого суб'єкта господарювання [16].

З огляду на зазначене, експрес-діагностика стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві передбачає виконання таких процедур та заходів, як [16]: 1) аналіз наявності на підприємстві кадрової документації, виявлення відсутності обов'язкових кадрових документів на підприємстві; 2) аналіз правильності оформлення кадрової первинної чи облікової документації; 3) юридичне оцінювання процесу оформлення та самого змісту кадрової документації; 4) аналіз порядку здійснення кадрових процедур; 5) здійснення узагальненого аналізу постановки та ведення кадрового обліку і діловодства на підприємстві, а також порядку проведення процедури захисту персональних даних працівників підприємства; 6) аналізу стану подання кадрових документів обов'язкової звітності; 7) аналіз наявності на підприємстві документації, що оформлена з питань охорони праці; тощо [16].

Таким чином, на підставі виконаних досліджень, а також з огляду на інформацію у наукових джерелах [1–9; 13–14; 16; 17, с. 107] встановлено, що: 1) діагностика стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві являє собою процес ідентифікації, аналізу й оцінювання кадрового стану підприємства та рівня документального оформлення кадрових питань на ньому за відповідними бізнес-індикаторами з метою отримання управлінської кадрової інформації для визначення якісно нового рівня розвитку та формування перспектив діяльності підприємства з урахуванням наслідків за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних та процесу їх обробки; 2) ключовими бізнес-індикаторами системи діагностики стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві є: рівень кадрового забезпечення підприємства; рівень плинності кадрів на

підприємстві; рівень мотивування та стимулювання кадрів на підприємстві; рівень продуктивності праці; рівень раціональності використання робочого часу на підприємстві; рівень автоматизації документального забезпечення підприємства; частота настання помилок в оформленні кадрової документації; 3) функцію оптимізації порядку оформлення кадрової документації на предмет дотримання підприємством норм чинного законодавства України про захисту персональних даних можна представити так:

$$y = f(x_1, x_2, x_3, \dots, x_n),$$

де y – параметр, за яким проводиться оптимізація, $x_1, x_2, x_3, \dots, x_n$ – варіанти рішень (альтернативи).

Що стосується захисту персональних даних, то В.М. Брижко [5] стверджує, що захист персональних даних являє собою захист основних відомостей про особу, яка є ідентифікована чи може бути ідентифікованою [5]. Варто зауважити, що персональні дані працівника підприємства – це інформація будь-якого характеру, що безпосередньо характеризує певного працівника підприємства і є необхідною його керівникам з метою подальшого використання праці працівника, що передбачено трудовим договором [6] (А.М. Чернобай).

Виходячи із зазначеного, А.В. Туник у власній науковій праці [7] вдосконалив наявну систему захисту інформації про особу (персональні дані) з використанням двох підходів – «реалістичного» та «ліберального». Згідно з «реалістичним» підходом передбачається зростання рівня безпеки інформаційної системи, постійний моніторинг рівня інформаційної безпеки, скорочення відкритого доступу до бази персональних даних, постійний контроль (попередній, поточний, завершальний) потоків розповсюдження інформації та технологій їх розповсюдження. У свою чергу «ліберальний» підхід передбачає зростання взаємозв'язку між державою та суб'єктом персональних даних, лібералізацію інформаційних потоків та створення спеціальної мережі спеціалізованими організаціями (установами) і підписання з ними договорів про захист інформації (персональних даних) [7]. Поряд із цим, на думку співробітників канадського аналітичного Центру інновацій у міжнародному управлінні SIGI [18], громадяни відчувають себе більш безпечно, коли доступ до їхньої особистої інформації (персональних даних) мають спеціалізовані урядові організації (установи), а не підприємства (приватні компанії).

Підсумовуючи, можна стверджувати, що результати наукових досліджень доцільно було б використати щодо вирішення проблем

(і/або удосконалення) правового регулювання захисту персональних даних та процесу їх обробки на вітчизняних підприємствах, особливо в умовах адаптації законодавства України до вимог і стандартів Європейського Союзу.

Беручи до уваги наведене вище, доцільно також зазначити, що згідно зі ст. 28 Закону України «Про захист персональних даних» [10], порушення національного законодавства про захист персональних даних тягне за собою юридичну відповідальність, встановлену законом. З'ясовано, що за порушення вимог українського законодавства у сфері захисту персональних даних до винних осіб (управлінського персоналу, робітників підприємства) може застосовуватись адміністративна та кримінальна відповідальність.

Так, відповідно до ст. 18839 «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних» КУпАП [11], за недотримання порядку захисту персональних даних, який встановлений законодавством про захист персональних даних, внаслідок чого виникли незаконний доступ чи порушення прав суб'єкта персональних даних, посадові особи чи громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності – піддаються адміністративному стягненню у вигляді накладення штрафу від трьохсот до однієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). Повторне настання такого правопорушення протягом року передбачатиме накладення штрафу на винних осіб у розмірі від однієї до двох тисяч НМДГ [11].

Поряд із цим, згідно з ч. 1 ст. 182 «Порушення недоторканості приватного життя» ККУ [12], за незаконні дії щодо збирання, зберігання, використання, розповсюдження чи знищення конфіденційної інформації про певну особу або дії, пов'язані зі зміною цієї інформації, за винятком випадків, передбачених іншими статтями даного Кодексу, передбачається штраф у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі НМДГ, чи виправні роботи на термін до двох років, чи арешт на термін до шести місяців, чи обмеження волі на термін до трьох років. Якщо дії, що передбачені вище, вчинені повторно, то до винних осіб застосовується арешт на термін від трьох до шести місяців, чи обмеження волі на термін від трьох до п'яти років, чи позбавлення волі на той же термін [12].

Доцільно також відзначити наукову роботу экс-голови Державної служби України з питань захисту персональних даних, к. т. н. О.І. Мервінського [9]. Згідно з результатами досліджень науковця [9], ключовими чинниками виникнення умов настання відповідальності осіб, які розпоряджаються

базами персональних даних, є дії, що безпосередньо стосуються: 1) використання персональних даних без згоди на те суб'єкта персональних даних; 2) недотримання умов законності оброблення персональних даних; 3) неналежного виконання чи невиконання процедур обробки персональних даних; 4) недодержання вимог точності і достовірності персональних даних у процесі їх збирання та обробки; 5) порушення формування змісту і складу персональних даних у базі; 6) порушення порядку оброблення персональних даних; 7) несвочасного надання чи ненадання суб'єкту персональних даних доступу до його персональних даних; 8) відсутності будь-яких умов, необхідних для забезпечення захисту персональних даних [9, с. 9-10].

Висновки

Отже, виходячи з результатів аналізу наукових праць [1–9], вітчизняного законодавства (законодавчих і нормативно-правових актів) за проблемою [10–12] та практики функціонування підприємств (ТзОВ «Ядро», ТзОВ «Говерла», ТзОВ «Європарк» та ін.), можна зробити висновки і окреслити перспективи подальших досліджень у даному науковому напрямі, а саме:

1. Поєднання знань з управління та адміністрування і права формує сучасного керівника підприємства.

2. Діагностика стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві являє собою процес ідентифікації, аналізу й оцінювання кадрового стану підприємства та рівня документального оформлення кадрових питань на ньому за відповідними бізнес-індикаторами з метою отримання управлінської кадрової інформації для визначення якісно нового рівня розвитку та формування перспектив діяльності підприємства з урахуванням наслідків за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних та процесу їх обробки.

3. Ключовими бізнес-індикаторами системи діагностики стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві є: рівень кадрового забезпечення підприємства; рівень плинності кадрів на підприємстві; рівень мотивування та стимулювання кадрів на підприємстві; рівень продуктивності праці; рівень раціональності використання робочого часу на підприємстві; рівень автоматизації документального забезпечення підприємства; частота настання помилок в оформленні кадрової документації.

4. Під оптимізацією порядку оформлення кадрової документації на предмет дотримання підприємством норм чинного законодавства України про захист персональних даних

розуміють вибір найбільш ефективного та результативного варіанту рішення з можливих альтернатив.

5. Внаслідок порушення вимог українського законодавства у сфері захисту персональних даних до винних осіб (працівників підприємства) може застосовуватись адміністративна та кримінальна відповідальність.

6. Перспективою подальших досліджень у цьому напрямі є формування (побудова) системи діагностики діяльності підприємства на засадах виокремлення та систематизації його діагностичних цілей з урахуванням такого складника (часткової діагностичної цілі), як діагностика стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві з урахуванням відповідальності за порушення вимог українського законодавства у сфері захисту персональних даних та процесу їх обробки.

Звичайно, у рамках цієї роботи ми не дослідили всі проблеми діагностики стану кадрового обліку і діловодства на підприємстві з урахуванням відповідальності за порушення вимог українського законодавства у сфері захисту персональних даних, але сподіваємося, що результати проведеного дослідження стануть основою для більш ретельного розгляду окремих засад їх вирішення у майбутньому.

Список використаних джерел:

1. Ядранський Д.М. Теоретичні проблеми організації обліку персоналу // Д.М. Ядранський // Держава та регіони. – 2011. – № 5. – С. 171–175. – (Серія: Економіка та підприємництво).
2. Шустрова К.В. Адміністративно-правове регулювання діловодства господарських організацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.В. Шустрова; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2012. – 20 с.
3. Ткаченко Н.А. Особливості документального оформлення операцій з обліку праці та її оплати / Н.А. Ткаченко // Облік і фінанси АПК. – 2011. – № 3. – С. 79–83.
4. Смутчак З.В. Особливості організації обліку і звітності з кадрових питань / З.В. Смутчак // Економіка. Управління. Інновації. – 2013. – № 2 (10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/eui_2013_2_78.
5. Брижко В.М. Організаційно-правові питання захисту персональних даних : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право

і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Брижко; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 20 с.

6. Чернобай А.М. Правові засоби захисту персональних даних працівника : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / А.М. Чернобай; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 21 с.

7. Тунік А.В. Правові основи захисту персональних даних : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Тунік; Національний авіаційний ун-т. – Київ, 2012. – 20 с.

8. Сопілко І.М. Механізм захисту персональних даних: проблеми та перспективи / І.М. Сопілко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право – 2013. – № 2 (27). – С. 66–70.

9. Мервінський О. Відповідальність за порушення вимог законодавства в сфері захисту персональних даних / О. Мервінський, А. Ніколаєв // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні : науково-технічний збірник. – 2011. – Вип. 1 (22). – С. 5–10.

10. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

13. Кадровий облік // Офіційний веб-сайт компанії «ГРОССБУХ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://grossbuh.org.ua/uk/kadrovij-oblik.html>.

14. Ведення кадрового діловодства на підприємстві // Офіційний веб-сайт Аудиторської фірми «Юнітс Консалтинг Лтд.» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.accounting-ukraine.kiev.ua/poslugi/oblik_kadriv_kadrove_dilovodstvo.htm.

15. Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях : Наказ Міністерства юстиції України від 18.06.2015 № 1000/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0736-15>.

16. Експрес-діагностика стану кадрового обліку та діловодства // Офіційний веб-сайт Аудиторської фірми «Аксьюнова та партнери» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ap-center.com/ekspres-diagnostika-stanu-kadrovogo-obliku-ta-dilovodstva.html>.

17. Кузьмін О. Є. Сучасний менеджмент / О.Є. Кузьмін. – Львів: «Центр Європи», 1995. – 176 с.

18. National security «more important» than privacy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fin24.com/Tech/News/national-security-more-important-than-privacy-20160303>.

В статье представлены концептуальные основы диагностики состояния кадрового учета и делопроизводства на предприятии с целью решения проблем правового регулирования защиты персональных данных и процесса их обработки на предприятиях в Украине. Раскрыты ключевые прикладные аспекты юридической ответственности предприятия за нарушение украинского законодательства о защите персональных данных.

Ключевые слова: предприятие, кадровый учет, делопроизводство, экономическая диагностика, бизнес-индикаторы, правовое регулирование защиты персональных данных, юридическая ответственность.

The article presents the conceptual basis of diagnostics of personnel records and workflow management at the enterprise with the purpose of solving problems of legal regulation of personal data protection and their processing at the enterprises in Ukraine. Reveals the practical aspects of legal responsibility of the enterprise for violation of the national (ukrainian) legislation of personal data protection.

Key words: enterprise, personnel records, workflow management, economic diagnostics, business indicators, legal regulation of personal data protection, legal liability.



УДК 346.543.1

Роман Тарнавський,*асистент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЩОДО ПОДВІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН МІЖ ВЕНЧУРНИМИ ІНВЕТОРАМИ ТА РЕЦИПІЄНТАМИ ВЕНЧУРНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

У статті розглянуто питання правовідносин, що виникають між венчурним інвестором та реципієнтом венчурних інвестицій, який одночасно виступає і в ролі суб'єкта правовідносин, з яким укладається договір, та в ролі об'єкта, з приводу якого такі правовідносини виникли. На підтвердження думки про належність до об'єкта венчурного інвестування саме підприємства, а не інновації проведено порівняльний аналіз правовідносин щодо венчурного інвестування та правовідносин щодо краудфандінгу.

Ключові слова: венчур, венчурні інвестиції, інновації, венчурні фонди, об'єкти венчурного інвестування, реципієнти венчурних інвестицій, стартап.

Постановка проблеми. Взаємодія між венчурними інвесторами (інституційними та не інституційними) та реципієнтами венчурних інвестицій має подвійну природу, оскільки підприємство-реципієнт інвестицій виступає не лише учасником правовідносин та стороною відповідного договору венчурного інвестування, але і безпосередньо об'єктом інвестування для венчурного інвестора.

Разом із тим єдиного підходу щодо можливості віднесення до об'єкта інвестування безпосередньо підприємства-реципієнта, а не, скажімо, інноваційної технології такого підприємства-реципієнта, на сьогоднішній день у господарсько-правовій науці України немає.

Наукова розробленість теми. Юридичні аспекти венчурного інвестування, а саме деякі питання правового регулювання господарських відносин щодо інвестування, державної та недержавної підтримки інноваційної діяльності суб'єктів господарювання викладені в роботах: Ю.Є. Атаманової, М.Д. Василенка, Д.Є. Висоцького, О.М. Вінник, О.М. Дюгованець, О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, Д.В. Зягіної, Т.В. Муляр, О.І. Онуфрієнка, О.П. Подцерковного, В.В. Поєдинок, О.Е. Сімсон та деяких інших.

Мета дослідження. Разом із тим ці дослідження потребують доповнення встановленням правового режиму взаємодії між венчурними інвестиційними фондами або приватними інвесторами (бізнес-янглами) та підприємствами-реципієнтами

венчурних інвестицій, а також визначення правової природи відповідної взаємодії: лише «суб'єкт-суб'єкт» чи також наявність другого рівня – «суб'єкт-об'єкт».

Зокрема, визначати реципієнтів інвестицій виключно в якості учасників відповідних правовідносин є необґрунтованим звуженням тієї ролі, яку вони виконують, оскільки з погляду венчурного інвестора підприємство-реципієнт є також і об'єктом інвестиції, а не лише партнером, з яким виникли відносини стосовно предмета або дії тощо.

Виклад основного матеріалу. У філософії об'єкт визначається як зовнішній, протилежний суб'єкту предмет, на який спрямовані пізнання і дія суб'єкта. Проте прямолінійно застосовувати це філософське положення до правових, у тому числі й інвестиційно-правових, відносин не можна. Інакше склалося б хибне уявлення, що правовідносини – це відносини між суб'єктом і об'єктом. Правовідносини ж розглядаються як відносини між суб'єктами з приводу того чи іншого об'єкта. Вони складаються між особами щодо матеріального або нематеріального блага для задоволення своїх потреб. Тому об'єктом інвестиційних правовідносин може бути те, заради чого суб'єкти вступають у відносини з метою здійснення своїх законних прав та інтересів і на що спрямовані їхні суб'єктивні права та обов'язки [9].

Визначені в Законі України «Про інвестиційну діяльність» об'єкти інвестування мо-

жуть бути поділені на такі групи: матеріальні цінності, цінні папери та майнові права, інтелектуальні цінності. Визначені види об'єктів інвестування можуть бути як об'єктами, в які вкладаються кошти, так і формами, в яких здійснюються вкладення [7].

Щодо об'єкта венчурного інвестування, то слід чітко розмежовувати, що саме є об'єктом: частка в підприємстві як складному організаційно-майновому комплексі чи інноваційна ідея (оформлена або неформована в якості об'єкта інтелектуальної власності).

Розпочинаючи доведення від зворотного, слід вказати на наявність безлічі визначень поняття інновацій. Зокрема:

1) Інновація – це нова комбінація. Інновація в економіці, будь-яке нововведення в мистецтві, науці, життєвій практиці головним чином полягає в рекомбінації концептуальних фізичних матеріалів, які існували на ринку (творче руйнування) [10, ст. 84-154].

2) Інновація – це комерційне освоєння нової ідеї [3, ст. 7].

3) Інновація – це застосування нового продукту або процесу на практиці [1, ст. 19].

У свою чергу, діяльність підприємства-реципієнта (венчурне підприємництво) – це ризикована діяльність, у процесі якої створюються і впроваджуються у виробництво нові технології, товари, послуги. Це поєднання двох видів підприємництва: фінансового та інноваційного. Відповідно до цього спеціалізовану діяльність щодо виробництва і просування на ринок нових товарів ведуть компанії і фонди венчурного капіталу та малі венчурні фірми (венчури), які являють собою здебільшого малі підприємства в прогресивних із технологічного погляду галузях економіки, що спеціалізуються у сфері наукових досліджень, розробок, створення і впровадження інновацій, організація яких пов'язана з підвищеним ризиком [4, ст. 40].

Як вбачається з викладеного вище, інновація та її втілення є характерними для вже існуючих суб'єктів господарювання та отримує свою реалізацію зважаючи на необхідність розвитку всього комплексу суб'єкта господарювання або якоїсь із його частин.

У свою чергу, венчурний інвестор, оцінюючи перспективність інвестування в компанію, оцінює не лише безпосередньо запропоновану підприємством нову технологію (інновацію), але й сукупність інших факторів.

Позиція автора щодо того, що об'єктом венчурного інвестування є не технологія (інновація), що її розробило підприємство, а саме підприємство (частка в підприємстві), пояснюється сукупністю факторів.

По-перше, оскільки інвестуються кошти саме в підприємство, а не в проект, очевидно,

що відповідний аргумент має опосередкований характер, проте така позиція відповідає дійсності та має бути згадана.

По-друге, якби венчурна інвестиція вкладалась виключно в технологію, то інвестор був би насамперед зацікавлений у успіху технології і на етапі, коли було б зрозуміло, що інновація діє та є успішною, міг би розглядати варіант її продажу зацікавленій компанії. Також венчурний інвестор усі зусилля спрямовував би на рекламу та просування саме інновації, а не компанії, що її винайшла.

Проте, оскільки прибуток венчурного інвестора залежить від ціни частки підприємства-реципієнта і зусилля класичного венчурного інвестора спрямовані саме на забезпечення ефективного управління підприємством-реципієнтом (у вигляді консультування керівництва, безпосередньої участі в оперативній діяльності підприємства, залученні юристів, бухгалтерів, консультантів тощо для експертної допомоги та підтримки діяльності підприємства), можна зробити висновок, що інновація має важливе, проте не основне значення у виборі інвестором компанії для інвестування. Венчурний інвестиційний фонд (керуючі активами) в країнах з успішно функціонуючим венчурним капіталом інвестує саме в компанію, а не в технологію, тому що навіть найкраща інновація не буде реалізована у разі поганого керівництва.

По-третє, венчурний інвестор на «етапі виходу» продає частку підприємства-реципієнта (залежно від того, який варіант вигідніший) або шляхом первинного публічного розміщення акцій компанії на фондовому ринку, або стратегічному інвестору.

Тут варто підкреслити, що інновація вже комерціалізована, вона вже є на ринку, і через це вартість частки венчурного інвестора зростає порівняно з ціною, за яку її було придбано. Тому у венчурного інвестора з'являється товар на реалізацію – частка в підприємстві-реципієнті. Варто окремо підкреслити, що йдеться не про частку в правах інтелектуальної власності тільки на інноваційний продукт, а саме частку підприємства, яке цей інноваційний продукт розробило та випустило на ринок.

Для підтвердження тези про те, що об'єктом венчурного інвестування є саме підприємство-реципієнт, а не інновація такого підприємства, доцільно також провести порівняльний аналіз правовідносин щодо венчурного інвестування та правовідносин краудфандінгу, в якому кошти, власне, залучаються саме під конкретну ідею підприємством, яке при цьому також може бути «венчурним».

Краудфандинг стає все популярнішим способом отримання фінансування проєктів, зважаючи на його доступність для підприємств на стадіях наявності лише ідеї – посівних. Українські стартапи не є винятком та мають свої успішні приклади фінансування розробок шляхом краудфандингу. Наприклад, український стартап LaMetric зібрав \$258 000 на фінансування вироблення заявленого проєкту, що свідчить про актуальність такої форми фінансування, її перспективність та необхідність дослідження питання правової площини, до якої слід віднести правовідносини краудфандингу [8].

Сфера інтересів венчурних інвесторів та проєктів, які фінансуються за допомогою краудфандингу, часто однакова – інноваційні проєкти молодих перспективних компаній. Тому задля створення правового середовища з можливістю максимального отримання результату для інноваційних підприємств, варто порівняти правовідносини щодо венчурного інвестування та краудфандингу.

Розглядаючи питання правовідносин щодо венчурного інвестування, потрібно визнати, що детально це питання в Україні не розроблено. Тому з метою формулювання необхідних положень насамперед потрібно звернутись до поняття інвестиційних правовідносин.

На думку О.М. Вінник, правовідносини, що виникають із приводу та в процесі здійснення інвестиційної діяльності (реалізації інвестицій), умовно можна називати інвестиційними правовідносинами. Інвестиційні правовідносини є різновидом господарських правовідносин, що мають особливості, пов'язані зі специфікою інвестиційної діяльності як різновиду господарської діяльності [5]. Слід погодитись із запропонованим О.М. Вінник визначенням щодо віднесення інвестиційних правовідносин до різновиду господарських правовідносин та вказати на відповідну належність до господарських правовідносин також відносин щодо венчурного інвестування.

Розвиваючи думку О.М. Вінник, О.В. Гарагонич зазначає, що «інвестиційні відносини – це різновид або складова господарських відносин, які виникають між інвестором та іншими учасниками інвестиційного процесу щодо підготовки, реалізації інвестицій та отримання певного соціально-економічного ефекту (в т.ч. прибутку) з метою задоволення приватних інтересів учасників інвестування та публічних інтересів (суспільства, держави, територіальних громад)» [6]. Аналізуючи визначення О.В. Гарагонича, слід зазначити також важливу вказівку на визначення мети інвестування, яка полягає не

лише в отриманні інвестором прибутку, але і в задоволенні публічних інтересів. Зокрема, державна підтримка венчурного інвестування забезпечить створення належних умов для здійснення венчурними інвесторами фінансування інноваційних розробок українських підприємств, що приведе до збільшення кількості робочих місць, ВВП країни, популяризації української продукції у світі – забезпечення публічних інтересів.

Визначаючи господарські відносини, що складаються в процесі здійснення венчурного інвестування, потрібно зазначити, що правовідносини щодо венчурного інвестування – це різновид інвестиційних відносин, що виникають між суб'єктами господарювання – венчурним інвестиційним фондом (або бізнес-янголом) та підприємством-реципієнтом інвестицій – при придбанні венчурним фондом (бізнес-янголом) частки в статутному капіталі підприємства-реципієнта інвестицій та участі в управлінні реципієнтом інвестицій з метою отримання прибутку внаслідок продажу частки підприємства після збільшення її вартості.

У свою чергу, відносини щодо краудфандингу (від англ. – crowdfunding) передбачають фінансування фізичними особами (рідше – юридичними) проєктів, що заявлені їх розробниками на спеціально створеному для цього ресурсі (наприклад, www.kickstarter.com). Особа (фізична, юридична чи кілька таких осіб), яка бажає отримати фінансування для свого проєкту, надає короткий опис його змісту, зазначає мету, для якої потрібне фінансування, а також пропонує певну винагороду (у вигляді бонусу) особам, які погодяться надати певну суму на розвиток проєкту [2].

У цьому можна простежити перші відмінності між венчурним інвестуванням та краудфандингом. По-перше, венчурний інвестор вкладає кошти не в проєкт (продукт тощо), а саме в підприємство шляхом викупу частки в ньому. Краудфандинг передбачає безоплатне перерахування коштів (керуючись внутрішніми, соціальними чи іншими мотивами) або отримання бонусу за надані кошти у вигляді продукції або послуги, що надається/буде надаватись підприємством у рамках проєкту, виставленого для отримання фінансування. Відносини між сторонами у краудфандингу завершуються з перерахуванням коштів (або з наданням обумовленого бонусу), а відносини між венчурним інвестором та підприємством-реципієнтом тривають увесь час розвитку компанії до прийняття інвестором рішення про вихід із компанії шляхом продажу своєї частки зацікавленій стороні (або продажу частки шляхом публічного розміщення акцій на фондовому ринку, IPO).

По-друге, постає питання правової площини, в якій знаходиться венчурний інвестор (венчурний інвестиційний фонд) та особа, яка фінансує краудфандінговий проект. Незважаючи на поверхневість та недосконалість правового регулювання венчурного інвестування в Україні, загальні питання пов'язані з, наприклад, оподаткуванням коштів, інвестованих фондом та отриманих внаслідок продажу частки, знайшли своє втілення в законодавстві. Так само питання оподаткування продажу своєї частки в підприємстві-реципієнті бізнес-янглом (незважаючи на відсутність такої категорії у вітчизняному законодавстві) також містяться в загальних положеннях законодавства, пов'язаних із продажем корпоративних прав.

Постає питання щодо правового режиму, на якому підприємство повинно зареєструвати отримані через краудфандінгу кошти, – чи повинні такі кошти оподатковуватись? Чи можна розглядати отримання бонусу як винагороди за надані кошти, формою договору купівлі-продажу? Відповіді на ці питання мають даватися в дослідженні, що буде присвячене краудфандінгу. Разом із тим можна стверджувати, що застосовувати до відносин краудфандінгу правила венчурного інвестування видається не обґрунтованим, зважаючи на різну правову природу зв'язку, що виникає між венчурним інвестором і реципієнтом інвестицій та між стороннім вкладником і стартапом, який отримав краудфандінгове фінансування.

По-третє, різниця в елементах ризику. При венчурному інвестуванні ризик несе як підприємство-реципієнт, чий проект може «не вигоріти», так і венчурний інвестор, який понесе як реальні збитки у разі невдачі підприємства-реципієнта, так і упустили вигоду. При краудфандінгу реальні ризики несе лише підприємство, яке збирає кошти на реалізацію проекту, оскільки більшістю платформ, на яких здійснюється збір коштів по краудфандінговій схемі, передбачена можливість контролю за виконанням підприємством узятих на себе зобов'язань із реалізації заявленого проекту. Ризик осіб, які виділили кошти, як правило, виявляється у можливості неотримання очікуваних бонусів (за умови, що вони зазначили своє бажання отримати такі бонуси).

Порівнюючи вказані ризики, можна вказати на їхню різну юридичну природу. Зокрема, ризик неможливості реалізувати інноваційний проект підприємства-реципієнта закладений у самій природі венчурної інвестиції і, як правило, зафіксований сторонами у договорі про венчурне інвестування. Такий ризик може бути зумовлений, насамперед,

економічними причинами (попит на запропоновану продукцію, стан на ринку запропонованого товару і т. д.). Ризик, пов'язаний із краудфандінгом, виявляється, передусім, у відсутності цілісного договору між сторонами (в розумінні нашого законодавства такі відносини можуть бути сприйняті як односторонній правочин – щодо передачі коштів, або як квазідоговірні відносини – у разі вимоги щодо надання бонусу за перераховані кошти). Також ризик неотримання бонусу досить низький, оскільки його вартість, як правило, не висока і сам бонус здебільшого має символічний характер у вигляді продукції, яка і так має вироблятися підприємством, що фінансує проект за допомогою краудфандінгу.

Четвертою відмінністю правовідносин щодо венчурного інвестування та краудфандінгу є наявність або відсутність долучення до управління. Як зазначалося вище, венчурний інвестор бере участь в управлінні підприємством-реципієнтом своїх інвестицій (як мінімум, у якості члена загальних зборів). Тоді як між особою, що надала фінансування через краудфандінговий ресурс, та підприємством, яке отримало вказане фінансування, зв'язок можна охарактеризувати як «одноразовий» – такий, що не породжує довготривалих зобов'язань щодо взаємодії та співпраці.

Висновки

Підбиваючи підсумок, необхідно вказати на різну юридичну природу венчурного інвестування (яке має своїм об'єктом інвестування підприємство-реципієнта) та краудфандінгу (об'єктом інвестування якого є інноваційна ідея) як способів фінансування молодих інноваційних проектів.

На підставі викладеного вище зроблено висновок, що об'єктом венчурного інвестування є саме підприємство-реципієнт разом зі своїми технологіями, виробничими потужностями, людськими ресурсами, системою управління, гудвілом та іншими елементами єдиного майнового комплексу, які становлять унікальність відповідного підприємства порівняно з іншими, що працюють у відповідній сфері.

Список використаних джерел:

1. Hatter V.L. U. S. high technology trade and competitiveness: Staff report / Hatter V.L. // Office of Trade and Investment Analysis, International Trade Administration, U.S. Department of Commerce. – 1985. – P. 19.
2. Kickstarter [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.kickstarter.com/>

3. Managing high-technology companies / Henry E. Riggs. – Belmont, Calif. : Lifetime Learning Publications, 1983. – P. 7.

4. Антонюк Л. Л. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації : монографія / Антонюк Л. Л., Поручник А. М., Савчук В. С. – К.: КНЕУ, 2003. – 394 с. – Ст. 40.

5. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник [Електронний ресурс] / О.М. Вінник. – К. : Юридична думка, 2005. – 568 с. – Режим доступу : <http://uchebniki-besplatno.com/uchebniki-investitsionnoe-pravo/ponyattya-zmist-vidi-investitsiynih.html>

6. Гарагонич О.В. Інвестиційні відносини [Електронний ресурс] / О.В. Гарагонич. – Режим доступу : <http://bnc.in.ua/nvestitsiye-pravo/nvestitsiyni-vidnosini/>

7. Мойсеєнко І.П. Інвестування : навчальний посібник [Електронний ресурс] / І.П. Мойсеєнко. – К.,

2006. – 490 с. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/15941024/investuvannya/obyekti_investuvannya

8. Новый украинский рекорд на Kickstarter: LaMetric собрал \$258 000 и превзошел Petcube [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ain.ua/2014/07/03/531229>

9. Чернадчук В.Д. Основи інвестиційного права України : навчальний посібник [Електронний ресурс] / [Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О.]; за заг. ред. В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. – 384 с. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/37123/>

10. Шумпетер Й. Теория экономического развития: исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита и цикла конъюнктуры / Й. Шумпетер ; пер. с англ. Л. И. Кравченко. – М.: Прогрес, 1982. – 455 с. – С. 84–154.

В статье рассмотрены вопросы правоотношений, возникающих между венчурным инвестором и реципиентом венчурных инвестиций, который одновременно выступает и в роли субъекта правоотношений, с которым заключается договор, и в качестве объекта, по поводу которого такие правоотношения возникли. В подтверждение мысли о принадлежности к объекту венчурного инвестирования именно предприятия, а не инновации проведен сравнительный анализ правоотношений венчурного инвестирования и правоотношений краудфандинга.

Ключевые слова: венчур, венчурные инвестиции, инновации, венчурные фонды, объекты венчурного инвестирования, реципиенты венчурных инвестиций, стартап.

The article deals with legal relations arising between the venture investor and recipient of venture capital, which acts as an individual legal entity with whom an investment contract is concluded and also as an object because of which such legal relations arose. Confirming the thought that the object of venture investment is legal entity, not innovation, a comparative analysis on venture investment relations and relations on crowd-funding is conducted.

Key words: venture, venture investment, innovation, venture capital funds, objects of venture capital investment, recipients of venture capital, startup.



УДК 346.9

Олександр Хрімлі,

канд. юрид. наук, докторант
сектору проблем реалізації господарського законодавства
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

САМОЗАХИСТ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті проведено аналіз наукової літератури та законодавства України щодо самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання. На основі проведеного аналізу теоретичних наробок і норм законодавства України автором запропоновано авторське визначення терміна «самозахист прав інвесторів у сфері господарювання» та визначено способи, які можливо застосовувати у рамках такої форми захисту, як самозахист прав інвесторів у сфері господарювання.

Ключові слова: самозахист прав інвесторів у сфері господарювання, форма захисту прав, суб'єкт господарювання, способи самозахисту, оперативно-господарські санкції.

Постановка проблеми. Для захисту прав і законних інтересів інвестори можуть скористатися законодавчо-договірною формою захисту прав. Законодавчо-договірна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання – це форма захисту прав, порядок застосування якої встановлено законодавством, проте застосовується вона інвестором у тому разі, коли це передбачено домовленістю сторін. Одним із видів законодавчо-договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є самозахист прав інвесторів. Нині відсутні теоретичні наробки застосування самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретичні і практичні аспекти застосування самозахисту прав знайшли відображення в роботах таких науковців, як Т. Є. Абова, О.І. Антонюк, Ю. Г. Басин, І.Е. Берестова, І. О. Дзера, О. С. Іюффе, Н. І. Клейн, О. А. Красенів, Л.І. Ляшевська, Н. С. Малєїн, Д.В. Микшис, І. Б. Новіцький, В. А. Рясенцев, С. В. Сарбаш, Г. А. Свердлик, Є. Л. Страунінг, Р.М. Сидельников, Є. А. Суханов, Ю. К. Толстой, В.С. Щербина та інші. Проте місце самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання в системі форм захисту прав інвесторів є не визначеним, залишилися поза увагою вчених і практиків низка теоретико-правових питань, пов'язаних із самозахистом прав інвесторів у сфері господарювання. Усе це свідчить про доцільність проведення додаткового дослідження із цього питання.

Мета статті – на основі аналізу наукової літератури та законодавства України запропонувати авторське визначення терміна «самозахист прав інвесторів у сфері господарювання» та визначити способи, які можливо застосовувати у рамках такої форми захисту, як самозахист прав інвесторів у сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Тобто законодавець пропонує розпливчасте визначення терміна «самозахист», яке не дозволяє чітко визначити, що включає в себе термін «самозахист».

Серед науковців не існує єдиного розуміння терміна «самозахист». Наприклад, В.П. Грибанов зазначає, що під самозахистом розуміють здійснення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону її особистих майнових прав та інтересів [1, с. 117]. На думку Г. А. Свердлик та Э. Л. Страунінг, самозахист – це передбачені законом або договором дії уповноваженої особи, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідацію наслідків такого порушення [2, с. 37]. Тобто визначення, що запропоновані В.П. Грибановим, Г. А. Свердлик, Э. Л. Страунінг, протилежні тому, яке передбачено ст. 19 ЦК України. Ці автори говорять про дії, які встановлено законом чи договором, а у ст. 19 ЦК йдеться про застосування засобів протидії, які не

заборонено законом. На думку автора, інвестори можуть застосовувати як способи, засоби самозахисту, які передбачено нормами права і договором, так і ті, що не заборонені законом.

Самозахист цивільних прав розглядається:

у вузькому значенні – як вчинення управомоченою (управненою) особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання або зменшення негативних наслідків порушення (встановлення власником перешкод або застосування фактичних дій для запобігання безпідставному проникненню інших осіб у виробничу будівлю);

у широкому значенні – як вчинення фактичних дій, так і дій юридичного характеру (застосування стороною в договірних відносинах оперативних санкцій на протипагу невиконання іншою стороною договірних обов'язків) [3].

Т. Крисань зазначає, що формою захисту суб'єктивних прав є самозахист, який є юридично значимими діями особи з відновлення порушених елементів правового статусу, а також усунення загрози їх порушення без звернення в судові й інші уповноважені органи [4, с. 26]. Таким чином, Т. Крисань під самозахистом цивільних прав розуміє дії правомочної особи, що допускаються законом або договором, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення і ліквідацію його наслідків [4, с. 27].

Головною ознакою самозахисту є можливість захищати свої права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань самостійно, тобто без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права. Такий висновок випливає зі змісту ст. 19 ЦК України [5, с. 160].

Л.І. Ляшевська визначає самозахист як застосування особою засобів протидії, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства, та вказує, що закон вимагає, щоб способи самозахисту відповідали змісту права, яке порушене, а також характеру дій, якими це право порушене, та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Однак способи самозахисту можуть обиратися самою особою (ст. 19 ЦК України) [6, с. 236].

В.Л. Яроцький зазначає, що будь-який правосвідомий поведінковий акт, який знаходиться в правовому полі та, відповідно, спрямований на відвернення небезпеки завдання шкоди особі, її життю та здоров'ю, честі та гідності, майну тощо, якщо такий акт є правовим, законним і здійснюється особою самостійно, може вважатися таким, що має ознаки самозахисту [7, с. 156].

Самозахист – це сукупність способів захисту охоронюваних законом прав особи або

іншого суб'єкта цивільних правовідносин, що характеризуються спільними ознаками та умовами здійснення і застосовуються за наявності певних підстав особою, яка в даному випадку не здійснює свої владні функції чи посадові обов'язки [8, с. 157].

І.В. Солод вказує, що самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів можна передбачити як застосування суб'єктом господарювання спрямованих на забезпечення дотримання прав та законних інтересів суб'єкта господарювання буд-яких способів, засобів, мір та заходів, прямо передбачених чи не заборонених законом та таких, що не суперечать усталеній судовій практиці, моральним засадам суспільства та правилам ділового обороту, або утримання від застосування таких [9, с. 381].

Самозахист – це активні безпосередні дії самих суб'єктів господарювання. При цьому потрібно зазначити, що крім державних органів у країні є досить багато установ, які мають недержавний статус. Самозахист (самооборона) – це застосування засобів примусу самою управненою особою, без втручання відповідних державних та інших органів. Проте це не означає, що самозахисту (самообороні) не властивий державний примус. Цей державний примус наявний, хоч закон делегує право на його застосування самій особі, інтереси якої порушені [10, с. 506].

Суб'єкт господарювання має право вчинити самозахист шляхом захисту своїх прав та законних інтересів самотужки, своїми власними діями. Іншими словами, це захист без звернення до суду або іншого органу за допомогою. За загальним правилом самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги з приводу забезпечення схоронності майна чи особи. Самозахистом є перешкоджання діяти будь-яким третім особам, які неправомірно посягають на права чи законні інтереси суб'єкта господарювання [11].

Наступним складним питанням є вибір способів самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання, оскільки щодо способів самозахисту у науковців та практиків також немає єдиної думки.

І.В. Солод зазначає, що нині найбільший прояв мають способи самозахисту у вигляді правової роботи, бухгалтерської роботи та аудиту, бізнес-аналітики тощо. Натомість залежно від ситуації самозахист суб'єкта господарювання здебільшого є першоосновою для застосування інших форм захисту в подальшому [9, с. 380].

На думку деяких авторів, самозахист суб'єкта господарювання може здійснюватися

не лише через активні дії. Зокрема, самозахистом є також утримання від дій і створення умов для реалізації інших видів захисту третіми особами. Наприклад, Ю. М. Крупка зазначає можливість здійснення самозахисту у формі як активної дії (вжиття яких-небудь заходів безпосередньо суб'єктом господарської діяльності або вимога дотримання чи здійснення певного роду дій іншою стороною), так і бездіяльності (невиконання незаконної вимоги посадової особи тощо [12, с. 69].

О.П. Сергєєв до способів самозахисту відносить, зокрема, дії особи в стані необхідності оборони і крайньої необхідності, а також застосування до порушника оперативних санкцій, наприклад відмову від вчинення певних дій в інтересах невинного контрагента (відмову від оплати, відмову від передання речі тощо), доручення виконання роботи, невиконаної боржником, іншій особі за рахунок боржника та деякі інші дії [13, с. 270].

В. П. Грибанов пропонує способи самозахисту класифікувати на: а) превентивні; б) активно-оборонні [14, с. 117-119].

Ю.В. Ярема зазначає, що способи самозахисту передбачені не тільки Цивільним кодексом, а й іншими законодавчими актами, а у сфері здійснення господарської діяльності – Господарським кодексом. Тому можна зробити висновок, що передбачені Господарським кодексом України (далі – ГК України) оперативно-господарські санкції, які застосовуються у разі порушення другою стороною господарського зобов'язання, можна визначити як засіб негайного реагування на неправомірні дії з боку учасника зобов'язання. Вони застосовуються у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії, оскільки під час укладення договору сторони дали згоду на їх застосування до недобросовісної сторони. Необхідними умовами застосування оперативно-господарських санкцій є виконання певних вимог, а саме: це передбачено договором, тобто можливість застосування таких санкцій має бути узгоджена обома сторонами; сторони можуть застосовувати лише ті санкції, які вони закріпили у договорі; порядок застосування оперативно-господарських санкцій регулюється виключно договором. Підсумовуючи вищевикладене, Ю.В. Ярема стверджує, що оперативно-господарські санкції є одним з ефективних способів самозахисту прав суб'єктів господарської діяльності, застосування яких можливо у разі невиконання або неналежного виконання господарських зобов'язань [15]. Стосовно оперативно-господарських санкцій треба зазначити, що згідно зі ст. 235 ГК України за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та

інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. Ст. 236 ГК України закріплює, що у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій: 1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; відсторонення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо; 2) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо); 3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо; 4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання.

Законодавець вказує, що перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений у частині першій ст. 236 ГК України, не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

Відповідно до ст. 237 ГК України підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання. Порядок застосування

сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором.

Ю. М. Крупка виділяє дві групи способів самозахисту суб'єктів господарювання, спрямованих на забезпечення недоторканності суб'єктивного права та припинення правопорушення органу державної влади (його посадової особи). До першої групи запропоновано, зокрема, віднести вимоги припинити дії, якими порушується право або створюється загроза його порушення (наприклад, вимога припинити незаконну спробу посадових осіб вилучити документи або устаткування). Такий спосіб самозахисту являє собою активні дії правочинної особи, що спрямовані на недопущення порушення прав, якщо має місце реальна загроза такого порушення. До другої групи способів самозахисту пропонується віднести невиконання незаконних вимог органів державної влади (посадових осіб). Можливість застосування такого способу була закріплена в Законі України «Про підприємства в Україні» (втратив чинність) й використовувалася на практиці. Сьогодні норма, яка надає суб'єктам господарювання право не виконувати вимоги органів державної влади, якщо такі виходять за межі їхніх повноважень, не знайшла свого відбиття ні в ГК, ні в ЦК України, на що вже вказувалось у літературі [12, с. 69-70]. На думку автора, спірною є пропозиція щодо закріплення у господарському законодавстві такого способу самозахисту, як невиконання незаконних вимог органів державної влади (посадових осіб), оскільки застосування цього способу дозволить суб'єкту господарювання самостійно вирішувати, які вимоги державних органів є законними й їх треба виконувати, а які ні. Це може призвести до колапсу у сфері господарювання.

Одним зі способів самозахисту прав суб'єктів господарювання є висновок експерта. Так, ст. 84 ПК України регулює питання проведення експертизи під час здійснення податкового контролю контролюючими органами. Експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях. Залучення експерта здійснюється на договірних засадах та за рахунок коштів сторони, що є ініціатором залучення експерта. Експертиза призначається за заявою платника податків або за рішенням керівника (або його заступника) контролюючого органу.

Специфічним способом самозахисту саме інвесторів у сфері господарювання є страхування інвестицій. Цей спосіб закріплено інвестиційним законодавством України.

Висновки

Підводячи підсумок, можна зробити такі висновки:

1. Є потреба у зміні законодавчого визначення поняття «самозахист» та введенні в дію законодавчого поняття «самозахист прав інвесторів у сфері господарювання», яке необхідно для реалізації права інвесторів у сфері господарювання на захист своїх прав та законних інтересів в умовах сьогодення.

2. Самозахист прав інвесторів у сфері господарювання – це форма захисту прав, яка дозволяє інвестору самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, за допомогою способів та засобів, передбачених або не заборонених законодавством України, договором та моральними засадами суспільства, попередити або припинити правопорушення, а також відновити (визнати) порушені (оспоровані) права і законні інтереси інвесторів у сфері господарювання.

3. Така форма захисту прав інвесторів, як самозахист, дозволяє застосовувати різноманітні способи, а саме: передбачені законодавством України, договором і ті, що не заборонені законодавством України та моральними устоями суспільства. Проте ні в законодавстві, ні серед науковців не досліджено належним чином питання, які саме способи самозахисту доцільно застосовувати інвестору для захисту своїх прав і законних інтересів у сфері господарювання. Проведений аналіз дає змогу запропонувати дві групи способів самозахисту прав інвесторів у сфері господарювання. Перша група включає способи самозахисту, що застосовуються суб'єктами господарювання для захисту прав і законних інтересів. До цієї групи можна віднести такі способи самозахисту, як: оперативно-господарські санкції, вимога припинити незаконні дії посадових осіб державних органів, висновок експерта та інші. Друга група включає способи самозахисту, які притаманні виключно для захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Наприклад, страхування інвестицій.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
2. Свердлык Г. А. Защита и самозащита гражданских прав : учебное пособие / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України : у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 831 с.
4. Крисань Т. Форми реалізації юридичних гарантій цивільних прав / Т. Крисань // Закон и жизнь. – 2013. – № 1. – С. 24–27.

5. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз / Р.В. Гринько // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 9-2. – Т. 1. – С. 159–162. – (Серія: Юриспруденція).

6. Ляшевська Л.І. Підстави та умови виникнення відповідальності за заподіяння шкоди, завданої особою у разі здійснення самозахисту / Л.І. Ляшевська // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2014. – № 1106, вип. 17. – С. 235–240. – (Серія: Право).

7. Яроцький В.Л. Становлення та розвиток інституту самозахисту речових прав в Україні / В.Л. Яроцький // Приватне право. – 2013. – № 2. – С. 148–159.

8. Стецюк Л.Л. Самозахист як форма захисту цивільних прав / Л. Л. Стецюк // Університетські наукові записки. – 2008. – № 3. – С. 151–158.

9. Солод І.В. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів / І.В. Солод // Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – Вип. 75. – С. 378–384.

10. Несинова С. В. Господарське право України : навчальний посібник / С. В. Несинова, В. С. Воронко, Т. С. Чебикіна ; за заг. ред. С. В. Несиної. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

11. Господарське право : підручник / [Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.] ; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. – Х.: Право, 2012. – 696 с.

12. Крупка Ю. М. Самозахист як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання / Ю.М. Крупка // Вісник Університету «Україна». – 2010. – № 1. – С. 68–71.

13. Гражданское право : учебник : в 3-х ч. / [Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1997. – Часть 1. – 600 с.

14. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стер. – М., 2001. – 179 с. – (Классика российской цивилистики).

15. Ярема Ю.В. Самозахист у системі захисту прав суб'єктів господарської діяльності / Ю.В. Ярема // Современные проблемы и пути их решения в науке, транспорте, производстве и образовании 2011: сб. научн. тр. SWorld по материалам международной научно-практической конференции. – Одесса: Черноморье, 2011. – Выпуск 4, Том. 1. – С. 45–48.

В статтє проведен анализ научной литературы и законодательства Украины относительно самозащиты прав инвесторов в сфере хозяйствования. На основе проведенного анализа теоретических разработок и норм законодательства Украины автором предложено авторское определение термина «самозащита прав инвесторов в сфере хозяйствования» и определены способы, которые можно применять в рамках такой формы защиты, как самозащита прав инвесторов в сфере хозяйствования.

Ключевые слова: самозащита прав инвесторов в сфере хозяйствования, форма защиты прав, субъект хозяйствования, способы самозащиты, оперативно-хозяйственные санкции.

The article analyzes the scientific literature and the Ukrainian legislation on the self-protection of the rights of investors in the field of management. Based on the analysis of theoretical developments and the norms of Ukrainian legislation, the author suggested his own definition of the term «self-protection of the rights of investors in the field of management» and identified ways that can be used within the framework of this form of protection as self-defense rights of investors in the field of management.

Key words: self-protection of investors' rights in the area of economic, form of protection of rights, business entity, self-defense techniques, operational and economic sanctions.

УДК 349.2 (477)

Сергій Вавженчук,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

ЗМІСТ ОХОРОННИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: АСИМЕТРІЇ ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ

У статті автор звертає увагу на сутність змісту охоронних трудових правовідносин, а також на його особливості. Окрема увага приділяється проблемам розуміння змісту охоронних трудових правовідносин.

Ключові слова: охоронні трудові правовідносини, зміст охоронних трудових правовідносин, зміст трудових правовідносин.

Постановка проблеми. Зміст охоронних трудових правовідносин є не лише складником таких трудових правовідносин, але й виконує детермінуючу роль у їх функціонуванні та генезисі. В умовах сьогодення цим пояснюється велика важливість формування вчення про охоронне трудове правовідношення, що допоможе глибоко дослідити як явні, так і латентні теоретико-методологічні проблеми у цій сфері та сформувані так необхідні суспільству пропозиції для вдосконалення трудо-правового поля. Окреслена аксіологічна спрямованість у трудовому праві потребує детального дослідження не лише з огляду на норми національного та іноземного трудового законодавства, судової практики але й з урахуванням доктрини теорії права, трудового та цивільного права. Адже у цьому разі справа не у рафінованості правової теорії охоронних трудових правовідносин, а в прагненні створити чітку систему уявлень про розглядуване правове явище, що на практиці допоможе сформувати правильні положення на рівні охоронного трудового законодавства та відповідну судову практику. У цьому ключі важливим є створити, покращити наявний або віднайти у різних галузях права дієвий правовий механізм охорони трудових прав та логічно інтегрувати його у трудове право, не зупиняючись на полеміці щодо галузевого запозичення термінології, теоретичних галузевих конструкцій тощо. Адже останнє має схоластичний характер і не має на меті розв'язати поставлені перед суспільством конкретні правові проблеми у

сфері регулювання охоронних трудових правовідносин.

Саме тому вказаний стан наявних проблем трудо-правового характеру є потужним поштовхом для здійснення наукової розвідки у заданому правовому векторі.

Аналіз досліджень та публікацій. Аналіз генезису наукової думки у заданому напрямі, а також сформульовані у роботі висновки базуються на загальних підвалинах юридичної науки, у тому числі на доробках відомих правників у сфері теорії права трудового та цивільного права. Без сумніву, дослідження змісту охоронних трудових правовідносин було б не повним, якщо не звернути увагу на наукові праці С.С. Алексєєва, Б.Т. Базилева, О.С. Іоффе, О.О. Красавчикова, Д.Н. Кархальова, О.В. Міцкевича, Р.Й. Халфіної, М.Д. Шаргородського та ін.

Не можна не зазначити, що значний внесок у розробку відповідної проблематики через призму трудового права зробили такі науковці, як С.В. Венедиктов, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.І. Процевський, В.М. Толкунова, В.І. Щербина. Як наслідок, наукові праці згаданих авторів справили суттєвий вплив на результати цього дослідження змісту охоронних трудових правовідносин.

Метою роботи є критичний аналіз змісту охоронних трудових правовідносин з огляду на прогресивні доктринальні здобутки.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на значний доробок у розглядуваному сег-

менті юридичної науки і разом із цим не заперечуючи наукової цінності низки наукових праць, де предметом дослідження був зміст охоронних трудових правовідносин, низка питань, які стосуються саме змісту охоронних трудових правовідносин, досі потребує уваги та наукового дослідження.

Не можна заперечувати того, що зміст охоронних трудових правовідносин відрізняється від змісту регулятивних трудових правовідносин низкою особливостей. Так, свого часу С.С. Алексєєв підкреслив, що охоронні правовідносини відрізняються від регулятивних не тільки підставою виникнення, але й змістом суб'єктивних прав і обов'язків, співвідношенням останніх між собою [1, с. 60].

Як кожне поняття, зміст охоронного трудового правовідношення є абстрактним, водночас воно відображає модель бажаної або зобов'язуючої поведінки, що окреслена правовою нормою. Не лише форма, що органічно поєднана зі змістом, але й сам зміст розглядуваного правовідношення розкривають сутність останнього.

Абстрагуючись від ідейної слабкості теорії існування суб'єктивного трудового права поза трудовими правовідносинами, виходимо з того, що одним з елементів складу охоронного трудового правовідношення є його зміст. Аналіз змісту охоронних трудових правовідносин дасть змогу: а) з'ясувати сутність цього правового явища; б) зробити висновки щодо мір превентивної охорони та захисту, що реалізуються у таких правовідносинах; в) виявити специфіку регламентації розглядуваних правовідносин; г) визначити вектор розвитку вчення про охорону трудових прав.

Досягнення вказаних завдань можливе лише у разі чіткого усвідомлення сутності змісту охоронних трудових правовідносин, що ускладнюється через відсутність уніфікованого підходу щодо його розуміння.

З огляду на категорії діалектики, зміст відображає відповідні сторони та зв'язки зовнішнього світу [2, с. 192-193]. Якщо звернутися до тлумачного словника, то зміст розглядається як те, що складає сутність когось/чого-небудь [3, с. 352].

У зв'язку з етимологічними чинниками та розрізненістю доктринальних концепцій у юридичній літературі викристалізувалася ціла низка поглядів щодо поняття «зміст правовідношення». Як наслідок, це дає можливість розуміти зміст охоронного трудового правовідношення по-різному.

Деякі автори розглядають зміст правовідношення як реальну взаємодію у визначеній формі. Так, М.Д. Шаргородський, О.С. Іоффе правовідношення розглядали як ту форму, яку набуває фактичне відношен-

ня, що урегульоване нормою права [4, с. 136; 5, с. 181-186; 6, с. 84]. О.В. Міцкевич вказував, що у правовідношенні треба бачити єдність соціального змісту та правової форми, тобто єдність прав та обов'язків учасників правовідносин та їхньої поведінки, що спрямована на досягнення визначених інтересів [7, с. 28]. Р.Й. Халфіна, загалом підтримуючи позицію О.В. Міцкевич, із цього приводу підкреслила, що певні комплекси правових норм можуть розглядатися як форма певного виду суспільних відносин. Тут зміст нерозривно пов'язаний із формою, становить внутрішню єдність правовідношення [6, с. 84].

Інші автори підтримують концепцію розщепленого змісту правовідношення. Так, С.С. Алексєєв відстоював точку зору, за якою правовідношення має матеріальний та юридичний зміст. Юридичний зміст правовідношення становлять суб'єктивні права та обов'язки. Матеріальний зміст правовідношення – це фактична поведінка, яку уповноважений може, а правозобов'язаний повинен здійснити [8, с. 112; 9, с. 118; 10, с. 108]. В.І. Щербина, аналізуючи структуру охоронних правовідносин у трудовому праві, підтримує вказану концепцію, вказуючи, що зміст правовідносин – це своєрідний синтез фактичного, тобто здатність суб'єктів до вольових актів, до діяльності, та юридичного, тобто норм права. У результаті зміст будь-яких (мається на увазі в тому числі охоронних – В.С.) правовідносин набуває подвійного характеру [11, с. 86-87]. На його думку, фактичний зміст правовідносин – це самі дії, в яких реалізуються суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Фактичний зміст включає тільки один із можливих варіантів реалізації суб'єктивного права або юридичного обов'язку, а юридичний зміст охоронних правовідносин – це можливість певних дій уповноваженої і необхідність певних дій зобов'язаної особи [11, с. 86-87].

Натомість О.О. Красавчиков вважав, що у правовідношенні необхідно виділяти соціальний (суспільне відношення, юридичною формою якого є відповідний правовий зв'язок суб'єктів) та юридичний зміст (права та обов'язки, з яких складається даний правовий зв'язок) [12, с. 72-73].

Ряд авторів дотримується точки зору, за якою зміст правовідношення становлять права та юридичні обов'язки його суб'єктів, зафіксовані нормою права [13, с. 117; 14, с. 87]. Так, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова зазначили, що зміст трудового правовідношення становлять трудові права та обов'язки суб'єктів, що передбачені трудовим законодавством, іншими нормативними правовими актами, що включають норми трудового права, колективним договором, домовленостями

ми, локальними актами, трудовим договором [15, с. 708]. У подальшому науковці суттєво уточнюють свою позицію, вказуючи, що, на їхній погляд, зміст трудового правовідношення не варто розглядати як просту сукупність прав та обов'язків його сторін. Мову варто вести про сукупності елементарних правових зв'язків, які змінюються у часі на підставі юридичних фактів, де праву однієї сторони кореспондують обов'язки іншої в рамках єдиного триваючого трудового правовідношення [15, с. 710]. З приводу останнього Д.Н. Кархальов відзначив, що для охоронного правовідношення характерна проста структура зв'язків прав та обов'язків [16, с. 112]. У цьому контексті варто приєднатися до цієї точки зору та констатувати, що в охоронному трудовому правовідношенні наявна проста структура правових зв'язків. Утім, думається, що з позиції А. М. Лушнікова, М. В. Лушнікової має місце звуження розуміння змісту трудового правовідношення через здійснення акценту лише на зміні правових зв'язків у часі без згадки про їх виникнення та припинення, що характеризує лише окремі аспекти динаміки трудового правовідношення.

М.І. Іншин, досліджуючи службово-трудова правовідносини, зазначає, що їх змістом є встановлення, розвиток, зміна і припинення праці державних службовців із виконання ними функцій держави, які здійснюються у формі суб'єктивних трудових прав і обов'язків державних службовців [17, с. 337].

На думку В.М. Толкунової, зміст трудового правовідношення становлять права та обов'язки його суб'єктів, що визначаються трудовим договором та трудовим законодавством [18, с. 197]. У цьому разі слід підкреслити, що зміст охоронного трудового правовідношення визначається законодавством, а не договором – як наслідок, із такою точкою зору важко погодитися, адже вона відображає зміст регулятивного трудового правовідношення. Із цього приводу слушно є точка зору О.І. Процевського, який підкреслив, що правомірні та не правомірні дії не можуть становити зміст одного й того ж відношення [19, с. 137]. В.І. Щербина у цьому ключі теж підкреслював особливість змісту охоронних трудових правовідносин [11, с. 86-87].

У цьому контексті Б. Базилев, характеризуючи охоронне правовідношення, йде далі та вказує, що його змістом є право потерпілого вимагати відповідної майнової компенсації та обов'язку правопорушника нести покарання за вчинене [20, с. 72]. Вказане розуміння змісту охоронного правовідношення не розкриває зміст превентивно-охоронних та захисних правовідносин. Річ у тому, що зміст превентивно-охоронного правовідношення не може

містити право потерпілого вимагати відповідної майнової компенсації. Захисне правовідношення, як правило, не містить такого права, адже мова йде про відновлення права або правового положення потерпілої особи. Заряди справедливості підкреслимо, що в останньому випадку може мати місце майновий характер права (наприклад, примусове відрахування із заробітку). Що стосується обов'язку правопорушника нести покарання за вчинене, то він у змісті охоронного трудового правовідношення не може існувати, адже мета охорони трудових прав, як нами зазначалося вище, інша.

На думку Д.Н. Кархальова, змістом охоронного правовідношення в цивільному праві є право потерпілої особи на застосування мір цивільно-правового примусу (право на захист) та обов'язок правопорушника відновити порушене цивільне право (охоронний обов'язок) [16, с. 112]. Із таким висновком не можна погодитися повністю, виходячи з таких міркувань. Річ у тому, що зведення змісту охоронного правовідношення до права на захист та обов'язку відновити порушене право звужує горизонт охоронного правовідношення, адже поза увагою залишається зміст превентивного охоронного правовідношення.

У цьому разі слід констатувати, що зміст охоронного правовідношення у трудовому праві диференціюється залежно від його виду (превентивне охоронне трудове правовідношення, захисне трудове правовідношення). З огляду на вказану особливість, змістом охоронного трудового правовідношення, в межах якого реалізуються міри превентивної охорони, буде право на превентивну охорону (право управненої особи на визначення системи заходів, засобів, способів, порядків, за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права) та кореспондуючий превентивний охоронний обов'язок.

Зміст охоронного трудового правовідношення, в межах якого реалізуються міри захисту, становитимуть право на захист (право управненої особи на застосування мір трудово-правового примусу в тій чи іншій формі) та, відповідно, охоронний обов'язок відновлюючого характеру (обов'язок правопорушника відновити порушене трудове право або правове положення потерпілого, усунути явну загрозу порушення трудового права). У цьому контексті не можна обійти увагою й те, що С.С. Алексєєв теж звертав увагу на особливості змісту так званих конкретних охоронних правовідносин. Юридичний обов'язок в охоронних правовідносинах ним розглядався як обов'язок зазнати тих наслідків, які були передбачені санкцією порушеної норми і визначені уповноваженою особою. Він дотримувався думки, за якою якщо в регулятивних

правовідносинах суб'єктивне право виступає як правомочність, то в охоронних правовідносинах воно виражається головним чином як вимога [1, с. 135-136]. У цьому плані запитання виникає у разі здійснення права на самозахист, адже воно не наділене ознаками права вимоги. Далі науковець доходить висновку, що ця вимога забезпечена правомочністю державного органу застосовувати санкції за порушення правової норми [1, с. 135-136]. У подальшому висловлена С.С. Алексєєвим точка зору була підтримана в науці трудового права В.І. Щербиню [11, с. 86-87].

Вказане свідчить про те, що слід підтримати точку зору, за якою охоронному трудовому правовідношенню притаманна проста структура зв'язків прав та обов'язків. Тобто залежно від виду охоронного трудового правовідношення управлена сторона наділена охоронним правом (правом на превентивну охорону або правом на захист), а зобов'язана – відповідним обов'язком.

Висновки

Підсумовуючи, підкреслимо, що мета цієї роботи досягнута, адже здійснено критичний аналіз змісту охоронних трудових правовідносин з огляду на прогресивні доктринальні здобутки. Разом із цим автор дійшов таких висновків. По-перше, в охоронному трудовому правовідношенні наявна проста структура правових зв'язків. По-друге, зведення змісту охоронного правовідношення до права на захист та обов'язку відновити порушене право звужує горизонт охоронного правовідношення, адже поза увагою залишається зміст превентивного охоронного правовідношення. По-третє, зміст охоронного правовідношення у трудовому праві диференціюється залежно від його виду (превентивне охоронне трудове правовідношення, захисне трудове правовідношення). По-четверте, змістом охоронного трудового правовідношення, в межах якого реалізуються міри превентивної охорони, буде право на превентивну охорону (право управненої особи на визначення системи заходів, засобів, способів, порядків, за допомогою яких забезпечується реалізація трудового права) та кореспондуючий превентивний охоронний обов'язок. По-п'яте, зміст охоронного трудового правовідношення, в межах якого реалізуються міри захисту, будуть становити право на захист (право управненої особи на застосування мір трудово-правового примусу в тій чи іншій формі) та, відповідно, охоронний обов'язок відновлюючого характеру (обов'язок правопорушника відновити порушене трудове право або правове положення потерпілого, усунути явну загрозу порушення трудового права).

Список використаних джерел:

1. Алексєєв С.С. Общая теория социалистического права (курс лекций) : учебное пособие / С.С. Алексєєв. – Свердловск: Изд-во Свердловск. юр. ин-та, 1964. – 226 с.
2. Шептулин А.П. Категории диалектики / А.П. Шептулин. – М.: Высш. школа, 1971 – 279 с.
3. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1940. – С. 352.
4. Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексєєв. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.
5. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М.: Государственное издательство Юрид. лит., 1961. – 381 с.
6. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юр. лит. – 1974. – 340 с.
7. Общая теория советского права. – М.: Юридическая литература, 1966. – 491 с.
8. Алексєєв С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексєєв. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 360 с.
9. Советское трудовое право : учебник / под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1985. – 552 с.
10. Трудовое право : учебник / под ред. О.В. Смирнова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1998. – 448 с.
11. Щербина В.І. Загальна характеристика структури охоронних правовідносин у трудовому праві / В.І. Щербина // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 86–87.
12. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение // Советское гражданское право : учебник : в 2-х т. / под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1985. – Т. 1. – 544 с.
13. Гусов К.Н. Трудовое право России : учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – 2-е изд., доп., испр. – М.: Юристъ, 1997. – 480 с.
14. Сыроватская Л.А. Трудовое право: учебник / Л.А. Сыроватская. – М.: Высш. шк., 1995. – 255 с.
15. Лушников А.М. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. / А.М. Лушников, М.В. Лушников. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2009. – Т. 1. – 879 с.
16. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение : монография / Д.Н. Кархалев. – М. : Статут, 2009. – 332 с.
17. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудова діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : навчальний посібник / М.І. Іншин. – Х.: Фінн, 2010. – 669 с.
18. Гусов К.Н. Трудовое право России / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.
19. Процевський А.И. Предмет советского трудового права / А.И. Процевський. – М.: Юрид. лит., 1979. – 224 с.
20. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. – 120 с.

В данной статье автор обращает внимание на сущность содержания охранительных трудовых правоотношений, а также на его особенности. Отдельное внимание уделено проблемам понимания содержания охранительных трудовых правоотношений.

Ключевые слова: охранительные трудовые правоотношения, содержание охранительных трудовых правоотношений, содержание трудовых правоотношений.

In this article author pay attention to the essence of content labor protective relationships as well as it's special characteristics. Special attention is call to the problem within the meaning of the content labor protective relationships.

Key words: labor protective relationships, content labor protective relationships, content labor relationships.



УДК 349.2

Iryna Lagutina,

*Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of
Labour Law and Social Security Law Department of
Odessa National University «Odessa Law Academy»*

LEGAL REGULATION OF THE LABOUR OF DOMESTIC WORKERS

The article highlights the vulnerability of domestic workers, which limits their independence, dignity and security. Of particular importance is ensuring decent work for domestic workers after adopted the ILO Convention № 189 on domestic workers, along with recommendations № 201, which establish that domestic workers worldwide, providing care for family members and perform other housework, should enjoy the same fundamental rights as other categories of workers.

Key words: decent work, personal non-property labour rights, domestic workers, occupational safety and health, prohibition of discrimination in the workplace.

Problem setting. In order to ensure decent work for domestic workers is necessary implementation of international legal standards into national legislation and legal practice. On 16 June 2011, the International Labour Conference of the International Labour Organization adopted the Convention concerning decent work for domestic workers, which is also referred to as the Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189).

Delegates adopted a historic set of international standards aimed at improving the working conditions of tens of millions of domestic workers worldwide.

Domestic work has been an ILO concern since its earliest days and gender equality is at the core of the ILO's Decent Work Agenda. Domestic workers form a significant part of the working population. Given their vulnerability to dangerous, discriminatory and abusive working conditions, the ILO recognizes the need to promote decent work for domestic workers.

Analysis of recent researches and publications. Topical issues of legal regulation the labour of domestic workers is the subject of study of Ukrainian and foreign scientists, such as: A. Bartkyv, A. Basten, P. Belser, E. Castagnone, M. Chamorro, G. Chanysheva, E. Frantz, M. Gallotti, H. Goldberg, M. Goldsmith, C. Hobden, M. Inshyn, K. Jones, J. Mertens, P. Nadasen, M. Oelz, A. Olsen, N. Piper, M. Pozzan, V. Premazzi S. Prylypko, U. Rani, B. Sachs, E. Salis, M. Segatti, H. Schwenken, M. Shree, E. Sjöberg, M. Valenzuela, O. Yaroshenko etc.

The purpose of this article is to provide a general characteristic and analysis of the ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189)

as well as the Recommendation (No. 201), to research issues of ensuring the individual and collective labour rights of domestic workers.

Article's main body. The situation of domestic workers has been a concern of the ILO for decades. As early as 1965 the International Labour Conference adopted a resolution on the conditions of employment of domestic workers, 27 which recognized the "urgent need" to establish minimum living standards "compatible with the self-respect and human dignity which are essential to social justice" for domestic workers in both developed and developing countries.

The new ILO standards set out that domestic workers around the world who care for families and households must have the same basic labour rights as those available to other workers: reasonable hours of work, weekly rest of at least 24 consecutive hours, a limit on in-kind payment and clear information on terms and conditions of employment, as well as respect for fundamental principles and rights at work including freedom of association and the right to collective bargaining.

The Convention defines domestic work as work performed in or for a household or households (Art. 1(a)). A "domestic worker" is defined in Convention No. 189 as "any person engaged in domestic work within an employment relationship" (Art. 1(b)). This definition includes domestic workers engaged on a part-time basis and those working for multiple employers, nationals and non-nationals, as well as both live-in and live-out domestic workers.

It is important to note that the new instruments cover all domestic workers, they provide

for special measures to protect those workers who, because of their young age or nationality or live in status, may be exposed to additional risks relative to their peers, among others, especially taking into account the fact that domestic workers may work for a single employer, on an on-call basis or under multiple part-time contracts for different households and may provide their services either informally or within the formal economy.

The employers of domestic workers may be household members, enterprises rendering commercial services, private agencies that place workers at the household's disposal, or even public institutions. The law in most countries recognizes the different type of employers in the sector, but doubts arise where the work is rendered to multiple employers, especially if they live in the same household. To clarify this, Spanish legislation establishes that "for the purposes of this special employment relationship, the employer shall be deemed to be the householder, who may be the homeowner or the resident in whose name the home or place of residence where the domestic services are performed is owned or rented. If these services are performed for two or more persons who live together in the same house unit but do not constitute a family or a legal entity, the householder is deemed to be either the resident of the housing unit or the person representing the residents, a status which may be held successively by each member of the group" [1].

Thus, domestic workers may be recruited through private or employment agencies. Private employment agencies are becoming stronger actors in the labour market of Ukraine.

Article 15 of the Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189) asks governments, in consultation with the most representative organizations of employers and workers and, where they exist, organizations representing the sector, to regulate and monitor the activity of private employment agencies by: determining the conditions governing the operation of such agencies; ensuring that adequate mechanisms exist for the investigation of complaints, alleged abuses and fraudulent practices; adopting measures, where possible with other member States, to provide adequate protection and prevent abuses of domestic workers recruited or placed in their territory by private employment agencies, including by prohibiting agencies that engage in such practices and abuses; considering concluding bilateral, regional or multilateral agreements with other countries to prevent abuses in recruitment, placement and employment; taking measures to ensure that fees charged by the agencies are not deducted from the remuneration of domestic workers.

In general labour law coverage for domestic workers has historically been weak and minimum wage regulation has been even more so [2, p. 13]. An ILO survey of national laws on domestic work published in 1971 noted that only 20 out of 68 countries that had replied to the survey had legislation fixing a minimum wage rate for domestic workers in private households. Twelve of these countries were in Africa, while "elsewhere the determination of the wage is left to the free determination of the parties and the free market forces" [3, p. 28]. In 2008, during the preparation of the ILO standard-setting on domestic workers it was found that out of 66 countries, only two-third had minimum wage legislations for domestic worker [4]. A very small group of countries regulate wages through collective bargaining agreements for domestic workers (France, Germany and Italy). Though there has been an increase in the number of countries having minimum wage legislation for domestic workers, still a large proportion of the global labour force in this sector remain without such protection. According to ILO estimates, some 42.5 per cent of domestic workers globally did not enjoy minimum wage coverage in 2010, although the countries where they lived and worked did set minimum wages for other workers. Another 5.9 per cent of the domestic workers were covered by a minimum wage, but at a lower level than other workers [5, p. 13].

Furthermore, domestic workers are particularly vulnerable to discrimination and other human rights abuses. Certain groups of domestic workers, such as migrant domestic workers, child domestic workers, or workers that reside in the household for which they work ("live-in" domestic workers) face particular vulnerabilities.

Domestic workers, a large majority of whom are women and migrants, are particularly vulnerable to physical, sexual, psychological or other forms of abuse, harassment and violence because their workplace is shielded from the public and they generally lack co-workers. Live-in workers are particularly concerned. The Convention requires Members to take measures to ensure that domestic workers enjoy effective protection against all forms of abuse, harassment and violence (Art. 5).

Discrimination may be direct (e.g. where an employer employs only women in the household although this is not an inherent requirement of the job, or where live-in domestic workers receive different treatment as regards accommodation on the basis of their national extraction, social origin or other grounds) or indirect (e.g. giving a bonus to some domestic workers but not to others in the same household as compensation for availability for flexible working hours

may be discriminatory as it places workers who assume family responsibilities, typically women, at a disadvantage) [6, p. 7].

In Convention No. 189 and Recommendation No. 201, the International Labour Conference gave a clear message: domestic workers, like other workers, have the right to decent working and living conditions. The Convention provides for minimum protection of domestic workers, while allowing for flexibility in implementation.

16 June 2016 marks the 5th anniversary of the adoption of Convention No. 189 and its accompanying Recommendation No. 201. These standards have stimulated countries around the world to take action to reverse a history of exclusion, and the momentum for change continues to grow. Making decent work a reality for domestic workers will undoubtedly require many more years of such efforts. Continuing to build on current progress will not only help raise the standards and quality of domestic work worldwide, it will also contribute to the achievement of the sustainable development goals, including poverty (Goal 1), gender equality (Goal 5), decent work (Goal 8), and inequality (Goal 10) [7].

Convention No. 189, which becomes binding under international law for countries that ratify it, lays down basic principles and measures regarding the promotion of decent work for domestic worker. By contrast, Recommendation No. 201 is a non-binding instrument that offers practical guidance for the strengthening of national law and policies on domestic work. The Recommendation builds on the provisions of the Convention and needs to be read in conjunction with it. It serves as a source of guidance for Members with regard to measures they may take to apply the Convention.

The Convention affirms that domestic workers are, like other workers, entitled to the respect and protection of their fundamental principles and rights at work relating to: (a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; (b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour; (c) the effective abolition of child labour; and (d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.

The Convention recognizes that every domestic worker has the right to a safe and healthy working environment (Art. 13) and requires Members are to take effective measures to ensure the occupational safety and health of domestic workers. Exposure to occupational hazards is an area of concern for all categories of domestic workers. Performing the duties that are related to cooking, cleaning, ironing, and other household chores, gardening, gathering

fuel, water and groceries can lead to such potential health problems, as cuts, burns, respiratory diseases, dermatitis, allergies, sleep disturbances, exhaustion, hunger, psychosocial disorders.

The Convention requires Members to take measures to ensure that domestic workers, like other workers generally, should enjoy fair terms of employment (Art. 6). The other provisions of the Convention set out specific obligations in this regard. Where the domestic workers reside in the household for which they work, they should also enjoy decent living conditions that respect their privacy.

Domestic workers are mostly immigrants in developed countries, and many are undocumented. In particular, a series of decentralized workshops for the regional members of the three main Trade Union Confederations (Trade Union of Education and Science Workers of Ukraine – FTUU, All Ukrainian Organization of Workers Solidarity – VOST “VOLYA” and Confederation of Free Trade Union of Ukraine – CFTUU) was organized by the Global Action Programme on Migrant Domestic Workers (GAP-MDW). The workshops were conducted under a common thematic umbrella “Role of Trade Unions in the Protection of Migrant Domestic Workers in Ukraine” [8].

The Global Action Programme on Migrant Domestic Workers and their Families (Migrant Domestic Workers in Action) seeks to address the specific challenges migrant domestic workers face by implementing global advocacy and knowledge development initiatives in “migration corridor” – Ukraine-Poland. The Programme’s framework is rights-based and employment-centred, with the overall goal to promote human rights and decent work for domestic workers at all stages of the migration cycle.

The Programme will promote good labour migration governance by:

1. Developing knowledge on the situation and characteristics of migrant domestic workers and on the factors that affect their opportunities to exercise their human rights and access decent work in conditions of freedom and equality.

2. Expanding avenues for informed decision-making on migration, based on solid, evidence-based information and analysis.

3. Developing tools and guidelines for policy-making, grounded in international human rights, including labour standards.

4. Promoting dialogue and cooperation between countries of origin and destination to design migration policies that respond to genuine labour market needs and respect, protect and fulfil workers’ rights.

5. Ensuring policy coherence in countries of origin and destination [9].

Also, it is important to note that the Convention covers all domestic workers, including migrant domestic workers. Nonetheless, because of their specific vulnerabilities, the Convention has provisions that specifically concern migrant domestic workers or are especially relevant to the needs and risks they face. Domestic workers must be informed of their terms and conditions of employment in an easily understandable manner, preferably through a written contract (Art. 7).

The access to courts and other dispute settlement procedures is essential for domestic workers to seek justice and redress in case of violations of their rights. Indeed, access to courts is a fundamental human right.

In this regard, the Convention requires Members to: 1) take measures to ensure that domestic workers have effective access to the court, tribunals or other dispute settlement mechanisms under conditions not less favourable than those available to workers generally (Art. 16); 2) establish effective and accessible complaint mechanisms and means of compliance with national laws and regulation for the protection of domestic workers (Art. 17(1)); and 3) develop and implement measures for labour inspection, enforcement and penalties, with due regard for the special characteristics of domestic work, in accordance with national laws and regulations (Art. 17(2)).

It should be emphasized that the adoption of ILO Convention No. 189 has set the world on a path to correcting a history of exclusion of domestic workers; but the journey to make decent work a reality for domestic workers has just begun. Ensuring effective protections for domestic workers will require continued efforts among workers, employers and governments to raise public awareness of the value of domestic work to societies, the rights and responsibilities of workers and employers, and the importance of formalizing the sector. Since the adoption of the Convention, 22 countries have ratified it [10].

Obviously, domestic workers comprise a significant part of the global workforce in informal employment and only 10 per cent of all domestic workers (or 5.3 million) are covered by general labour legislation to the same extent as other workers. By contrast, more than one-quarter – 29.9 per cent, or some 15.7 million domestic workers – are completely excluded from the scope of national labour legislation (not including child domestic workers, and this number is increasing steadily in developed and developing countries) [11, p. 80].

According to the State Statistics Service of Ukraine, the total number of workers who care for families and households is around 162 thousand persons [12].

Conclusions

Thus, it is clear that national approaches to regulating domestic work are diverse. In a number of jurisdictions, domestic work is regulated by specific chapters, titles or selected provisions of labour or employment acts, while in other such work is regulated by separate legislative acts.

The legal status of domestic workers in labour legislation of Ukraine is not defined. Most employers conclude civil contracts with domestic workers instead of employment contracts. At the same time Convention No 189 states that, where possible, domestic workers should have written contracts (Art. 7). Recommendation No. 201 suggests that countries should consider establishing model contracts of employment for domestic work, in consultation with the most representative organizations of employers and workers and, where they exist, their representative organizations.

This makes it impossible the spread for these workers a legal mechanism for ensuring labour rights, including personal non-property labour rights.

Consequently, it is necessary to ratify ILO Convention No. 189 and adjust the features of domestic workers's labour in the draft Labour Code of Ukraine to ensure compliance, promote and implement the fundamental principles and rights at work: freedom of association and effective recognition of the right to collective bargaining, the abolition of all forms of forced or compulsory labour, effective prohibition of child labour; non-discrimination in employment and occupation.

Literature:

1. Spain approves new regulations for domestic employees [Electronic resource] // International Labour Organization. – Mode of access: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@travail/documents/publication/wcms_173686.pdf
2. Oelz M. Domestic work, wages, and gender equality: lessons from developing countries / M. Oelz and U. Rani; International Labour Office, Gender, Equality and Diversity Branch (GED). – Geneva: ILO, 2015. – 35 p.
3. ILO. 1970. The employment and conditions of domestic workers in private households. ILO document D.11 1970. – Geneva // [Electronic resource]. – International Labour Organization. – Mode of access : http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1970/70B09_88_engl.pdf.
4. ILO, 2010. Decent work for domestic workers. Report IV (1), International Labour Conference, 99th Session. – Geneva: ILO, 2010. – 134 p.
5. ILO, 2013a. Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection. – Geneva: ILO, 2013. – 147 p.

6. Labour inspection and other compliance mechanisms in the domestic work sector: Introductory guide / International Labour Office – Geneva: ILO, 2015. – 107 p.

7. Decent Work for Domestic Workers: achievements since the adoption of C189 // [Electronic resource]. International Labour Organization. – Mode of access : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_protect/--protrav/--travail/documents/briefingnote/wcms_490778.pdf

8. Workshops on Role of Trade Unions in the Protection of Migrant Domestic Workers in Ukraine // Migrant domestic workers in focus: an ILO newsletter. – 2015. – № 5–6.

9. Migrant domestic workers in action // [Electronic resource]. International Labour Organization. – Mode of access : <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/->

--ed_protect/--protrav/--migrant/documents/publication/wcms_228575.pdf

10. Ratifications of C189 – Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189) // [Electronic resource]. International Labour Organization. – Mode of access : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_D:2551460.

11. Rules of the game: A brief introduction to international labour standards / International Labour Office. – Geneva: ILO, Third Revised Edition 2014. – 134 p.

12. Експерти обговорили законопроект щодо регулювання зайнятості домашніх працівників [Електронний ресурс] // Міністерство соціальної політики України. – Режим доступу : http://www.misp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=183551&cat_id=107177

У статті підкреслюється вразливість домашніх працівників, яка обмежує їхню самостійність, гідність і захищеність. Особливого значення набуває забезпечення гідної праці для домашніх працівників після прийнятих МОП Конвенції № 189 про домашніх працівників, а також відповідної рекомендації № 201, які встановлюють, що в усьому світі домашні працівники, що забезпечують догляд за членами сімей і виконують іншу роботу по дому, повинні користуватися тими ж основними правами, що й інші категорії працівників.

Ключові слова: гідна праця, особисті немайнові трудові права, домашні працівники, охорона праці, заборона дискримінації у сфері праці.

В статье подчеркивается уязвимость домашних работников, которая ограничивает их самостоятельность, достоинство и защищенность. Особое значение приобретает обеспечение достойного труда для домашних работников после принятых МОТ Конвенции № 189 о домашних работниках, а также соответствующей рекомендации № 201, которые устанавливают, что во всем мире домашние работники, которые обеспечивают уход за членами семей и выполняют другую работу по дому, должны пользоваться теми же основными правами, что и другие категории работников.

Ключевые слова: достойный труд, личные неимущественные трудовые права, домашние работники, охрана труда, запрет дискриминации в сфере труда.



УДК 347.235

Карина Гуца,

здобувач

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ВПЛИВ ДЕКРЕТУ ПРО ЗЕМЛЮ 1917 РОКУ НА СУЧАСНІ ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

У статті здійснено спробу доведення наявності впливу положень Декрету про землю від 9 листопада 1917 року на праворозуміння учасників сучасних земельних правовідносин в Україні та процеси формування чинного законодавства.

Ключові слова: земельне законодавство, декрет, конфіскація, примусове відчуження, право приватної власності, земельна ділянка.

Постановка проблеми. На сучасному етапі становлення української незалежної держави земельна реформа продовжує бути актуальним питанням, адже її здійснення досі не є завершеним. Важливим складником реалізації земельної реформи є внесення змін до законодавства, що регулює земельні правовідносини.

З огляду на це, вивчення історичного досвіду розвитку законодавства про землю становить не тільки науковий, але й практичний інтерес.

Метою статті є доведення наявності впливу положень Декрету про землю від 9 листопада 1917 року на праворозуміння учасників сучасних земельних правовідносин та процеси формування чинного законодавства.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням питання становлення та зміни земельного законодавства на початку минулого століття займалися такі українські науковці, як О. Бевз [1], у галузі законодавства про землі історико-культурного призначення, О.В. Герасименко [2], А.П. Гетьман [3], І.М. Заріцька [4], Ю. Петлюк [5], В.П. Печуляк – у галузі лісового господарства [6], А.О. Попова – у сфері правової охорони земель від забруднення [7], В.Ю. Стащенко [8], О.І. Хомич – у сфері розвитку права приватної власності на землю [9].

Виклад основного матеріалу. На думку національних дослідників, наприклад М.В. Чубата, одним із найбільш суперечливих та драматичних періодів українського державотворення у ХХ столітті є революційна доба 1917 – 1921 років [10, с. 47]. Саме у

1917 році ухвалено Декрет про землю радянських робітників та селянських депутатів, а згідно з Постановою Всеукраїнського революційного комітету від 27 січня 1920 року його дію поширено й на українські землі [11].

Можна натрапити на припущення, що виникнення земельного права на теренах колишнього СРСР вчені-правознавці пов'язують з ухваленням названого вище Декрету про землю [3, с. 103]. Погоджуємося з поширеною в науковій літературі оцінкою початку ХХ століття як періоду глибоких перетворень в усіх сферах життя українського суспільства, які докорінно вплинули на його подальшу долю [2, с. 179].

Ухвалений Другим Всеросійським з'їздом Рад о другій годині ночі з 8 листопада (25 жовтня) на 9 листопада (26 жовтня) 1917 року Декрет про землю був невеликим за своїм обсягом та складався з п'яти пунктів. У четвертому пункті Декрету містився «Селянський наказ про землю», складений на основі 242 місцевих селянських наказів редакцією «Відомостей Всеросійської Ради Селянських Депутатів» [12].

Згідно з п.1 Декрету про землю поміщицька власність на землю негайно відмінялась без жодного викупу [12]. Тобто не було передбачено право на компенсацію для власників на землю, котрих визначали як поміщиків та позбавляли права володіти земельними ділянками.

Радянська влада вважала, що саме поміщики становлять основу експлуататорських класів, оскільки маестне дворянство зосереджувало у своїх руках значні матеріальні цінності, а отже, і всю повноту влади в країні. Ліквідація експлуататорських класів була

одним із першочергових завдань радянської держави. За марксистсько-ленінським трактуванням, експлуататорами вважалися ті класи, які привласнювали собі чужу працю на основі володіння приватною власністю. Проте на практиці категорія «експлуататори» не мала чітких меж та охоплювала різні суспільні верстви населення [13, с. 29].

Отже, Декрет про землю, підготовлений В. Леніним, у своєму першому пункті закріплював на законодавчому рівні один із надважливих для ідеології марксизму-ленінізму пріоритетів про ліквідацію права приватної власності, у даному випадку саме права власності на землю.

Юридичний механізм реалізації положень Декрету щодо конфіскації майна поміщиків встановлювався нормативно-правовими актами.

Так, ухвалена 2 квітня 1921 року Інструкція Раднаркому УСРР «Про закріплення землі в трудове користування» юридично обґрунтувала порядок конфіскації поміщицького майна. Відповідно до Інструкції всі колишні поміщицькі, державні, монастирські та удільні землі, конфісковані радянською владою, переходять без викупу у користування всього трудового народу. Усі колишні нетрудові власники (поміщики) і нетрудові орендарі підлягали негайному виселенню з їхніх економік [14].

Поміщики намагались залишити за собою предмети домашнього вжитку, одяг, меблі, житлові приміщення тощо [13, с. 31]. Заборону на подібні дії поміщиків потрібно було закріпити на законодавчому рівні. Тому 11 вересня 1923 року ВУЦВК було видано Постанову «Про порядок вилучення земельних зайвин нетрудового користування у бувших дідичів і куркулів» [15].

Згідно з п.2. Декрету про землю поміщицькі маєтки, а також усі удільні, монастирські, церковні землі з усім їх мертвим та живим інвентарем, садібними спорудами та всім приладдям переходять у розпорядження волосних земельних комітетів та уїзних Рад селянських депутатів [12].

Дане положення пункту другого Декрету про землю знайшло свій розвиток та подальше закріплення в Інструкції Раднаркому УСРР «Про закріплення землі в трудове користування» від 2 квітня 1921 року. Інструкцією також закріплювався механізм реального позбавлення поміщиків права приватної власності на землю [14].

Відповідно до п.3 Декрету про землю 1917 року будь-яке псування конфіскованого майна, яке відтепер належить усьому народу, оголошувалося тяжким злочином, що карався революційним судом. Уїзні Ради селянських

депутатів уживали всіх необхідних заходів для дотримання найсуворішого порядку під час конфіскації поміщицьких маєтків, для визначення того, якого розміру маєтки та які саме підлягають конфіскації, для складання точного опису всього майна, що підлягає конфіскації, та для найсуворішої революційної охорони всього господарства, що переходить до народу на землі з усіма побудовами, знаряддями, худобою, запасами харчів та іншим. П.5 Декрету передбачав, що землі рядових селян та рядових козаків не конфіскуються [12].

Сам термін «конфіскація» походить від лат. *confisco* – «вилучаю у власність держави» [16, с. 44].

З огляду на чинне земельне законодавство, розуміємо, що держава через уповноважені органи не зможе сьогодні конфіскувати земельну ділянку чи її частину, а також майно, що на ній знаходиться, керуючись як причиною конфіскації приналежністю її власника або власників до певного соціального та економічного прошарку населення. Норма про конфіскацію земель поміщиків та інших представників «експлуаторських» класів на сьогодні є однозначно застарілою, та немає передумов чи пропозицій навіть до перегляду можливостей її повернення до чинного законодавства. Проте саме положення про конфіскацію земель міститься у Земельному кодексі, у ст. 148, відповідно до якої земельна ділянка може бути конфіскована виключно за рішенням суду, у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [17].

П.5 ст. 41 Конституції України встановлює, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. П.6. ст. 41 Основного закону держави закріплює положення про те, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [18].

Як бачимо, норма чинного Земельного кодексу фактично повторює 41 статтю Конституції України у тій її частині, де говориться про конфіскацію майна.

Конфіскація земельної ділянки є примусовим способом припинення права власності на землю відповідно до ст. 143 Земельного кодексу [17].

На сьогодні конфіскація земельної ділянки є можливою як санкція за вчинений злочин або адміністративне правопорушен-

ня. За п.1 ст. 29 Кодексу України про адміністративні правопорушення конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України (КУпАП) [19]. Відповідно до ст. 51 Кримінального кодексу України конфіскація майна є одним із видів покарання (КУ) [20]. Отже, земля є одним із видів майна, яке може бути конфіскованим в особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

Найбільш «революційне» на час ухвалення Декрету про землю положення містилося у п.4, яким встановлювалося скасування права приватної власності на землю назавжди. Земля не могла бути ні продана, придбана, чи здана в оренду чи заставу, або ж відчужена будь-яким іншим способом. Уся земля: державна, удільна, кабінетська, монастирська, церковна, посесійна, майоратна, приватна, громадська та селянська й інша – підлягає безоплатному відчуженню та стає всенародним надбанням і переходить у користування всіма трудящими. Постраждали від «майнової революції» лише мають право на громадську підтримку на період, необхідний їм для пристосування до нових умов існування [12].

Також відповідно до п.4 право користування землею отримували всі громадяни (без винятку за статевою приналежністю) Російської держави, які мали бажання її обробляти за допомогою власної праці, своєї родини або ж у товаристві, і тільки допоки вони були в змозі її обробляти. Наймана праця не допускалась [12].

Незважаючи на те, що минув значний період часу, законодавство 1970-х років продовжувало спиратись на правову базу, вироблену ще у перші десятиріччя ХХ століття.

Так, Земельний кодекс Української РСР від 8 липня 1970 року починався положенням про те, що Велика Жовтнева соціалістична революція знищила напівкріпосницький земельний устрій царської Росії, який прирікав селянство на злидні і гальмував розвиток продуктивних сил країни. Декретом «Про землю» Другого Всеросійського з'їзду Рад від 26 жовтня (8 листопада) 1917 року, запровадженим в Українській РСР відповідно до постанови Першого Всеукраїнського з'їзду Рад, приватна власність на землю була скасована назавжди, вся земля перетворена у всенародне добро і безкоштовно передана трудящим у користування [21].

Таким чином означеним декретом було покладено початок процесу встановлення

монополії власності держави на землю, що тривав протягом 20-х-30-х років минулого сторіччя. І демонтовано її лише з ухваленням Земельного кодексу України 1992 року. Тим самим було внесено значні зміни в систему правового регулювання відносин земельної власності [22, с. 236]. Саме Земельний кодекс 1992 року припинив дію Земельного кодексу 1970 року.

Сьогодні, аналізуючи вплив норм радянського законодавства на чинне національне, ми можемо відхилити наявність прямого безпосереднього зв'язку, спираючись при цьому на давність часу та зміну реалій громадського, економічного, політичного життя країни. Проте, роблячи подібні припущення, слід згадати, що Земельний кодекс 1970 року, який діяв на момент здобуття Україною незалежності, ще містив прямі посилання на Декрет про землю 1917 року та застосовував схожу термінологію й визначення, наприклад «всенародне добро», «трудящі» та «соціалістичні форми землекористування» [12; 20].

Втім, наявність лише схожих термінів у різних нормативно-правових актах не свідчить про те, що їх положення, принципи законодавства, що вони встановлюють, також є схожими. Стверджувати таке доречно на прикладі терміна «конфіскація», який закріплювався Декретом про землю 1917 року та має місце у чинному українському законодавстві. Проте застосування цього терміна за часів його ухвалення та протягом 1970-1980-х років передбачає зовсім різні підходи, умови та правові наслідки. Отже, не йде мова про його «успадкування» від радянських нормативно-правових актів.

Але ми вважаємо, що перенесення норм із радянських кодексів до чинного законодавства з повним збереженням їх формулювання не є позитивним досвідом. Адже звичка використовувати схожі терміни частково впливає на праворозуміння якщо не фахівців у сфері права, то звичайних громадян.

П.2 ст. 1 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року гарантує право власності на землю. Одним із принципів земельного законодавства відповідно до ст. 5 є забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави. П.3 ст. 78 передбачає, що земля може перебувати у приватній, комунальній та державній власності [17].

Отже, чинний Земельний кодекс розглядає право приватної власності не зовсім в іншому світлі, ніж радянське законодавство, проте не повертає державну монополію на право власності на землю. Адже відповідно до чинного Земельного кодексу суб'єктами

права власності на земельну ділянку можуть бути громадяни та юридичні особи, територіальні громади, держава [17].

Проте, враховуючи зневіру частини населення у можливості захищати власні права в українських судах, необхідність реформування судової системи нашої країни, маємо ставитись до права приватної власності не як до остаточного здобутку. Адже право приватної власності взагалі та на землю зокрема потребує свого захисту та гарантій дотримання, звернення ж до наділених відповідною компетенцією урядових та судових органів є одним із важелів та способів такого захисту.

Побоювання щодо неможливості чи складності реалізації свого права приватної власності не повинна бути підставою для дискусії про його необхідність, а, навпаки, бути стимулом до підтримання подальшого реформування земельних відносин.

Висновки

Отже, підсумуємо. Декрет про землю від 9 листопада 1917 року розглядався як джерело для формування радянського законодавства, прикладом чого є посилання на даний Декрет у Земельному кодексі 1970 року. Незважаючи на те, що залишки радянських норм права присутні у чинному національному законодавстві, основні положення Декрету про землю 1917 року не збігаються за своєю суттю зі змістом норм чинного Земельного кодексу України. Проте радянська правова система та Декрет про землю 1917 року як її складова частина в цілому вплинули на правосвідомість українських громадян.

Вважаємо, що вивчення «радянських» аспектів праворозуміння українських громадян як учасників правовідносин є важливою та перспективною темою для наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Бевз О. Розвиток законодавства про правовий режим земель історико-культурного призначення / О. Бевз // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – Вип. 85 – С. 88–92.
2. Герасименко О.В. Селянський рух на Лівобережній Україні (1900– лютий 1917 рр.) у радянській історіографії / О.В. Герасименко // Сумська старовина. – 2011. – № XXXV. – С. 179–190.
3. Гетьман А.П. Шляхи становлення та розвиток науки земельного права / А.П. Гетьман // Проблеми законності: республік. міжвід. наук. зб. – 2008. – Вип. 95. – С. 103–107.
4. Заріцька І.М. Особливості земельного законодавства владних режимів доби Української революції (1917 – 1921 рр.) / І.М. Заріцька // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2012. – Вип. 173(3). – С. 16–20. – (Серія : Право).

5. Петлюк Ю. Земельне законодавство національних урядів України (1917 – 1920) / Ю. Петлюк // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 165–166.

6. Печуляк В.П. Розвиток правового регулювання земельних відносин у сфері лісового господарства України в період з 1917 по 1991 роки / В.П. Печуляк // Юридичний вісник. – 2012. – № 1(22). – С. 27–33.

7. Попова А.О. Історичні аспекти розвитку законодавства щодо правової охорони земель від забруднення небезпечними речовинами в Україні / А.О. Попова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 9. – С. 46–49.

8. Сташенко В.Ю. Державне управління земельними ресурсами України: історичні передумови та сучасний стан / В.Ю. Сташенко // Державне управління: теорія та практика. – 2013. – №2. – С. 171–180.

9. Хомич О.І. Історичний аспект формування права приватної власності на землю / О.І. Хомич // Вісник Хмельницького національного університету. – 2011. – №3. – С. 218–221.

10. Чубата М.В. Українська революція 1917 – 1921 рр. в історико-правових дослідженнях: термін, сутність явища, хронологічні межі / М.В. Чубата // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 6–3. – С. 47–49.

11. Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник для юрид. вищих навч. закладів і фак. : у 2-х т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький ; за ред. В.Д. Гончаренка. – Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 263.

12. Декрет II Всеросійського з'їзду Рад про землю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_zemle.htm.

13. Устенко А.А. Ліквідація колишніх поміщиків України у 1920-х рр. / А.А. Устенко // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. – 2014. – Вип. 229. – С. 29–33. – (Серія : Історія).

14. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 1921. – № 6. – Арк. 172.

15. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України. – 1923. – № 33. – Арт.486.

16. Єлісєєва О.В. Правові засади припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації за рішенням суду / О.В. Єлісєєва // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2005. – № 63–64. – С. 44–48.

17. Земельний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

18. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

19. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

20. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

21. Земельний кодекс УРСР від 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07>.

22. Кулинич П.Ф. Охорона землі як основного національного багатства: конституційний аспект / П.Ф. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 235–239.

В статье осуществлена попытка доказать наличие влияния положений Декрета про землю от 9 ноября 1917 года на правопонимание участников современных земельных правоотношений в Украине и процессы формирования действующего законодательства.

Ключевые слова: земельное законодательство, декрет, конфискация, принудительное отчуждение, право частной собственности, земельный участок.

In this article has been made an attempt to prove the influence of the Decree about land of November 9, 1917 year on law understanding of participants of modern land law relations in Ukraine and on the processes of forming of current legislation.

Key words: land legislation, decree, confiscation, force alienation, right of private ownership, lot land.



УДК 349.41

Олена Літошенко,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню правового режиму земель сільськогосподарського призначення як пріоритетної категорії земельного фонду України, аналізу суб'єктного та об'єктного складу у відносинах щодо сільськогосподарських земель, виявленню особливостей правового режиму даної категорії.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, правовий режим, сільськогосподарські угіддя, несільськогосподарські угіддя, пріоритетний режим використання, мораторій.

Постановка проблеми. Як зазначено у ст. 14 Конституції України, а також ст. 1 Земельного кодексу України від 25.10.2001 (далі – ЗК України), земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. До земель України належать усі землі в межах її території, у тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за своїм цільовим призначенням поділені на дев'ять різних категорій. Відповідно до ст. 19 ЗК України однією з категорій земель виступають землі сільськогосподарського призначення, основне цільове призначення яких – використання у сільськогосподарському виробництві. Незважаючи на численні наукові дослідження правового режиму земель сільськогосподарського призначення, його окремі особливості залишаються до кінця не розкритими, що зумовлює необхідність проведення подальшого аналізу.

Аналіз останніх досліджень. Основні дослідження правового режиму земель сільськогосподарського призначення відображені у працях А.П. Гетьмана, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошниченка, Н.І. Титової, а також багатьох інших учених.

Мета статті. З огляду на вищезазначене, метою статті є подальше дослідження правового режиму земель сільськогосподарського призначення як пріоритетної категорії земельного фонду України, аналіз суб'єктного та об'єктного складу у відносинах щодо сільськогосподарських земель, виявлення особливостей правового режиму даної категорії.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 22 ЗК України **землями сільськогос-**

подарського 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.

Придатність земель для використання у сільському господарстві встановлюється на підставі даних державного земельного кадастру (бонітування ґрунтів, облік кількості та якості земель тощо) органами, які погоджують, здійснюють експертизу та затверджують відповідну землевпорядну документацію (ст.ст. 118, 123, 186 та інші ЗК України).

Водночас відомий дослідник у сфері земельного права Н.І. Титова критикує законодавчий термін «землі сільськогосподарського призначення», пропонуючи замінити його терміном «сільськогосподарські землі», оскільки «землі не можуть ніким ... бути суб'єктивно «призначені» як сільськогосподарські: вони об'єктивно, від природи є такими» [1, с. 11]. Подібний підхід не знаходить одностайної підтримки серед науковців, оскільки далеко не всі землі, що придатні для ведення сільського господарства, можуть і повинні використовуватися саме для таких потреб [2, с. 429].

Крім того, А.М. Мірошниченко звертає увагу, що на сьогодні немає однозначного законодавчого вирішення питання про категорію та правовий режим сільськогосподарських угідь, що знаходяться у складі інших категорій земель: лісогосподарського призначення, водного фонду, природоохоронного, оздоровчого та рекреаційного призначення (у тому числі тих, що надаються для

сільськогосподарських потреб тимчасово). На його думку, більш правильним було би вважати, що подібні земельні ділянки належать одночасно до декількох категорій земель [3, с. 109].

З огляду на те, що у сільському господарстві земля функціонує у двох якостях – територіального базису та засобу виробництва, до складу земель сільськогосподарського призначення належать як **сільськогосподарські угіддя** (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелogi), які відповідно до природних властивостей, розташування та господарських потреб служать основним засобом виробництва в рослинництві, так і **несільськогосподарські угіддя** (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, землі під господарськими будівлями і спорудами, об'єктами інфраструктури тощо), які використовуються як територіальний базис і необхідні для організації сільськогосподарського виробництва.

За даними Держгеокадастру України, у складі земельного фонду нашої держави з 60,3 млн. га більше 70% (41,2 млн. га) займають саме сільськогосподарські землі. Структура сільськогосподарських угідь включає 77,8% рілля, 13,2% пасовищ, 5,8% сіножатей, 2,2% багаторічних насаджень та 1% перелогів [4]. Такий розподіл свідчить про величезне антропогенне навантаження на земельні ресурси й на довкілля взагалі. Щороку розорюється більше 50% території нашої країни, що є одним з найвищих у Європі та світі показників (для порівняння: у Франції – 32,1%, Польщі – 44,3%, Німеччині – 33,1%, Нідерландах – 21,7%) [5, с. 4].

Оскільки землі сільськогосподарського призначення посідають особливе місце у структурі земельного фонду України, то правовий режим цих земель має низку особливостей. Так, відповідно до ст. 23 та інших положень ЗК землі сільськогосподарського призначення мають пріоритетний режим використання. Це означає, що землі, придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарського використання. Для будівництва промислових підприємств, житлових об'єктів, залізниць і автомобільних шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, не пов'язаних із веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно землі несільськогосподарського призначення або сільськогосподарські угіддя гіршої якості. На думку класиків земельного права, пріоритет сільськогосподарського землекористування не є абсолютним. Сільськогос-

подарські угіддя можуть бути надані й для несільськогосподарських потреб, але лише у разі, коли суспільна вигода від цього перевищуватиме завдану шкоду, а альтернативний варіант задоволення несільськогосподарських потреб, для яких надається земельна ділянка, відсутній [3, с. 113].

Авторитетні вчені підтримують необхідність принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення [1, с. 11]. Проте у правовій доктрині також цілком обґрунтовано відзначається, що положення ст. 23 ЗК України мають застосовуватися у комплексі з положеннями ст. 5 кодексу, яка закріплює принцип пріоритетності вимог екологічної безпеки та забезпечення раціонального використання й охорони земель [3, с. 113; 6, с. 48]. На думку П.Ф. Кулиничка, яку ми підтримуємо, земельні ділянки насамперед мають використовуватися у спосіб, що забезпечить їх максимальне наближення до природного стану [6, с. 48; 7, с. 54, 57], і тільки потім – використання для сільськогосподарських потреб за умови забезпечення нормативів оптимального співвідношення земельних угідь (ст. 165 ЗК України). Ще далі йде у своїх пропозиціях Н. Ільницька, яка пропонує встановити внутрішньовидовий пріоритет у межах земель сільськогосподарського призначення на користь земель, використовуваних для рослинництва [8, с. 355].

Окрім законодавчого закріплення принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення у ст. 23 ЗК України, його реалізації сприяє й низка інших правових приписів: особливий порядок охорони таких земель (п. 6, п. д ст. 164 ЗК України); встановлення ускладненого порядку вилучення особливо цінних сільськогосподарських земель для інших потреб (ст. 150 ЗК України); встановлення обов'язку рекультивувати землі (ст. 166 ЗК України); встановлення обов'язку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва (ст. 156, 157 ЗК України) тощо.

Окремої уваги потребує надзвичайно актуальне питання мораторію на продаж сільськогосподарських земель. **Мораторій** на відчуження земельних часток (паїв) був запроваджений Законом України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)» від 18.01.2001 (нині втратив чинність). Закон тимчасово забороняв укладати угоди купівлі-продажу, дарування земельної частки (паю) або іншим способом відчужувати зазначені частки (паї), окрім передачі їх у спадщину та у разі викупу земельних ділянок для державних і громадських потреб. Він мав діяти до врегулювання порядку реалізації прав гро-

мадян і юридичних осіб на земельну частку (паїв) Земельним кодексом України. Однак із прийняттям ЗК України від 25.10.2001 мораторій не тільки не був знятий, а, навпаки, п. 15 Розділу X «Перехідні положення» ЗК заборонив відчуження не лише земельних часток (паїв), а й земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва. Спочатку заборона мала діяти до 1 січня 2005 року, проте згодом Законами від 06.10.2004 та від 19.12.2006 дія мораторію була продовжена, а Законами від 03.06.2008 та від 20.12.2011 мораторій фактично був зроблений безстроковим, оскільки його дію було продовжено до набрання чинності Законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель.

Сьогодні згідно зі змінами, внесеними Законом України від 10.11.2015, положення про мораторій сформульовані таким чином:

«До набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2017 року, не допускається:

а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб;

б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

Купівля-продаж або іншим способом відчуження зазначених земельних ділянок та земельних часток (паїв) запроваджується за умови набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2017 року, в порядку, визначеному законом».

Як вбачається, мораторій поширюється на відчуження таких видів земель сільськогосподарського призначення: земельних ділянок державної та комунальної власності; земельних ділянок приватної власності, наданих для ведення товарного сільськогоспо-

дарського виробництва (зокрема, фермерського господарства); земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства; а також земельних часток (паїв).

Водночас під дію мораторію не підпадає відчуження земельних ділянок, наданих громадянам на підставі ст. 121 ЗК України для ведення особистого селянського господарства та садівництва. Мораторій не поширюється на відчуження земель сільськогосподарського призначення на підставі договору міни за умови, що обидві сторони за договором міни відчужують земельні ділянки. Крім того, мораторій не поширюється на такі види переходу права власності на землю, як успадкування ділянки за законом чи заповітом, вилучення (викуп) земельних ділянок для суспільних потреб, а також у разі звернення стягнення на земельну ділянку за рішенням суду [9, с. 21-22].

Слід зазначити, що існування мораторію на продаж сільськогосподарських земель не знаходить підтримки у багатьох правознавців [10, с. 60-61], оскільки має цілу низку негативних наслідків [11, с. 32-33]:

– мораторій порушує конституційні права громадян України щодо реалізації права власності на земельні ділянки [12, с. 127];

– заблокована оптимізація землеволодіння і землекористувань, що утворюються внаслідок паювання земель сільськогосподарського призначення, стимулюються негативні явища землекористування – черезсумжжя, вкраплення, малоземелля, далекоземелля тощо;

– селяни старших вікових груп та їх спадкоємці не можуть реалізувати своє право власності на землю;

– блокується створення великих, конкурентоспроможних сільськогосподарських підприємств;

– знижується кредиторозможність сільськогосподарських виробників через неможливість іпотечного кредитування тощо.

Статистика свідчить, що використання земель сільськогосподарського призначення є гранично неефективним. У сфері сільськогосподарського виробництва працюють близько 2 0% усіх зайнятих в економіці, що суттєво (у 3-7 разів) перевищує параметри зарубіжних країн. Так, в Угорщині ця частка становить 6,3%, у Чехії – 4,8%, Франції – 3,6% [11, с. 77-78]. Як зазначають авторитетні науковці у галузі земельного права, ці цифри свідчать, що альтернативи концентрації земель немає, а задача держави – зробити цей процес якомога менш болісним для селян [3, с. 503].

Отже, питання мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення залишається вкрай актуальним і гостро дискутується в наукових колах. На думку автора, мораторій на продаж сільськогосподарських земель суперечить ст.ст. 14, 22 та 41 Конституції України, вихолощує сутність права власності на землю, позбавляючи власника не лише правомочності розпоряджатися своїм майном, а взагалі одержати нормальний економічний ефект від земельної ділянки чи земельної частки (паю) [12, с. 127].

Правовий режим земель сільськогосподарського призначення також характеризується особливим суб'єктним складом у відносинах щодо їх використання. Згідно з чинним законодавством землі сільськогосподарського призначення можуть бути передані у власність та надані у користування:

1) громадянам України:

– для ведення особистого селянського господарства (на підставі ст.ст. 22, 33, 121 ЗК України та Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 із цією метою використовують земельні ділянки розміром не більше 2 га, які надаються фізичним особам у власність або в оренду. Цей розмір може бути збільшений у разі отримання на місцевості земельної частки (паю) або її спадкування членами особистого селянського господарства);

– садівництва (згідно зі ст.ст. 22, 35, 121 ЗК України громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок для садівництва до 0,12 га);

– городництва (ст.ст. 22, 36 ЗК України);

– сінокосіння та випасання худоби (ст.ст. 22, 34 ЗК України);

– ведення товарного сільськогосподарського виробництва (аналогічно використанню сільськогосподарськими підприємствами [3, с. 111]);

– ведення фермерського господарства (ст.ст. 22, 31, 32 ЗК України, Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003);

2) сільськогосподарським підприємствам – для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (за ст.ст. 22, 24, 28, 82, 92 ЗК України державним і комунальним сільськогосподарським підприємствам земельні ділянки надаються із земель державної чи комунальної власності у постійне користування; усім іншим підприємствам – на праві приватної власності юридичної особи або можуть використовуватися на умовах оренди);

3) сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам

та загальноосвітнім школам – для дослідних і навчальних цілей (аналогічно використанню сільськогосподарськими підприємствами [3, с. 111] згідно зі ст.ст. 22, 24, 28 ЗК України);

4) несільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, релігійним організаціям і об'єднанням громадян – для ведення підсобного сільського господарства (ст. 37 ЗК України встановлює, що приватні несільськогосподарські підприємства та організації можуть набувати такі ділянки у приватну власність або в оренду, а державні і комунальні – використовувати виключно на умовах оренди);

5) оптовим ринкам сільськогосподарської продукції – для розміщення власної інфраструктури (ст. 22 ЗК України, Закон України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25.06.2009).

Особливістю правового режиму сільськогосподарських земель також є істотне звуження земельної правосуб'єктності іноземних суб'єктів. Так, згідно зі ст.ст. 22, 81, 82 та інших положень ЗК України землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Виняток із цього правила встановлений ст.ст. 81 та 82 ЗК України, згідно з якими іноземні суб'єкти можуть набувати права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення у разі її спадкування. Проте згідно зі ст. 145 ЗК вони зобов'язані протягом одного року з моменту набуття права власності на таку ділянку здійснити її відчуження на користь фізичної чи юридичної особи України під загрозою примусового відчуження за рішенням суду. Дискусійним залишається питання щодо співвідношення обов'язку іноземних фізичних та юридичних осіб відчужити отримані у спадщину земельні ділянки сільськогосподарського призначення із встановленим мораторієм на їх продаж. Із цього питання слід приєднатися до слушної думки П.Ф. Кулинич, за якою на вказані випадки мораторій не поширюється, виходячи із системного тлумачення ЗК України та з урахуванням ступеню пріоритетів, які забезпечуються його окремими нормами [13, с. 31-32]. Подібну точку зору розділяють й інші авторитетні вчені [3, с. 221].

Висновки

Таким чином, у результаті проведеного дослідження встановлено, що правовий режим земель сільськогосподарського призначення має низку особливостей, які дозволяють стверджувати, що дана категорія земель займає особливе місце у структурі земельного фонду України.

На сьогодні вбачається потреба у якнайшвидшому прийнятті закону про обіг земель сільськогосподарського призначення, який би закріпив правові та організаційні основи у сфері ринку таких земель та врегулював би відносини, що виникають між органами державної влади та місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами щодо правочинів із сільськогосподарськими земельними ділянками. Поділяємо думку А.М. Мірошніченка, що мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення, що існує наразі, – істотна перешкода на шляху здійснення земельної реформи, успішне проведення якої не можливе без створення правових передумов для обігу земель [2, с. 540].

Вважаємо за доцільне вивчення досвіду розвинених країн Західної Європи (насамперед країн Європейського Союзу) щодо правового регулювання земельних відносин та виявлення правових механізмів, які доцільно запроваджувати в українських реаліях, що відповідатиме меті поступової адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Титова Н.І. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : науково-навчальний посібник / Н.І. Титова; за ред. Н.І. Титової. – Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.
2. Мірошніченко А.М. Земельне право України : підручник / А.М. Мірошніченко. – 2-ге видання, допов. і перероб. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 678 с.
3. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / А.М. Мі-

рошніченко, Р.І. Марусенко. – 3-тє видання, змінєне і доповненє – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 516 с.

4. Архїв Держгеокадастру України.

5. Горбулін В.П. Земельні відносини, земельні ресурси і продовольча безпека: аналітичні матеріали / В.П. Горбулін, Л.Д. Греков, А.Д. Юрченко. – К.: Інститут проблем національної безпеки при РНБОУ, 2005. – 48 с.

6. Кулинич П.Ф. Принцип пріоритету сільськогосподарського використання земель в земельному праві України / П.Ф. Кулинич // Право України. – 2004. – № 8. – С. 45–49.

7. Кулинич П.Ф. Об'єкти правової охорони земель сільськогосподарського призначення: теоретичний аспект / П.Ф. Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 12 (74). – С. 51–61.

8. Ільницька Н. Про поняття, структуру та особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення / Н. Ільницька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 35. – С. 350–355.

9. Коваленко Т.О. Право на землю і банкрутство: теоретичні та практичні проблеми / Т.О. Коваленко // Земельне право України. – 2006. – № 1. – С. 15–24.

10. Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринку в Україні : наукова доповідь. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – 88 с.

11. Оніщенко О.М. Господарства населення: продуктивність, ефективність, перспективи / О.М. Оніщенко; відп. ред. чл.-кор. УААН Б.Й. Пасхавер. – К.: Інститут економіки НАНУ, 2003. – 100 с.

12. Літошенко О.С. Мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення як обмеження конституційних прав людини / О.С. Літошенко // Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького : зб. наук. праць; Київський ун-т права НАН України. – К.: Ліра-К, 2015. – С. 125–128.

13. Кулинич П.Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти / П.Ф. Кулинич // Земельне право України. – 2006. – № 4. – С. 28–38.

Стаття посвячена дослідженню правового режиму земель сільськогосподарського призначення як пріоритетної категорії земельного фонду України, аналізу суб'єктного і об'єктного складу в відношеннях по поводі сільськогосподарських земель, виявленню особливостей правового режиму даної категорії.

Ключевые слова: земли сільськогосподарського призначення, правовий режим, сільськогосподарські угоди, несільськогосподарські угоди, пріоритетний режим використання, мораторій.

The article is devoted to research of the legal regime of agricultural lands as a priority category of land fund of Ukraine, the analysis of subjects and objects structure of agricultural lands, exposition of features of legal regime of this category.

Key words: agricultural lands, legal regime, agricultural territories, non-agricultural territories, priority using, moratorium.



УДК 342.9.

Олена Сурілова,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

УПРАВЛІННЯ ГЕОЛОГІЧНИМ ВИВЧЕННЯМ НАДР

Статтю присвячено аналізу правового забезпечення державного управління в галузі використання й охорони надр, визначенню змісту та сутності геологічного права України як міжгалузевого інституту права, визначенню особливостей державного управління геологорозвідувальною діяльністю, інженерними вишукуваннями та еколого-геологічними дослідженнями як видами геологічного вивчення надр.

Ключові слова: геологічне вивчення, надра, державне управління, геологічне середовище, геолого-розвідувальна діяльність, інженерні вишукування, еколого-геологічні дослідження, моніторинг, Кодекс про надра.

Прагнення України досягти якісно нового сучасного рівня економічного екологічного, соціального розвитку зумовлює необхідність створення умов для ефективного, раціонального використання ресурсів надр та забезпечення екологічної безпеки, адже досягти успіху можливо тільки за умови сталого використання надр та формування самодостатнього мінерально-сировинного комплексу, запорукою чого є здійснення геологічних досліджень різної спрямованості. Сьогодні загрозливих масштабів набуває освоєння літосфери, яке викликає загострення проблем, пов'язаних із негативним впливом використання надр на стан довкілля.

Подолання цих викликів можливо тільки за наявності повних достовірних даних про стан надр і довкілля, тобто наявності інформаційного забезпечення, сформувати яке можна тільки на основі даних геологічного вивчення надр, якісного нормативно-правового базису та дієвого державного управління геологічною галуззю.

Питання подальшого вдосконалення та розвитку законодавчої бази державного управління геологічним вивченням надр стають дедалі гострішими, оскільки геологічне вивчення надр, з одного боку, дає змогу поновити мінерально-сировинну базу держави з урахуванням потреб сучасності та поліпшити використання надр для будівництва споруд різноманітного призначення, а з іншого, сприятиме процесу екологізації державного управління.

Проблемі правового регулювання використання надр з метою геологічного вивчення присвячені роботи таких науковців, як Р.С. Кірін, який є співавтором навчального посібнику «Геологічне право» [1],

В.К. Філатова, яка є авторкою дисертаційного дослідження «Правове регулювання геологічного вивчення надр» [9], а також таких авторів, як Н.А. Сиродоев, Н.Б. Мухітдінов, О.П. Шем'яков, які зробили свій внесок у розробку окремих питань правового регулювання державного управління геологічним вивченням надр. Однак практика свідчить, що правове регулювання цієї галузі є далеким від досконалості. Яскравою ілюстрацією цієї тези є низька якість мінерально-сировинної бази України, неспроможність забезпечити потреби в паливно-енергетичних ресурсах, виникнення та неконтрольований характер численних негативних геологічних процесів. Невипадково Рада національної безпеки України зазначила наявність системних проблем у сфері використання надр, які становлять реальну загрозу економічній безпеці держави, визнала такою, що не відповідає інтересам національної безпеки, наявну систему державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр та відзначила недосконалість законодавства про надра, яке створює передумови для нерационального використання надр [2].

Тож сучасні реалії диктують необхідність реформування державного управління цією галуззю та його нормативно-правової бази з метою посилення ефективності та наукової обґрунтованості. Дослідження цієї проблеми є своєчасним та актуальним, хоча започатковане було досить давно – близько 50 років назад [див. 3, 4, 5].

У сучасний період правовий режим геологічного вивчення надр регламентується законодавством досить детально. Кодекс України про надра (ст.ст. 37, 38) визначає мету геологічного вивчення надр (одержання

даних про геологічну будову надр, процеси, які відбуваються в них; з'ясування гірничотехнічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин), встановлює вимоги щодо геологічного вивчення надр (раціональне й ефективне проведення робіт, пов'язаних із геологічним вивченням надр; екологічно безпечний для життя і здоров'я людей стан навколишнього природного середовища; повнота вивчення геологічної будови надр тощо), однак не визначає саме поняття геологічного вивчення надр. На наш погляд, це є суттєвим недоліком тому, що неможливо встановлювати мету або вимоги до будь-якого роду діяльності, не з'ясувавши, що вона собою являє.

Закон «Про державну геологічну службу України» визначає геологічне вивчення надр як спеціальні роботи і дослідження, спрямовані на одержання інформації про надра з метою задоволення потреб суспільства, а геологічну діяльність – як виробничу, наукову та іншу діяльність, пов'язану з геологічним вивченням надр [6]. Таким самим чином геологічне вивчення надр визначається і в проекті кодексу про надра [7]. Якщо він буде нарешті прийнятий, на нашу думку, це значно поліпшить законодавчу базу геологічного вивчення надр та надасть нової якості змісту та сутності права геологічного вивчення надр, яке, як вважає В.К. Філатова, будучи субінститутом, що входить до складного інституту надрокористування, являє собою таку систему юридичних норм і засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин щодо забезпечення раціональної, екологічно безпечної діяльності з отримання інформації про надра при вилученні обмеженої кількості корисних копалин із надр (дослідно-промислова розробка) з метою задоволення потреб суспільства та держави [9, с. 18]. Авторка має рацію щодо мети права геологічного вивчення надр, однак помиляється в тому, що воно регулює суспільні відносини щодо забезпечення раціональної, екологічно безпечної діяльності з отримання інформації про надра при вилученні обмеженої кількості корисних копалин із надр (дослідно-промислова розробка). Отримання інформації про надра відбувається самими різноманітними засобами, а не тільки шляхом вилучення обмеженої кількості корисних копалин. Крім того, геологічне вивчення надр не обмежується вивченням родовищ або покладів корисних копалин, воно має більш широкі змістові цілі, такі як визначення екологічної безпеки територій, або ризиків небезпечних геологічних явищ – зсувів,

просідань поверхні над виробками корисних копалин, ризиків наведеної сейсмічної активності. (Останні пов'язують із нагнітанням води та інших рідин у породи в процесі видобування нафти та під час процесів геотермальної інженерії, таких як видобуток сланцевого газу, що може призвести до сейсмічної активності») [8]. Не можна погодитися і з тим, що геологічне вивчення надр є основним видом користування надрами, основою для здійснення інших видів надрокористування, а тим більш домінуючим видом надрокористування [9].

Так само не можна не погодитися з Р.С. Кіріним, який вважає, що в Україні формується геологічне право, яке визначається як складова частина надрового права. На його думку, це спеціальна комплексна, інтегрована підгалузь надрового права – система правових норм, які регулюють геологічні відносини, що виникають між геологічними суб'єктами з приводу організації, здійснення та припинення геологічної діяльності чи переходу або супроводження інших видів користування надрами з метою задоволення мінерально-сировинних та інших інтересів у природних та інформаційних властивостях геологічних ресурсів, зосереджених або характеризуючих геологічне середовище [10, с. 5]. В Україні насправді формується геологічне право, але воно не є підгалуззю надрового права – його зміст значно ширший. Слід виходити з поняття науки «геологія». Геологія (гр. «гео» – земля, «логос» – учення) – одна з найважливіших наук про Землю. Вона займається вивченням складу, будови, історії розвитку Землі і процесів, що протікають в її надрах і на поверхні [11, с. 6], інакше кажучи, предметом науки «геологія» є не тільки надра, а геологічне середовище в цілому, яке включає частину літосфери Землі, що знаходиться під прямою або опосередкованою дією людини, вираженою природними та природно-техногенними енергетичними полями, що проявляється геологічними процесами. Геологічне середовище включає в себе ландшафтну оболонку та техногенні відклади [12, с. 15].

Саме тому геологічне право – це система правових норм, що регулюють відносини, які виникають між суб'єктами науково-дослідного вивчення геологічного середовища у сфері здійснення геолого-розвідувальних робіт, інженерно-вишукувальної діяльності, еколого-геологічних досліджень з метою отримання повної достовірної інформації про надра, кількісні та якісні характеристики родовищ та покладів корисних копалин та гірничо-геологічні умови їх розробки, ендотехногенні процеси, що відбуваються на до-

сліджуваних територіях, природні та антропогенні ризики для стану довкілля, здоров'я та життя людей та стан екологічної безпеки.

Предметом геологічного права є геологічна діяльність, яка визначається як сукупність послідовно й цілеспрямовано здійснюваних дедалі детальніших геологорозвідувальних, геологознімальних, геофізичних, гідрологічних, інженерно-геологічних, еколого-геологічних, господарсько-виробничих, науково-дослідних, інформаційно-методичних, експертно-аналітичних, адміністративно-контрольних, природно-заповідних, лікувально-оздоровчих, історико-культурних та спеціальних робіт і послуг суб'єктів геологічних відносин, спрямованих на вивчення, картування, прогнозування, пошук, розвідку та оцінку запасів і ресурсів корисних копалин, створення геологічних об'єктів і територій, що здійснюється на поверхні суші та у надрах України, у тому числі на континентальному шельфі і виключній (морській) економічній зоні, на бюджетних чи договірних засадах з метою одержання інформації про надра та задоволення потреб у мінеральній сировині [10, с. 20]. Вважаємо, що думка Р.С. Кіріна заслуговує підтримки, але потребує уточнення щодо мети геологічної діяльності в частині одержання інформації. Це має бути інформація не тільки щодо стану надр та задоволення потреб у мінеральній сировині, але й інформація щодо геологічного середовища взагалі, ризиків для довкілля, населення, майна, на основі якої можливо зробити прогнози щодо можливостей та напрямів подальшого освоєння територій та розвитку мінерально-сировинної бази. На базі отриманих даних мають прийматися управлінські рішення в означеній сфері, які повинні бути екологічно орієнтовані.

Державне управління геологічним вивченням надр здійснює Державна служба геології та надр України. Основними завданнями Держгеонадр України є: внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; реалізація державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр [13].

Останніми роками відбулася зміна пріоритетів державного управління – воно перетворилося на екологічно орієнтоване. За В. Я. Шевчуком, екологічно орієнтоване управління – це системна складова загальної системи управління, що має на меті здійснення екологічної політики й досягнення екологічних цілей і яка містить організаційну структуру, діяльність із планування, функціональні обов'язки, відповідальність, методологію і методи, процедури та ресурси, а також

професійно підготовлені кадри. Екологічне управління є процесом підготовки, прийняття й реалізації рішень, спрямованих на досягнення екологічних цілей із використанням різних спеціальних та загальносистемних, адміністративних й економічних методів та механізмів [14, с. 289]. Все це актуально і щодо державного управління геологічним вивченням, зокрема геолого-розвідувальною діяльністю, яка являє собою сукупність взаємопов'язаних робіт, що виконуються в певній послідовності і забезпечують народне господарство розвіданими запасами, перспективними і прогнозними ресурсами корисних копалин. Повний цикл геологорозвідувальних робіт вміщує пошуки, розвідку, випробування, підрахунок запасів, економічну оцінку та геологічну службу на діючих гірничодобувних підприємствах.

Методологічну основу геологорозвідувальної діяльності становлять основні принципи кількісної оцінки ресурсів корисних копалин, тобто єдині принципи підрахунку, геолого-економічної оцінки і державного обліку запасів корисних копалин згідно з рівнем їхньої економічної надійності, достовірності визначення геологічних і економічних характеристик, складності геологічної будови та підготовленості до промислового освоєння [16, с. 35-36]. Правильніше говорити про методологічну основу оцінки і підрахунку запасів корисних копалин. Що стосується пошуку, розвідки, випробування покладів корисних копалин, то це науково-технічні дії, методологічну основу яких становлять методи відповідних наук.

Раціональне використання мінеральних ресурсів потребує розробки теорії, методів і прийомів оцінки їх, яка є, передусім, економічною, але має також правовий зміст, оскільки регулюється в законодавчому порядку. На наш погляд, така оцінка має також екологічний зміст. Слід враховувати не тільки економічну цінність ресурсу, тобто його здатність задовольняти ті чи інші господарські потреби, а його екологічну цінність – значення для підтримання екологічного балансу, місце і роль в екологічних системах.

Геологорозвідувальна діяльність здійснюється у формі геологорозвідувального процесу, який розподіляється на етапи і стадії з метою встановлення раціональної послідовності виконання різних видів робіт, а також принципів оцінки їх результатів на єдиній методичній основі для підвищення ефективності освоєння ресурсів.

Важливішим напрямом діяльності органів державного управління є організація проведення інженерно-геологічних робіт із визначення екологічного стану підвідомчої

території з метою оцінки ймовірності виникнення екстремальної аварійної ситуації та економічний розрахунок необхідних коштів для її ліквідації, а також вжиття превентивних заходів щодо виключення ймовірності її виникнення або зниження можливих економічних збитків. Недостатня увага органів державного управління як загальної, так і спеціальної компетенції до питань інженерного захисту території часто призводить до катастрофічного розвитку небезпечних природних явищ і процесів, що пов'язані зі станом надр (зсуви, підтоплення ґрунтовими водами тощо).

Інженерну геологію можна визначити як науку про геологічне середовище, де протікає життя і діяльність людини. Її метою є вивчення геологічних умов будівництва різноманітних споруд, якості ґрунтів, гідрогеологічного стану ділянки, сейсмічної безпеки. З позицій інженерної геології кожний інженерний захід, будь-яке будівництво має оцінюватись не тільки з точки зору можливості його здійснення, але й з точки зору його впливу на оточуюче середовище. Раціональність і економічність інженерних заходів необхідно визначати, маючи на увазі можливі зміни не тільки геологічного, але й всього оточуючого середовища [19, с. 9].

Інженерно-вишукувальні роботи поділяються на роботи, які проводяться з метою будівництва підземних споруд у надрах землі, і ті, що проводяться з метою вивчення геологічного стану місцевості, загрози небезпечних геологічних процесів, контролю стану наземних споруд і будівель.

Для вирішення питання про будівництво усіх видів інженерних споруд необхідне здійснення всебічної оцінки геологічного становища, де зводяться та експлуатуються споруди. Тільки за цієї умови можна правильно вибрати тип спорудження, забезпечити необхідну інженерну підготовку території, розробити систему захисних засобів і забезпечити безаварійну експлуатацію споруд і працю протягом тривалого часу. Особлива увага приділяється інженерно-геологічним процесам, тобто таким процесам, які мають антропогенний характер та виникають як результат інженерно-будівельної та господарської діяльності людини.

На стадії експлуатації будівель та споруд впроваджуються інженерні обстеження з метою перевірки відповідності технічного стану будівель і споруд вимогам проектів, визначення обсягів робіт, з'ясування можливості проведення технічного переозброєння і реконструкції, прогнозування термінів подальшої служби споруд. Під час їх проведення здійснюється уточнення інженерно-

геологічних (гідрогеологічних) умов, спостереження за переміщеннями, деформаціями і кренами споруд, визначення навантажень, які діють на споруду.

Нині в Україні небезпечні геологічні явища мають тенденцію активізації. Це пов'язано з недосконалістю державного управління, недоліками правового регулювання в цій галузі, відсутністю законодавчої бази проведення інженерно-вишукувальних робіт, недостатністю фінансування.

З метою вдосконалення державного управління в галузі інженерного захисту територій необхідно створити комплексну програму робіт з урахуванням специфіки територій, визначити першочергові заходи, необхідні для інженерного захисту цінних історико-культурних об'єктів, створити систему органів інженерно-геологічного вивчення і захисту територій, вирішити проблему фінансування необхідних інженерних заходів.

Еколого-геологічні дослідження мають бути визнані самостійним видом геологічного вивчення. Їх значення для України, де техногенне навантаження на природне середовище перетворилося на критичне, є визначним. Вони мають свій предмет дослідження, свою особливу мету, свій комплекс наукових методів, який дає змогу отримувати достовірні, об'єктивні, повні дані та здійснювати їх обробку й аналіз. У здійсненні державного управління еколого-геологічними дослідженнями на перше місце виходить функція програмування робіт, їх координація. Комплексні еколого-геологічні дослідження виконуються на загальнодержавному, регіональному та локальному рівнях [20, с. 66]. Склад і обсяг геолого-екологічних робіт визначається залежно від конкретних геологічних, ландшафтних умов, особливостей будови геологічного середовища і рівня техногенного навантаження на довкілля. Висновки еколого-геологічних досліджень відображаються на державних еколого-геологічних картах. Визначений перелік обов'язкових карт типового комплексу геологічної карти – 200. Еколого-геологічні карти увійшли до числа обов'язкових [21]. Еколого-геологічні дослідження повинні бути складовою частиною екологічної експертизи, якій підлягають екологічні ситуації, що склалися в окремих населених пунктах і регіонах, діючі об'єкти та комплекси, що мають значний негативний вплив на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей.

Список використаних джерел:

1. Кірін Р.С. К 43 Геологічне право : навчальний посібник / Р.С. Кірін, В.Л. Хоменко; М-во освіти і науки України; Нац. гірн. ун-т. – Д.: НГУ, 2015. – 198 с.

2. Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 03.02.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/>
3. Сыродоев Н.А. Правовой режим недр / Н.А. Сыродоев. – М. : Юридическая литература, 1969. – 168с.
4. Башмаков Г.С. Право пользования недрами в СССР / Г.С. Башмаков. – Москва: Наука, 1974. – 156 с.
5. Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами / Н.Б. Мухитдинов. – Алма-Ата: Наука Каз.ССР, 1972. – 334 с.
6. Про державну геологічну службу України : Закон України від 04.11.1999 № 1216-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/>
7. Проект кодексу України про надра (нова редакція) XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/>
8. Розвідка та видобуток сланцевого газу: соціальні, правові та екологічні виклики (короткий огляд питання) / [Т. М. Жиравецький, О. В. Кравченко, Б. Г. Проць та ін.]. – Львів, 2013. – 56 с.
9. Філатова В.К. Правове регулювання геологічного вивчення надр : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.К.Філатова. – Харків, 2008. – 17 с.
10. Кірін Р. С. Кодифікація законодавства про надра : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Р. С. Кірін. – Київ, 2016. – 36 с.
11. Короновский Н. В. Основы геологии : учебник для географ. спец. вузов / Н. В. Короновский, А. Ф. Якушева. – Москва: Высшая школа, 1991. – 416 с.
12. Адаменко О. М. Екологічна геологія / О.М. Адаменко, Г. І. Рудько. – Київ: Манускрипт, 1998. – 348 с.
13. Говард А.Д. Геология и охрана окружающей среды / А.Д. Говард, И. Л. Ремсон ; пер. с англ. – Москва: Недра, 1982. – С. 13.
14. Про Положення про Державну службу геології та надр України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 № 1174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>
15. Екологічне управління / [В. Я. Шевчук, Ю. М. Саталкін, Г. О. Білявський та ін.]. – Київ: Либідь, 2004. – 432 с.
16. Про затвердження Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.1997 № 432 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/
17. Ловинюков В. І. Класифікація запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр / В.І. Ловинюков // Мінеральні ресурси України. – 1998. – № 2. – С. 35–38.
18. Сухоруков А.І. Особливості інституціоналізації сфери надкористування в Україні / А.І. Сухоруков, В.В. Матюха, М.Т. Мовчан // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 1(10). – С. 151–158.
19. Про затвердження Положення про порядок проведення державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.1994 № 865. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>
20. Инженерно-геологические аспекты рационального использования и охраны геологической среды / под ред. Е.М. Сергеева. – Москва: Наука, 1981. – 240 с.
21. Временные методические рекомендации по проведению геолого-экологических исследований при геолого-разведочных работах (для условий Украины). – К.: Укргеология, 1990. – 87 с.
22. Про затвердження Положення про Державну еколого-геологічну карту України масштабу 1:200 000. : Наказ Мінприроди України від 19.06.2003 № 116-ДС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/>
23. Про затвердження положення про державну систему моніторингу довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.1998 № 391. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/>

Статья посвящена анализу правового обеспечения государственного управления в сфере использования и охраны недр, определению содержания и сущности геологического права Украины как межотраслевого института права, определению особенностей государственного управления геолого-разведывательной деятельностью, инженерными изысканиями и эколого-геологическими исследованиями как видами геологического изучения недр.

Ключевые слова: геологическое изучение, недра, государственное управление, геологическая среда, геолого-разведывательная деятельность, инженерные изыскания, эколого-геологические исследования, мониторинг, Кодекс о недрах.

The article analyses the legal framework of state governance in the field of subsoil use and protection. It demonstrates the content and essence of geologic law of Ukraine as an interdisciplinary legal institute, outlines the specific features of state governance of geological examination, engineering surveys as well as ecological and geological research as types of subsoil research.

Key words: geological research, subsoil, state governance, geological examination, engineering surveys, ecological and geological research, subsoil resources code.

УДК 342.92(477)

Валерій Головка,*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРАВО НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ: НОТАТКИ ДО НАУКОВОЇ ДИСКУСІЇ

Статтю присвячено визначенню сутності та основних характеристик права на участь в управлінні державними справами як самостійного конституційного права громадян. Розкриття авторського бачення його особливостей здійснюється на підставі сучасного наукового підходу, пов'язаного з виділенням у змісті безпосередньої демократії її окремого виду – демократії участі, комплекс інструментів якої є визначальним для розуміння сутності і змісту права на участь в управлінні державними справами. Зважаючи на значення останніх, автор уточнює перелік таких інструментів та називає серед них консультації з громадськістю, громадські експертизи, громадські ради, утворені при органах виконавчої влади, громадські слухання, громадські обговорення та ін. Посилаючись на наявність суперечностей у науковій літературі з приводу розмежування як інструментів (форм) безпосередньої демократії між собою, так і, відповідно, права на участь в управлінні державними справами від решти конституційних прав у цій сфері, автор пропонує низку критеріїв, за якими таке відмежування можна реалізувати. Автор приділяє окрему увагу проблемам співвідношення права на участь в управлінні державними справами з низкою інших конституційних прав. У статті сформульовано авторські дефініції категорій «участь в управлінні державними справами» та «права громадян на участь в управлінні державними справами».

Ключові слова: участь в управлінні державними справами, право на участь в управлінні державними справами, безпосередня демократія, демократія участі.

Постановка проблеми. Останнім часом в Україні значно активізувалися процеси безпосередньої реалізації влади Українським народом, що, безумовно, варто вітати, адже це є свідченням подальшої демократизації державної влади та суспільства у цілому. Проте подекуди названа тенденція має дещо хаотичний вигляд, що пов'язане насамперед з неналежним правовим регулюванням відповідних суспільних відносин, що, у свою чергу, викликало до життя нерозробленість на теоретичному рівні низки конституційних прав людини і громадянина, зокрема і права на участь в управлінні державними справами.

Аналіз досліджень і публікацій. З огляду на це, перед юридичною наукою постає важливе і принципове завдання, пов'язане з встановленням сутності, змісту та основних характеристик названого конституційного права, що, власне, і визначає мету даної статті. Принагідно зазначимо, що у цьому напрямі вже були проведені окремі наукові дослідження, проте їх авторам (А. В. Грабильнікову, І. В. Гриценку, І. І. Даховій, О. О. Чуб та інш.), на наш погляд, не вдалося сформулювати завершеної та цілісної концепції

права на участь в управлінні державними справами, що є додатковим свідченням актуальності даного наукового доробку.

Виклад основного матеріалу. Отже, рухаючись у напрямі сформульованої мети, одразу зазначимо, що ми перебуваємо на позиції, що право на участь в управлінні державними справами є самостійним правом, більш вузьким за змістом, ніж загальна правова можливість народу реалізовувати владу безпосередньо. В її основу покладено підхід визнання окремого виду демократії – демократії участі (чи учасницької демократії [1], демократії співучасті, партисипативної, партисипаторної демократії [2]), за якого дослідники відступають від звичного поділу народовладдя на безпосереднє та опосередковане (або посередницьке, чи представницьке).

Найбільш виразним прикладом такого підходу є позиція В. Л. Федоренка, який пропонує виокремлювати такі види демократії: 1) безпосередня, представлена насамперед референдумами і народною законодавчою ініціативою; 2) представницька, зміст якої полягає у формуванні та діяльності представницьких органів державної влади, міс-

цевого самоврядування та автономії (для України це Автономна Республіка Крим); 3) учасницька, що передбачає активну участь народу, територіальних громад (комун), інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами, здійсненні місцевого самоврядування шляхом проведення громадських експертиз, консультацій із громадськістю, створення громадських рад при органах державної виконавчої влади усіх рівнів тощо [1].

Поділяючи погляди В. Л. Федоренка щодо необхідності проведення такого відмежування загалом, маємо поставити під сумнів спосіб, у який він пропонує його здійснювати, виділяючи в якості окремих, самостійних видів безпосередню демократію та демократію участі. З одного боку, він виокремлює ці види, на наше переконання, за правовими наслідками, значенням та наявністю/відсутністю фактору співробітництва між громадськістю та органами публічної влади, з чим ми повністю погоджуємось з огляду на те, які інструменти реалізації влади науковець відносить до цих видів. З іншого – автор не надає вагомого значення їхній спільній рисі: обидва види демократії передбачають безпосередню участь громадян, тобто не через органи публічної влади.

Зважаючи на це, пропонуємо вести мову про виділення у межах безпосередньої демократії (внаслідок існування зазначеного об'єднуючого фактору) двох підвидів: прямої та учасницької. Такий крок, на нашу думку, більше відповідає правовим реаліям, оскільки він дозволяє враховувати як спільні, так і відмінні риси між різними проявами демократії. Хоча у контексті вивчення цього підходу відмітимо також і те, що як у науково-практичних джерелах [2; 3; 4], так і в нормативно-правових актах [5] свою підтримку знайшов термін «демократія участі», а не «учасницька демократія», тому надалі пропонуємо застосовувати саме перше з названих понять.

Ведучи мову про виокремлення демократії участі з-поміж решти видів демократії, маємо наголосити на головній ідеї досліджуваної концепції: демократія участі як правова категорія являє собою ті прояви безпосередньої демократії, які уособлюють участь в управлінні державними справами. Іншими словами, демократія участі – це вид безпосереднього народовладдя, за якого народ реалізує владу шляхом участі в управлінні державними справами.

Продовжуючи далі, маємо зауважити, що, навіть використовуючи термін «демократія участі», окремі вчені [6] ототожнюють його з безпосередньою демократією за-

галом, ігноруючи визначальні критерії, за якими вони різняться. Такі підходи вчених до характеристики демократії участі зумовлені, на нашу думку, властивою правовій науці тенденцією до ототожнення відмінних між собою понять і категорій та відсутністю комплексних правових досліджень, спрямованих на їх відмежування. Тому, по-перше, ми не вважаємо за доцільне звертати на них увагу і пропонуємо дотримуватись підходу В. Л. Федоренка як основного (з урахуванням наших уточнень). По-друге, беручи до уваги все викладене, слід встановити, яким же чином співвідносяться форми прямої демократії та демократії участі.

Такий крок, по-перше, сприятиме визначенню категорії «участь в управлінні державними справами» та, по-друге, дасть змогу нам уточнити сутність конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами та з'ясувати його місце у системі інших суміжних прав. Для цього на базі отриманих результатів, набутих знань та чинних нормативно-правових актів України пропонуємо виділити декілька критеріїв, за допомогою яких можна надати відповідь на поставлені питання, а саме:

1) окреме нормативне закріплення. Завдяки цьому критерію ми можемо відокремити від права на участь в управлінні державними справами решту прав. Так, з огляду на положення ст. 38 Конституції України [7], ст. 21 Загальної декларації прав людини [8] та ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9], ми можемо відокремити від названого права: право брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах; право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. Відповідно, демократія участі (участь в управлінні державними справами) не включає такі прояви безпосередньої демократії, як референдуми, вибори та доступ до публічної служби;

2) поняття «управління державними справами». Відштовхуючись від цього критерію як засади розуміння «права на участь в управлінні державними справами», ми можемо встановити, що це право реалізується лише у тій сфері безпосередньої реалізації влади народом, де уповноважені діяти органи публічної влади. Тобто воно полягає у можливості громадян бути залученими до діяльності органів публічної влади. У свою чергу, безпосередня демократія, як ширше поняття, включає і такі форми реалізації, які застосовуються у сферах, де органи публічної влади не задіяні, тобто де задіяні лише

громадяни, які самостійно приймають юридично значущі рішення. Такі прояви безпосередньої реалізації влади народом становлять собою форми прямої демократії. Наприклад, референдуми та вибори – ці прояви прямої демократії мають місце у тих сферах, на які справляти вплив органи публічної влади не уповноважені (що, однак, не знімає обов'язку з органів публічної влади сприяти їм та забезпечувати їх реалізацію);

3) правові наслідки. Цей критерій дозволяє остаточно встановити сутність та місце права на участь в управлінні державними справами у системі конституційних прав. Так, можемо стверджувати, що особливістю прямої демократії зазвичай є не лише безпосередня участь громадян, їх об'єднань, народу загалом у реалізації влади, а й те, що народ (або його частина) приймає самостійні рішення, які мають остаточно значення та тягнуть за собою кінцеві юридичні наслідки. Наприклад, відповідно до Закону України «Про всеукраїнський референдум», результати народного волевиявлення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою є остаточною та не потребують затвердження або схвалення будь-якими органами державної влади і є обов'язковими для виконання громадянами України, органами державної влади України, яких воно стосується та до повноважень яких віднесено (ч. 1 ст. 95); закон чи окремі положення закону, рішення щодо їх скасування (втрати чинності чи визнання нечинним), схвалене на всеукраїнському референдумі, втрачають дію з дня оголошення Центральною виборчою комісією відповідних результатів всеукраїнського референдуму (ч. 4 ст. 95); закон про ратифікацію міжнародного договору про зміну території України у разі його затвердження на всеукраїнському референдумі набуває чинності з дня оголошення результатів відповідного всеукраїнського референдуму (ч. 3 ст. 96) [10].

На відміну від цих проявів безпосередньої демократії, участь в управлінні державними справами зазвичай не призводить до кінцевих правових наслідків. Зазвичай усім проявам участі в управлінні державними справами властиві такі риси:

– вони є складником, проміжним етапом якоїсь правової процедури у діяльності органів публічної влади;

– можуть не бути складником процесу, тобто бути самостійною діяльністю, проте відіграють додаткову, допоміжну роль у діяльності органів публічної влади;

– мають дорадчий та консультативний характер, який виражається у наданні зауважень, пропозицій, рекомендацій для подаль-

шої роботи органів публічної влади. Наприклад, **громадські слухання** щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні є одним з обов'язкових етапів загального процесу розроблення містобудівної документації, який не вичерпується та не завершується ним. Результати громадських слухань (пропозиції, зауваження) можуть бути підставою лише для подальшого доопрацювання проекту містобудівної документації (див. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [11], Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 555[12]); **громадська експертиза** діяльності органів виконавчої влади є складовою частиною механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади у своїй роботі. За результатами громадської експертизи готуються експертні пропозиції, які враховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності (див. Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976[13]); **консультації з громадськістю** з питань формування та реалізації державної політики проводяться органами виконавчої влади з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами. Консультації з громадськістю проводяться у формі публічного громадського обговорення (конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей (нарад) із громадськістю), електронних консультацій з громадськістю (безпосередні форми) та вивчення громадської думки (опосередкована форма). Проведення таких консультацій може мати обов'язковий характер, якщо вони стосуються проектів нормативно-правових актів. Результати проведення консультацій із громадськістю враховуються органом виконавчої влади під час прийняття остаточного рішення або в подальшій його роботі

(див. Порядок проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996[14]); тощо.

З наведених прикладів, враховуючи названі критерії, чітко простежуються відмінності між формами прямої демократії та демократії участі, а отже, і між правом на участь в управлінні державними справами та рештою прав, присвячених правовим можливостям громадян безпосереднім, прямим чином реалізовувати владу.

Водночас проведене дослідження викликає появу декількох нових запитань: по-перше, через які форми демократії участі реалізовується право громадян на участь в управлінні державними справами; по-друге, чи охоплює це право можливість безпосередньої участі громадян у здійсненні правосуддя, закріплену у ст. 124 Конституції України; по-третє, як зазначене право співвідноситься з конституційним правом громадян на звернення (ст. 40 Конституції України); по-четверте, якщо управління державними справами стосується діяльності всіх суб'єктів влади, включаючи органи законодавчої та судової влади, то чи враховує право на участь можливості громадян брати участь у діяльності цих органів.

Відповідь на сформульовані запитання є принциповою для нашого дослідження, а раз так, то зупинимося на їх детальному аналізі, розпочавши з опрацювання проблематики співвіднесення права на участь в управлінні державними справами з правом громадян на звернення. Так, як відомо, багато науковців відносять право на звернення до змісту права на участь в управлінні державними справами. Проте ми вважаємо, що право на участь є самостійним правом громадян, яке не являє собою узагальнюючу категорію, що позначає сукупність інших прав і свобод. Окрім того, слід звернути увагу на те, що право на участь та право на звернення закріплені як окремі та самостійні основні права людини і громадянина. Тобто, з одного боку, ці права є окремими, а отже, і звернення не належать до форм участі в управлінні державними справами. З іншого боку, звернення мають важливу спільну рису з участю в управлінні державними справами: вони можуть мати форму пропозицій та використовуватись органами публічної влади (тобто звернення слугують інструментом взаємодії і співробітництва між громадянами та органами публічної влади) у подальшій їхній роботі. Беручи це до уваги, прокоментуємо співвідношення участі та звернень таким чином:

по-перше, право на звернення є за своєю сутністю і змістом доволі широким, оскільки

відповідно до нього громадяни мають можливість звертатись не лише до органів публічної влади, а й до підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації тощо. При цьому звернення можуть мати зовсім різне значення, мету, зміст і наслідки, наприклад: це можуть бути питання особистого інтересу, пов'язаного з покращенням надання послуг певною комерційною юридичною особою або із захистом чи поновленням власного права, яке було порушено посадовою особою якої-небудь установи (не обов'язково мова має йти про посадових осіб органів публічної влади – це може бути помилкове нарахування пені банком чи нав'язування зайвих послуг); або ж це може бути висловлення думок у формі петицій до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства (див. Закон України «Про звернення громадян» [15]). Інакше кажучи, звернення може мати як приватний, так і публічний характер. Це, на нашу думку, є додатковим свідченням на користь самостійності та відокремленості права на звернення та права на участь в управлінні державними справами, оскільки останнє завжди стосується виключно публічної сфери;

по-друге, звернення публічного характеру схожі за правовими наслідками з формами участі в управлінні державними справами (наприклад, у разі визнання доцільними викладені в електронній петиції пропозиції можуть реалізовуватись органом, якому вона адресована, шляхом прийняття з питань, віднесених до його компетенції, відповідного рішення. Президентом України, Кабінетом Міністрів України, народними депутатами України за результатами розгляду електронної петиції можуть розроблятися та вноситися в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України законопроекти, спрямовані на вирішення порушених у петиції питань – ст. 231 Закону України «Про звернення громадян»). Проте слід поглянути на цю ситуацію під іншим кутом зору: суспільні відносини є складними зв'язками, які можуть обумовлюватись одночасною реалізацією декількох прав та свобод громадян. А отже, немає жодних підстав заперечувати, що, направляючи петицію, громадяни можуть реалізовувати одночасно і право на звернення, і право на участь в управлінні державними справами, якщо пропозиції гро-

мадськості, викладені у петиції, будуть враховані органами публічної влади.

Отже, у будь-якому разі вважаємо, що право на участь в управлінні державними справами та право на звернення є окремими правами громадянина, які, однак, можуть застосовуватись одночасно залежно від способів та мети звернень. Прояснивши це, пропонуємо наступним розглянути питання стосовно участі громадян у здійсненні правосуддя.

Із цього приводу зауважимо, що, на нашу думку, передбачена ст. 124 Конституції України безпосередня участь громадян у здійсненні правосуддя може розглядатись як один із проявів участі в управлінні державними справами та охоплюватись відповідним правом, закріпленим ст. 38 Конституції України. Така позиція заснована на таких підставах:

по-перше, можливість безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя не закріплена у системі основних прав і свобод громадян як окреме та самостійне право, як це, наприклад, має місце з референдумами;

по-друге, ст. 124 застосовує формулювання «бере участь у здійсненні правосуддя», співзвучне зі ст. 38 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають право «брати участь в управлінні державними справами»;

по-третє, такий підхід законодавця у ст. 124, як на нас, зумовлений положеннями ст. 5 Конституції України, відповідно до якої народ здійснює владу безпосередньо або через органи публічної влади, та ст. 6, згідно з якою державна влада поділяється на законодавчу, виконавчу і судову. Отже, ч. 4 ст. 124 стосується шляхів реалізації судової влади народом. Проте згідно зі ст. 124 народ не реалізовує безпосередньо судову владу, оскільки безпосереднє здійснення правосуддя можливе виключно органами публічної (судової) влади. Натомість народ може лише взяти участь у ньому. Із цього прямо випливає, що народ бере участь у здійсненні правосуддя не через форми прямої демократії, а через форми демократії участі. Хоча й ці форми специфічні, оскільки не відповідають більшості критеріїв, виділених нами раніше. Проте і реалізація судової влади має специфіку та відрізняється від законодавчої та виконавчої. Крім того, нагадаємо, що управління державними справами здійснюється органами всіх гілок влади, у тому числі судової. Відповідно, участь у здійсненні судової влади – у здійсненні правосуддя – може визнаватись складником участі в управлінні державними справами загалом.

Деякі слова маємо сказати і щодо питання про те, чи враховує право на участь в

управлінні державними справами можливість громадян брати участь у діяльності органів законодавчої та судової влади. Таке питання зумовлене, насамперед, тим, що управління державними справами представлено діяльністю органів публічної влади всіх гілок влади, у тому числі законодавчої. Однак зазвичай залучення громадськості до законодавчої діяльності асоціюється з інструментами прямої демократії – референдумами. У контексті ж нашого викладу референдуми не належать до інструментів «участі громадян в управлінні державними справами». Тому, власне, й можуть виникнути запитання: яким же чином тоді громадяни беруть участь у діяльності органів законодавчої влади та чи взагалі назване право враховує участь громадян у цій сфері.

Очевидно, що у цьому разі відповідь буде позитивною, для чого варто нагадати про відмінності між «законодавчою діяльністю», «законотворчістю» та участю громадян у них, на зразок попередньо розглянутих правових процесів та явищ. Так, безпосередня законотворчість (законодавча діяльність, реалізація законодавчої влади) громадянами можлива шляхом застосування інструментів (через форми) прямої демократії (референдуми). У свою чергу, участь у законодавчій діяльності, зважаючи на все викладене, представлена діяльністю громадськості допоміжного та/або рекомендаційного характеру, спрямованою на вдосконалення діяльності органів публічної влади та врахування інтересів громадськості, суспільства. У такому разі, говорячи про інструменти участі громадян у цій сфері, слід нагадати, зокрема, про громадські антикорупційні експертизи (а також антикорупційні експертизи, здійснювані структурними підрозділами апарату та територіальних органів Міністерства юстиції України, до яких можуть залучатись представники громадськості), які є складниками законотворчого процесу та за всіма критеріями належать до форм демократії участі.

І на останок ми залишили питання, яке стосується інструментів (форм) участі в управлінні державними справами (демократії участі), серед яких можемо назвати, зокрема: консультації з громадськістю, громадські експертизи, громадські ради, утворені при органах виконавчої влади, громадські слухання, громадські обговорення, включаючи конференції, форуми та ін.

Висновки

Отже, на підставі викладеного можемо зробити висновок, що участь в управлінні державними справами являє собою проміжну або допоміжну ланку у процесі діяльності органів публічної влади, яка полягає

у залученні громадян з власної ініціативи або з ініціативи органів публічної влади до їхньої діяльності з метою кращого врахування, дотримання та забезпечення інтересів суспільства при реалізації публічної влади. У вузькому розумінні участь в управлінні державними справами передбачає вплив на діяльність та рішення органів публічної влади і контроль за ними з боку громадськості задля того, щоб їхня думка була врахована, а інтереси були дотримані.

Відповідно до вказаного, право на участь в управлінні державними справами можна визначити як правову можливість громадян бути долученими до діяльності органів публічної влади з власної ініціативи або з ініціативи органів публічної влади з метою кращого врахування, дотримання та забезпечення інтересів суспільства при реалізації влади органами публічної влади. При цьому право на участь в управлінні державними справами, по суті, виступає як можливість громадян впливати і контролювати процес реалізації влади органами публічної влади та являє собою додаткову гарантію демократичного ладу у державі (іншими словами, воно є нагадуванням, що влада йде від народу, а тому є логічним, що народ, делегуючи повноваження органам публічної влади, повинен мати можливість контролювати, яким чином ці повноваження реалізуються, та прямим чином впливати на те, щоб інтереси народу були враховані повноцінно).

Список використаних джерел:

1. Федоренко В. Л. Референдум Автономної Республіки Крим 2014 року: питання правотворчості та правозастосовної практики / В. Л. Федоренко // Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : зб. наук. ст. за матеріалами II Міжнар. наук.-практ. конф., 10 квітня 2014 р. – Житомир : ЖНАЕУ, 2014. – С. 22–25.

2. Абрам'юк І. Демократія участі: механізми громадської участі на місцевому, регіональному та національному рівнях : матеріали до курсу № 7 : Базове навчання кандидатів на участь у мережі [Електронний ресурс] / І. Абрам'юк ; Всеукраїнська мережа фахівців та практиків з регіонального і місцевого розвитку. – К., 2014. – 50 с. – Режим доступу : http://regionet.org.ua/files/07_PartDemocracy_Abramyuk_Materials_v.122.07.14.pdf.

3. Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / [А. К. Гук, В. М. Олуйко, В. Я. Прошко та ін.] ; під ред. В. В. Толкованова. – К. : Крамар, 2011. – 199 с.

4. Чабан О. О. Демократія участі та сучасні технології реалізації громадського інтересу на місцевому рівні / О. О. Чабан // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2013. – № 1073. – С. 131–136.

5. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>.

6. Попова І. М. Організаційно-правові механізми забезпечення партисипативної демократії (демократії участі) у системі місцевого самоврядування [Електронний ресурс] / І. М. Попова // Теорія і практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2016. – № 1. – Режим доступу : http://el-zbirnudu.at.ua/2016_1/20.pdf.

7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

10. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06.11.2012 № 5475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44-45. – Ст. 634.

11. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – ст. 343

12. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів від час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 555 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-%D0%BF>.

13. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>.

14. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>.

15. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-Вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

Статья посвящена определению сущности и основных характеристик права на участие в управлении государственными делами как самостоятельного конституционного права граждан. Раскрытие авторского видения его особенностей осуществляется на основе современного научного подхода, связанного с выделением в содержании непосредственной демократии ее отдельного вида – демократии участия, комплекс инструментов которой является определяющим для понимания сущности и содержания права на участие в управлении государственными делами. Принимая во внимание значение последних, автор уточняет перечень таких инструментов, называя среди них консультации с общественностью, общественные экспертизы, общественные советы, созданные при органах исполнительной власти, общественные слушания, общественные обсуждения и др. Ссылаясь на наличие противоречий в научной литературе относительно разграничения как инструментов (форм) непосредственной демократии между собой, так и ограничения права на участие в управлении государственными делами от иных конституционных прав, автор предлагает ряд критериев, с помощью которых такое ограничение можно реализовать. Автор уделяет отдельное внимание проблемам соотношения права на участие в управлении государственными делами с рядом иных конституционных прав. В статье сформулировано авторское определение категории «участие в управлении государственными делами» и права граждан на участие в управлении государственными делами.

Ключевые слова: участие в управлении государственными делами, право на участие в управлении государственными делами, непосредственная демократия, демократия участия.

The article is focused on determining the essence and main characteristics of the right to participate in public affairs management as an independent constitutional right of citizens. Revealing the author's vision of the features is based on modern scientific approach associated with the allocation within the content of the democracy itself its specific type – inclusive democracy, a set of instruments of which is crucial for understanding the essence and content of the right to participate in public affairs management. Considering the importance of the latter, the author specifies the list of these instruments and names among them public consultations, community assessment, community councils formed within the executive power agencies, public hearings, public discussions and others. Referring to the existence of contradictions within the scientific literature regarding the distinction of both instruments (forms) of direct democracy between themselves and, therefore, the right to participate in public affairs management from the rest of constitutional rights in this area, the author offers a series of criteria, according to which such delimitation is possible to implement. The author pays special attention to the problems of correlation of the right to participate in public affairs management with a number of other constitutional rights. The author's definition of the category of "participation in public affairs management" and the rights of citizens to participate in public affairs management has been formulated in the article.

Key words: participation in public affairs management, right to participate in public affairs management, direct democracy, inclusive democracy.



УДК 351.74

Денис Денисюк,

канд. юрид. наук, доцент,
докторант докторантури відділу
організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАВДАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

У статті приділено увагу законодавчим аспектам закріплення основних завдань діяльності Національної поліції України. Розкривається зміст уведеного в правових обіг терміна «поліцейські послуги». Підтримано позицію, згідно з якою законодавство про діяльність Національної поліції повинно бути доступним для громадськості, досить зрозумілим і точним та у разі необхідності супроводжуватися чітким підзаконним регулюванням.

Ключові слова: Національна поліція, орган виконавчої влади, завдання, поліцейські послуги, верховенство права, дотримання прав і свобод людини, публічна безпека і порядок, протидія злочинності.

Постановка проблеми. Стабільне та ефективне функціонування Національної поліції України є необхідною умовою захисту конституційного ладу, забезпечення законності і правопорядку, дотримання прав і свобод людини та громадянина. Від ефективності діяльності Національної поліції України значною мірою залежить успішність реалізації національних інтересів та стабільність суспільного розвитку. Із цієї точки зору однією із найбільш серйозних проблем є необхідність законодавчого закріплення завдань Національної поліції як сервісної поліцейської служби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя дослідження завдань Національної поліції України склали наукові праці вітчизняних і зарубіжних фахівців з адміністративного права, теорії держави і права, конституційного права, інших галузевих правових наук, зокрема: В. Б. Авер'янова, О. П. Альохіна, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, О. В. Джафарової, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. М. Клоєва, О. В. Кузьменко, А. М. Куліша, О. М. Музичука, О. П. Рябченко, А. О. Селіванова, Ю. А. Тихомирова, М. М. Тищенко, С. О. Шатрави та ін.

Наявність правових питань щодо законодавчого закріплення основних завдань Національної поліції України та їх змісту й обумовлює необхідність їх дослідження, що і становить предмет даної статті.

Виклад основного матеріалу. Спочатку слід сказати, що у філософському значенні

завдання – це не просто завдання, а «соціальне завдання», і воно витлумачується у цьому сенсі «як необхідність для суб'єкта (суспільства, соціальної спільноти, особи) здійснити у майбутньому визначену діяльність», а мета – як «ідеальний, насамперед, визначений результат людської діяльності, спрямований на перетворення дійсності відповідно до усвідомленої людиною потреби. Мета є безпосереднім внутрішнім спонукальним мотивом людської діяльності» [1, с. 51].

Отже, мета функціонування державного органу – це довгострокова нормативна орієнтація, що визначається законом, положенням, уставом, іншим нормативним правовим актом і яка виражається у неперервному вирішенні завдань, що виникають, шляхом здійснення певних публічно-правових функцій [2, с. 25].

У зв'язку із зазначеним завданням, які стоять перед органами Національної поліції України, конкретизують їхню мету та засоби її досягнення. Тому мету і завдання органів Національної поліції України ми розглядаємо як дві категорії, що тісно пов'язані між собою, але різні за змістом та значенням.

Мета – це результат, на досягнення якого спрямована вся діяльність органів Національної поліції України. Мета діяльності органів Національної поліції України визначається їхнім правовим статусом, місцем і роллю в державі. Водночас завдання органів Національної поліції України є похідними від мети, що стоїть перед ними. Вони конкретизують мету та визначають засоби її досягнення. У зв'язку із зазначеним основою ме-

тою діяльності органів Національної поліції України відповідно до нормативно-правових актів є забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [3; 4].

Водночас основні завдання органів Національної поліції України мають своє закріплення в Законі України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» та Постанові Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію».

Так, відповідно до Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» завданням поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Варто наголосити на тому, що запровадження терміна «поліцейські послуги» для характеристики завдань Національної поліції свідчить про намагання змінити філософію цього виду правоохоронного органу – трансформувати його функції з контрольно-репресивних на сервісні.

Отже, слід констатувати, що Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» задає правильне русло для формування правоохоронного органу нової якості. Хоча, безперечно, від тексту Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII та назви органу така якість залежить не настільки суттєво, наскільки на неї впливатиме подальша практика добору кадрів, організації їхньої роботи, матеріально-технічного забезпечення та комунікації поліцейських із суспільством [5]. Загалом громадськість погоджується та насправді схвалює здійснення поліцією легітимної влади доти, доки помітно, що поліція виконує свої завдання в етично прийнятні способи і заради гідних демократичних цінностей. У свою чергу, коли вона задовольняє ці вимоги, поліція має повне право розраховувати, що громадськість довірятиме їй виконувати її обов'язки та співпрацюватиме з нею в цьому [6, с. 24].

У зв'язку із зазначеним саме забезпечення спокою та закону в суспільстві і є класичними загальними цілями поліції та її головною відповідальністю, яку часто називають завданням забезпечення поліцією «публічного порядку». Це дуже широке поняття, яке включає в себе цілу низку заходів, що здійснює поліція, серед яких можна назвати охорону

безпеки і недоторканності осіб (як фізичних, так і юридичних) і майна (як приватного, так і публічного) та застосування закону у відносинах між державою і приватними особами, а також між особами [6, с. 31].

Ми погоджуємось із позицією Д. М. Ласович, що впровадження терміна «поліцейські послуги» та введення його в правовий обіг спрямовано на те, щоб: по-перше, зробити поліцію захисником прав і свобод людини, а також прав і законних інтересів суспільства, як це, власне кажучи, і повинно бути у сучасній демократичній державі; по-друге, повернути довіру населення, перш за все, шляхом наближення правоохоронців до громадян через їх максимальне залучення до роботи на вулицях, а не в кабінетах; по-третє, підвищити якість та ефективність взаємодії правоохоронців з усіма інститутами громадськості, а також з іншими органами влади та місцевим самоврядуванням; по-четверте, забезпечити високий рівень мобільності та оснащеності поліцейських; по-п'яте, оптимізувати організаційно-функціональну та штатну структуру поліцейських сил, а також витрати на їх утримання. Все вищезазначене повинно сприяти створенню поліції саме як сервісної служби, що відображає прагнення влади змусити правоохоронну систему служити інтересам громадян і суспільству в цілому, захищати та сприяти їх нормальній реалізації [7, с. 142].

Дотримання основоположних прав осіб і свобод у тому вигляді, в якому вони закріплені в Європейській конвенції про права людини, як завдання поліції є, напевне, головною суттєвою рисою органів Національної поліції України, що стоїть на службі суспільства, керованого верховенством права. Ця мета передбачає не тільки окремий обов'язок із захисту цих прав, а й наявність обмежень у діяльності поліції під час виконання інших завдань.

Недаремно основним принципом діяльності органів Національної поліції України закріплено верховенство права, що застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Отже, формулювання «зокрема, в Європейській конвенції про права людини» було обране для того, щоб дати конкретне посилання на конкретний правовий інструмент, не заперечуючи при цьому важливості інших документів, що стосуються прав людини [6, с. 31].

Тому діяльність поліції із забезпечення верховенства права повинна включати в себе два різні, але взаємопов'язані обов'язки: забезпечувати дотримання офіційних законів, належним чином прийнятих державою, що включає забезпечення загального стану публічного спокою, та пов'язаний із цим обов'язок суворо обмежуватися власними

визначеними повноваженнями, утримуючись від будь-яких свавільних дій і дотримуючись особистих прав і свобод представників громадськості. Верховенство права передбачає не тільки, що робиться, але і те, як це робиться. Виконуючи свої обов'язки, поліція повинна дотримуватись індивідуальних прав громадян, включаючи права людини і свободи людини, і не вчиняти свавільних або протиправних дій. Це є основоположним для розуміння верховенства права і, отже, для значущості і для мети діяльності поліції в демократичній державі [6, с. 25].

Ведучи мову про протидію злочинності, під нею слід розуміти цілеспрямовану діяльність, що проводиться державою та суспільством на основі наукового розуміння злочинності та причин, що її породжують [8, с. 98].

Як впливає з Рекомендації № R (83) 7 Комітету міністрів Ради Європи про участь громадськості в політиці з боротьби зі злочинністю, для того, щоб попередження злочинності було ефективним, потрібна участь всього суспільства, включаючи громадськість. Вже декілька років часто заходить мова про «партнерство у запобіганні злочинності», і це свідчить про те, що це завдання, яким повинна займатися не тільки поліція. Заходи із запобігання злочинності, які здійснює поліція, інші органи та громадськість, мають бути скоординованими, хоча в більшості держав Європейських країн відповідальність за політику із запобігання злочинності не покладається безпосередньо на поліцію, поліція все ж залишається одним з головних відповідальних за неї, а в суспільстві, керованому верховенством права, це потребує певних гарантій від будь-яких зловживань [6, с. 31].

У зв'язку із викладеним варто вказати, що протидія злочинності повинна включати всі засоби і методи впливу на злочинність, до яких належать: загальнодержавні засоби економічного, політичного і виховного впливу, які безпосередньо не спрямовані на протидію злочинності, але справляють на неї суттєвий вплив; засоби законодавчого, правового порядку, що визначають основні напрями, які поєднують переконання і примус у протидії злочинності; діяльність державних органів, громадських організацій, органів поліції з виявлення причин та умов скоєння конкретних злочинів та життя засобів щодо їх усунення; безпосередня, постійна і послідовна робота органів поліції з розкриття злочинів, розслідування і розгляду кримінальних справ, виправлення осіб, що скоїли злочини, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі; проведення розшукових і оперативно-розшукових заходів, зумовлених ситуацією, що склалася [8, с. 98-99].

Надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, є ще одним завданням діяльності органів Національної поліції України. Включення до завдань Національної поліції функції надання послуг є дещо іншим, оскільки це змінює роль поліції, яка перестає бути «силою», яка застосовується до суспільства, і стає органом надання «послуг» суспільству.

Варто наголосити на тому, що протягом останніх років у Європі простежується чітка тенденція повніше інтегрувати поліцію в громадянське суспільство і наближати її до населення, і ця мета в низці держав досягається за допомогою розвитку «діяльності поліції в інтересах громади» (community policing). Одним із головних засобів досягнення цієї мети є наділення поліції статусом органу публічної служби, а не просто органу, відповідального за застосування закону, і для того, щоб це перетворення не залишилося виключно мовною вправою, то розділ «послуг» слід ввести в список завдань сучасної демократичної поліції [6, с. 32].

Водночас слід акцентувати увагу на тому, що надання поліцією допомоги стосується конкретних ситуацій, в яких вона повинна бути зобов'язана втручатися, наприклад, коли потрібно надати допомогу людині в небезпеці або допомагати людям зв'язатися з іншими органами влади або соціальними службами, при цьому аспект «послуг» у діяльності поліції залишається розмитим, і він важко піддається визначенню. Загалом функція поліції як органу публічної служби пов'язана з роллю поліції як органу, до якого може звертатися населення, і доступність поліції є в цьому сенсі одним із найбільш важливих і основних елементів. Функція надання послуг поліцією більше пов'язана зі ставленням населення до поліції, ніж з наділенням її широкими функціями з надання послуг на додаток до її традиційних завдань. Зрозуміло, що поліція не може брати на себе занадто велику відповідальність з надання послуг суспільству [6, с. 32].

Водночас звернення до Постанови Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію» дає можливість вказати, що основними завданнями Національної поліції є: 1) реалізація державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; 2) внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики в зазначених сферах; 3) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з осо-

бистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [3].

Тут ми можемо спостерігати, що відбувається підміна закріпленого на рівні Закону терміна «поліцейські послуги», на зміст якого ми звертали увагу вище, терміном «державна політика» у відповідних сферах.

Все ж такі державна політика є системою цілеспрямованих заходів, які мають на меті розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задоволення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного, економічного, правового ладу країни. При цьому специфікацією державної політики є те, що вона реалізується через владні структури, які мають повноваження щодо застосування монопольного права держави на законний примус. У результаті цього важливою умовою успішності державної політики є не просто її легальність, а й легітимність. Це пояснюється тим, що у зв'язку з фундаментальним переглядом ролі та завдань держави стосовно суспільства, коли держава розглядається не як самодостатній інститут панування, а як засіб обслуговування суспільних інтересів, державна політика вже не може оцінюватись виключно через критерії її відповідальності законам, адже, як відомо, інколи закони можуть бути не правовими [9, с. 37], але повинна сприйматись широкими верствами суспільства як справедлива, адекватна суспільним очікуванням і відповідним універсальним цінностям права.

Водночас державна політика не може бути зведена до простої сукупності державних програм правового, культурного, економічного, соціального, екологічного розвитку. Оскільки держава є суб'єктом державної політики, то ця діяльність має певним чином впливати на об'єктивний стан справ у тій чи іншій сфері. Якщо ж цього немає, якщо не реалізується зв'язок між суб'єктом державної політики та її об'єктом, то не існує і самої державної політики, або ми маємо справу лише з певною фікцією чи, використовуючи поняття, запропоноване Ж. Бодріаром, «симулятором» державної політики. Із цього погляду державна політика не тільки розробляється державою, а й реалізується нею, і така держава, як зазначає А. Гальчинський, повинна бути «дієздатною» [10, с. 166].

Сама ж реалізація державної політики органами державної влади означає, що ця їхня діяльність відбувається згідно з тією моделлю організації самої державної влади, а також її відносин із суспільством, яка конституційно визнана в країні і запроваджується у практиці державного і суспільного життя.

Висновки

Враховуючи викладене, можемо спостерігати на рівні нормативно-правових актів розбіжність основних завдань, які покладаються на Національну поліцію України і деякою мірою маємо констатувати складність адміністративно-правового статусу даного центрального органу виконавчої влади відповідно до Закону України від 17.03.2011 № 3166-VI VIII «Про центральні органи виконавчої влади» [11].

Загалом, Національна поліція України, проходячи етап становлення, повинна бути весь час зорієнтована на інтереси громадськості, а законодавство про діяльність поліції має бути доступним для громадськості, досить зрозумілим і точним та у разі необхідності супроводжуватися чітким підзаконним регулюванням, яке також повинно бути доступним і зрозумілим для громадськості.

Список використаних джерел:

1. Микульця І. І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Микульця Іван Іванович. – Херсон, 2014. – 203 с.
2. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров // Журнал Российского права. – 2000. – № 10. – С. 22–39.
3. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/877-2015-%D0%BF>.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.
5. Чим відрізнятиметься нова поліція : головні факти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lviv.vgorode.ua/news/sobytyia/263243-chym-vidrizniatymetsia-nova-politsiia-holovni-fakty>
6. Статус поліції : міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О. А. Банчука. – К. : Москаленко О.М., 2013. – 588 с.
7. Ластович Д. М. Місце та значення поліцейських послуг в діяльності національної поліції [Електронний ресурс] / Д. М. Ластович // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 141–146. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_1_25.pdf
8. Шинальський О. І. Покарання в системі засобів протидії злочинності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Шинальський Олександр Іванович. – К., 2003. – 195 с.
9. Пал Л. Міграційні потоки у сучасному світі / Л. Пал. – К. : Основи, 1999. – 137 с.
10. Гальчинський А. С. Суперечності реформ: у контексті цивілізаційного процесу / А. С. Гальчинський. – К. : Українські пропілеї, 2001. – 320 с.
11. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/3166-17>.

В статье уделено внимание законодательным аспектам закрепления основных задач деятельности Национальной полиции Украины. Раскрывается содержание введённого в правовой оборот термина «полицейские услуги». Поддержана позиция, согласно которой законодательство о деятельности Национальной полиции должно быть доступным для общественности, достаточно понятным и точным и при необходимости сопровождаться чётким подзаконным регулированием.

Ключевые слова: Национальная полиция, орган исполнительной власти, задачи, полицейские услуги, верховенство права, соблюдение прав и свобод человека, публичная безопасность и порядок, противодействие преступности.

The paper paid attention to legal aspects of securing the main tasks of the National Police of Ukraine. The content driven circulation in the legal term «police services». Supported the view that legislation on the activities of the National Police should be available to the public sufficiently clear and precise, and, if necessary accompanied by clear subordinate regulation.

Key words: National Police of executive authority, tasks, police services, rule of law, human rights and freedoms, public safety and order, combating crime.



УДК 342.9

Максим Жушман,*канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ГЕНЕЗИС І СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню різних етапів становлення адміністративної юстиції в Україні, аналізу тенденцій розвитку даного механізму захисту прав та свобод громадян у сфері публічно-правових відносин. Сформульовано висновки щодо сучасного стану адміністративної юстиції України.

Ключові слова: адміністративна юстиція, система органів адміністративної юстиції, адміністративне судочинство, публічно-правові відносини, генезис адміністративної юстиції.

Постановка проблеми. Система органів адміністративної юстиції в Україні пройшла значний шлях становлення, саме дослідження історичних етапів формування цієї системи дає змогу визначити майбутні перспективи розвитку і сформулювати певні висновки щодо наявної на сьогодні системи в тому числі в аспекті її ефективності.

У сучасних умовах розбудови правової системи України, в умовах судової реформи загострилася полеміка щодо поділу права на відповідні галузі, відокремлення публічно-правових юридичних інституцій, що, у свою чергу, викликає необхідність детального вивчення проблеми судового захисту прав, свобод та правових інтересів учасників правовідносин, які виникають у сфері управлінської діяльності держави та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Важливе місце у цій діяльності належить системі адміністративних судів України. Їх розбудова та діяльність регламентуються Конституцією України, законами України «Про судоустрій і статус судів» [1], Кодексом адміністративного судочинства України [2], указами Президента України, іншими нормативно-правовими актами, а також міжнародними зобов'язаннями, взятими на себе нашою державою.

Виклад основного матеріалу. Передбачена чинним законодавством система судових органів держави, їхні повноваження та діяльність, що спрямована на виконання цих повноважень, характеризуються як судова влада. Конституцією та законами України визначені і основні ознаки судової влади, до яких належать: незалежність, самостійність,

відокремленість та виключність. Зазначені елементи органічно пов'язані між собою. Ці ознаки близькі за значенням, але кожна з них має власний зміст. У разі відсутності однієї з них доводиться говорити про неповноту поняття «судова влада» [3, с. 20]. Сутність судової влади полягає в тому, що вона здійснюється тільки судами, які входять до єдиної судової системи України. Це означає, що жодні інші органи й посадові особи не мають права здійснювати судову владу, а судові органи не вправі передавати іншим особам або органам навіть частково свої повноваження. Отже судова влада як влада держави реалізується тільки судами у визначеній законодавством правовій формі, що являє собою правосуддя. Судова влада як влада держави може і повинна втілюватися лише у правосудді. Аналіз і характеристика правосуддя як форми реалізації судової влади дає змогу визначити не тільки функціональну, а й предметну ознаку судової влади і правосуддя в динамічній єдності, спрямованій на певний соціальний об'єкт. Характеристика правосуддя через предметну ознаку судової влади являє собою взаємовідношення правосуддя, держави й особи. Таким чином, предметна ознака судової влади втілюється в потрібному напрямі функціонування правосуддя, яке шляхом вирішення справ сприяє судовому захисту прав і свобод особи в суспільстві – реалізації законності і справедливості в державі. При цьому зміст правосуддя має зводитися виключно до вирішення справ, інші функції на суди покладатися не повинні. До обов'язкових ознак судової влади та правосуддя належать також владний характер повноважень судів та специфічний характер процесуальної форми їхньої діяльності, основною з яких є гарантованість прав

громадян і організацій від їх порушень з боку адміністративних органів.

Усі зазначені вище та багато інших ознак є водночас проявами судової влади, тісно пов'язаної з безпосереднім здійсненням правосуддя системою національних судів, визначених ст. 125 Конституції України. Основними засадами в ній виступають територіальність та спеціалізація. Основний закон не дає повного визначення системи судів, закріплює лише принципи побудови системи загальних судів, але передбачає можливість створювати в разі потреби інші спеціалізовані ланки місцевих судів.

Відповідно до статті 3 Конституції України однією з характерних рис розвитку сучасної держави є те, що органи публічної влади додатково до свого традиційного завдання – гарантування законності – зобов'язались дотримуватись вимог, які пред'являються до держави, що визнає себе «зв'язаною правом» – правовою. У зв'язку із цим головною ознакою правової держави, якою є Україна, є гарантованість суб'єктивних прав громадян від порушень з боку адміністративних органів. Зокрема, суб'єктивні права забезпечуються відповідальністю уряду і міністрів перед парламентом, а також можливістю з боку громадян використовувати судову форму захисту проти будь яких дій адміністративних органів. Таким чином, основною формою судового захисту прав фізичних та юридичних осіб від порушень з боку адміністративних органів держави та місцевого самоврядування виступає адміністративна юстиція, яка є неодмінною приналежністю правової держави [4, с. 8-20].

Викладене дозволяє дійти висновку що розгляд спорів, у яких однією зі сторін виступають адміністративні органи, характеризуються певною специфікою, яка вимагає вирішення їх не судами загальної юрисдикції, а спеціалізованим – адміністративними.

Адміністративна юстиція характеризується найфундаментальнішою ознакою – відповідальністю суверена (держави) за його ставлення (протиправне) до своїх громадян і організацій. Тобто від обмежень тих дій держави, які найнебезпечніше впливають на цих суб'єктів як фактично, так і юридично. Зазвичай ідеться про дії виконавчої влади, які чітко відмежовані від дій законодавчої та судової гілки. Інститут адміністративної юстиції є необхідною умовою існування будь-якої правової держави, більш того, саме створення в середині XIX ст. у європейських країнах адміністративних судів, діяльність яких була спрямована на запобігання та припинення свавілля влади, поліції та публічного управління взагалі, зумовило поступовий перехід

від так званої поліцейської держави до сучасної правової – звідси випливає необхідність і закономірність становлення і розвитку адміністративної юстиції [5, с. 5-19]. Цей процес своїми коренями сягає в глибоку давнину. Екскурс в історію свідчить, що паралельно з розширенням функцій і збільшенням втручання держави в діяльність громадян та їх об'єднань зростає й потреба контролювати, а іноді й обмежувати діяльність представників влади.

Так, у єгипетських записках періоду греко-римського панування є певні згадки про закони, які передбачали обмеження для індивідів, котрі вчиняли протиправні дії щодо громадян. Яскравим прикладом втручання держави в дії своїх адміністративних органів є функціонування Цензорату, який створили китайські імператори (в часи правління династії Цинь – 221–206 рр. до н.е.) для перевірки і контролю діяльності багаточисленного чиновництва.

Діяльність Цензорату багато в чому нагадувала створену набагато пізніше Петром Першим прокуратуру. Проте ці інститути не мали на меті і не виконували завдань, спрямованих на справедливе ставлення чиновників до громадян. Вони були засобом здійснення контролю за численними адміністративними підрозділами і забезпечення узгодженості в їх роботі. У часи Середньовіччя певні обмеження владних чиновницьких структур були відображені у Великій хартії вольностей та в германському звичаєвому праві, згідно з яким суверен не знаходився над законом і міг бути притягнутим за свої неправомірні дії до відповідальності. Розвиток ліберальної демократії у XVIII-XIX століттях сприяв закріпленню в законодавстві цих ідей і створенню підґрунтя для створення у подальшому адміністративної юстиції. У 1722 році Петром Першим створена прокуратура, якій були надані повноваження загального нагляду і контролю за різними відомствами Російської імперії. Ці органи виконували основні функції держави щодо відстеження діяльності своїх же представників і наводили лад у їхній діяльності та функціонуванні.

Значний прогрес у розвитку адміністративної юстиції спостерігається наприкінці XVIII століття, коли у Франції відбулася революція і заснована Державна рада, якою було визнано відмінність між публічним та приватним правом, а також потребу в окремому органі, який здійснював би нагляд за функціонуванням влади і дотриманням нею положень публічного права. За період свого існування Державна рада виробила механізм судового перегляду дій органів влади, який і сьогодні становить підґрунтя системи су-

дового контролю у Франції [5, с. 53-55]. Ця модель, що передбачає створення окремого судового органу для перегляду адміністративних дій уряду, справила великий вплив на створення адміністративної юстиції в країнах Європи і світу. У результаті цього у 60-х та 70-х роках XIX століття було засновано перші адміністративні суди у Бадені та Пруссії, тим самим було створено підґрунтя німецької системи перегляду адміністративних дій. У той самий період перегляд адміністративних дій органів влади здійснюється і в Англії та США, але не адміністративними судами, а судами загальної юрисдикції. На території України зародження і розвиток адміністративної юстиції сягає XVI-XIX століття. Зокрема, на початку 70-х років у Російській Імперії, до складу якої входила Україна, Державна дума ініціювала створення установ, які б розв'язували спори, які виникали в управлінській сфері. А в 1917 році Тимчасовий уряд ухвалив закон про створення суду з розгляду адміністративних справ. Указані суди розглядали спори між державними органами і органами місцевого самоуправління, а також громадськими організаціями. У 1927 році був прийнятий в Україні Адміністративний кодекс, стаття 158 якого передбачала право кожної особи на судове оскарження розпорядчих актів управління. Подальший розвиток адміністративної юстиції і практична можливість розгляду адміністративних спорів відбувалися після прийняття в 1963 році Цивільного процесуального кодексу УРСР та в 1987 році закону СРСР «Про порядок оскарження в суді неправомірних дій органів державного управління та посадових осіб, що обмежують права громадян» [6, с. 17].

У незалежній Україні проблема адміністративної юстиції і судів деякий час гальмувалася. Кардинальним поштовхом у її розвитку стало прийняття у 1996 році Конституції України, яка визначила спеціалізацію судових органів як основний принцип побудови національної системи судів загальної юрисдикції (стаття 125 Конституції України) та закріпила положення про вищі спеціалізовані суди. Одночасно було знято всі невиправдані обмеження судового контролю за діяльністю адміністративних органів та відповідальності за неправомірні дії. Так, у статті 55 Основного закону закріплено: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Таким чином, Конституцією України юрисдикцію судів поширено на всі правовідносини, що вини-

кають у державі. До і на момент прийняття Конституції України адміністративні спори розглядалися у порядку цивільного та господарського судочинства. Але в процесі переходу України до ринкових відносин розгляд адміністративних спорів у порядку такого судочинства, яке в основному було призначено для розгляду приватно правових спорів, дедалі більше ускладнювався. Тобто з розвитком ринкових відносин все більше викристалізовувалась відмінність взаємин між суб'єктами господарювання від відносин, які складались між ними й органами державної влади, а саме правовідносин по горизонталі з правовідносинами по вертикалі. Особливо така різниця виявлялась у податкових, митних та інших спорах. Тому задля створення правової бази для повноцінного запровадження в Україні такої форми судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади, як адміністративна юстиція, Концепцією адміністративної реформи в Україні від 22 липня 1998 року «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» [7] було передбачено поетапне формування Вищого адміністративного суду України, апеляційних, місцевих адміністративних судів та прийняття Адміністративно-процесуального кодексу України для регулювання порядку розгляду справ цими судами. Запровадження передбаченою Концепцією системи адміністративних судів стало можливим лише після прийняття 7 лютого 2002 року Закону України «Про судоустрій України» [8]. Статтею 18 вказаного Закону передбачена спеціалізація судової системи України, а в частині другій статті 19 закріплено норму про те, що спеціалізованими судами є господарські, адміністративні та інші суди, визначені законом як спеціалізовані. У «Прикінцевих та перехідних положеннях» вказаного Закону закріплено правило щодо формування системи адміністративних судів в Україні упродовж трьох років. На виконання цих вимог Президентом України 1 жовтня 2002 року було видано Указ «Про створення Вищого адміністративного суду» [9], а 7 листопада 2002 року Президент затвердив кількість судів цього суду. Указом Президента України від 16 листопада 2004 року були створені місцеві та апеляційні адміністративні суди, затверджено їх мережу та кількість судів [10]. Визначивши повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних спорів, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства, Кодекс адміністративного судочинства, ухвале-

ний Верховною Радою України 6 липня 2005 року, остаточно закріпив формування адміністративної юстиції в Україні. Проте звертає на себе увагу те, що до цього часу відсутнє не тільки легальне загальноприйняте визначення адміністративної юстиції, а й єдиний підхід до цієї проблеми у наукових джерелах. Вирішення цього питання є важливим не тільки в теоретичному, а й у практичному відношенні. Тому доцільно хоча би стисло розглянути наявні погляди вчених процесуального та адміністративного права щодо поняття адміністративної юстиції.

Щодо генезису розвитку і становлення адміністративної юстиції та вчення про неї слід зазначити, що в радянський період Інститутом Радянського права при Московському Державному університеті в 70-х роках було розроблено проект Декрету про адміністративну юстицію та прийняття Адміністративного кодексу, одну з глав в якому передбачалось присвятити адміністративній юстиції. Проти такої пропозиції виступили деякі провідні на той час учені, які розглядали цей інститут права як буржуазний, і науковий пошук із цієї проблеми загальмувався. Після розпаду Радянського Союзу пошуки вчених в цьому напрямі відновились. Особливу увагу становленню і розвитку адміністративної юстиції та адміністративного судочинства приділили А. Боннер, В. Бойцов, С. Боботов, А. Єлістратов, В. Ремньов, Н. Саліщев, В. Сажин, Н. Хаманева, Д. Чечот та ін. Серед вітчизняних правників, які займаються дослідженням проблеми адміністративної юстиції та судочинства, слід відзначити В. Аверьянова, Ю. Бітяка, І. Голосніченко, В. Кампо, А. Комзюка, В. Комарова, І. Кожушко, Р. Кусібоди, Н. Янюка. Вищевказані вчені приділяють значну увагу визначенню адміністративної юстиції та судочинства. Проте й до цього часу відсутня однозначна думка із цієї проблеми. Свого часу класичне визначення адміністративної юстиції сформулював Д. Чечот: це порядок розгляду і вирішення в судовій процесуальній формі спорів, що виникають у сфері адміністративного управління між громадянами або юридичними особами, з одного боку, і адміністративними органами – з другого, який здійснюється юрисдикційними органами, спеціально створеними для вирішення правових спорів [11, с. 55-57]. Аналізуючи різні підходи до розуміння адміністративної юстиції, Ю.П. Бітяк стверджує, що всі дослідження із цієї проблеми об'єднують висновок, що адміністративна юстиція – це захист прав, свобод у судовому порядку у сфері виконавчої, управлінської діяльності. На його погляд,

адміністративна юстиція у загальному плані – порядок розгляду й вирішення судами загальної юрисдикції чи спеціалізованими судами (спеціальної юрисдикції) у судовій процесуальній формі спорів, що виникають у сфері управління, між громадянином чи юридичною особою (заінтересованими особами), з одного боку, та органами виконавчої влади (адміністративними органами) й органами місцевого самоврядування – з іншого [12, с. 116-118]. Дослідженню проблеми адміністративної юстиції присвятили свої роботи багато й інших правників, але їхні підходи до визначення поняття та сутності адміністративної юстиції досить близькі до проаналізованих вище. Звертає на себе увагу й те, що в науковій і навчальній літературі та законодавстві, коли вирішується одна й та сама проблема, вживається значна кількість термінів – «адміністративна юстиція», «адміністративне судочинство» та «адміністративний процес», що викликає певні труднощі як у теоретичному, так і в практичному плані. Слід зазначити, що «адміністративне судочинство» – це врегульована законом діяльність адміністративних судів, що є складовою адміністративної юстиції, як і адміністративний процес. Досить зрозуміле, обґрунтоване, засноване на чинному законодавстві визначення адміністративної юрисдикції виклав В.В. Комаров у підручнику «Курс цивільного процесу». Так, він вказує, що «предметом адміністративної юрисдикції є всі публічно-правові спори, у яких хоча б однією із сторін є суб'єкт владних повноважень, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення (п. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 4 КАС України). Адміністративну юрисдикцію характеризує те – пише він далі, – що обов'язковим учасником публічно-правового спору є суб'єкт владних повноважень, а характер спору є публічно-правовим [13, с. 1172, 1173]. Визначення спору як публічно-правового є найскладнішим у правозастосовній практиці, як зазначено в Інформаційних листах Вищого адміністративного суду України від 12.03.2011 № 334/8/13-11 та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних кримінальних справ від 11.03.2011 № 259/0/4-11.

Висновки

На основі вищевикладеного можемо констатувати, що в Україні загалом закладені організаційні та правові передумови для спеціалізованого відправлення правосуддя у виконавчо-розпорядчій галузі, швидкісного та якісного розв'язання конфліктів між управлінсько-владними органами (їх посадовими особами) і громадянами.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
2. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
3. Стефанюк В.С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Стефанюк ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 20 с.
4. Чечот В.Д. Административная юстиция. Теоретические проблемы / В.Д. Чечот. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. – С. 8–20.
5. Адміністративне право. Адміністративне судочинство : навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – С. 5–19.
6. Свида О.І. Адміністративні суди в Україні, становлення та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / О.І. Свида. – Одеса, 2008. – 17 с.

7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27. – Ст. 180.

8. Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України : Указ Президента України від 01.10.2002 // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 40. – Ст.1856.

9. Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу судів : Указ Президента України від 16.11.2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – 24 листопада.

10. Чечот Д.М. Административная юстиция (вопросы теории). Л., 1976. С.55-57.

11. Битяк Ю.П. Проблеми законності / Ю.П. Битяк // Республіканський міжвідомчий науковий збірник. – 2000. – Вип. 42. – С. 116-118.

12. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров ; за ред. В.В.Комарова. Х. : Право, 2011 – С. 1172,1173.

Стаття посвячена дослідженню різних етапів становлення адміністративної юстиції в Україні, аналізу тенденцій розвитку даного механізму захисту прав і свобод громадян в сфері публічно-правових відносин. Сформульовані висновки про сучасний стан адміністративної юстиції України.

Ключевые слова: административная юстиция, система органов административной юстиции, административное судопроизводство, публично правовые отношения, генезис административной юстиции.

The article investigates the different stages of administrative justice in Ukraine, trends of development of a mechanism protecting the rights and freedoms of citizens in the area of public-legal relations. The conclusions on the current state of administrative justice in Ukraine.

Key words: administrative justice, system of administrative justice, administrative law, public-legal relations, genesis of administrative justice.

УДК 35.072

Світлана Клімова,

кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту НАДУ при Президентові України

ІНСТРУМЕНТАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПУБЛІЧНІ ФІНАНСИ

У статті проаналізовано законодавство щодо управління публічними фінансами. Встановлено відсутність єдиного інституційного простору нормативно-правового управління публічними фінансами в Україні. Запропоновано три першочергові шляхи оновлення та оптимізації інструментальної концепції законодавства про публічні фінанси України

Ключові слова: публічні фінанси, фінансово-управлінські відносини, законодавство, правотворення, правова концепція.

Постановка проблеми. Важливим напрямом діяльності держави є управління фінансами, рівень якого в Україні поки що не забезпечує соціального розвитку суспільства. Тому актуальними постають питання дослідження правових механізмів управління публічними фінансами. Фінанси є однією з найдавніших та найстабільніших у державному управлінні категорією. Із розвитком людського суспільства з незчисленної кількості форм прояву конкретних фінансових відносин поступово сформувалися як самодостатня субстанція публічні фінанси. У взаємодії суб'єктів державного управління України фінанси стали найвпливовішим фактором суспільного розвитку, а надалі повинні бути основою для реформування всієї управлінської системи. Публічні фінанси забезпечують згідно з Конституцією України справедливість та неупередженість розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [1].

Зміни, які відбулися у фінансовій сфері останніми роками, не адекватні потребам суспільства. Після ратифікації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, поширеною була думка про необхідність зменшення контрольних функцій держави, сприяння розвитку саморегульованої економіки, яка функціонує без її втручання. Такий підхід став підставою для переорієнтації контролю та послаблення його функцій в усіх напрямках. Прийняті у 2014-2015 роках законодавчі та інші правові акти значно обмежили контроль за фінансово-господарською діяльністю

практично всіх суб'єктів господарювання. Це знайшло свій прояв у скороченні контрольно-ревізійного апарату, з одного боку, й у значних втратах коштів державного бюджету, нецільового витрачання державних коштів, незаконного привласнення державного та комунального майна, з іншого боку.

Щоб способи управління публічними фінансами могли відігравати винятково важливу роль у реформуванні державного управління і тим самим виконати свою місію щодо фінансової самодостатності органів публічної влади, вони мають бути нормативно закріплені в Основному законі держави безпосередньо або виведені з нього Конституційним Судом України. У чинній Конституції України не міститься достатньо передумов для цього. Позитивне закріплення механізму управління публічними фінансами підзаконними актами не дає змоги сповна скористатися внутрішнім потенціалом публічних фінансів.

Таким чином, існує необхідність реформування чинної системи управління публічними фінансами в Україні шляхом оновлення інструментальної концепції законодавства про публічні фінанси, що забезпечить умови для нормального функціонування суспільства у цілому.

Стан дослідження. Критичний огляд наукових робіт щодо управління публічними фінансами виявив, що зазначена наукова проблема розглядається нині в Україні фрагментарно. Питаннями фінансів в Україні займалися вчені-правники, серед яких слід особливо відзначити Л. Воронову, Р. Гаврилюк, Е. Дмитренко, А. Ковальчука, М. Кучерявенка, О. Лукашева, А. Монаєнка,

О. Музику-Стефанчук, А. Нечай, Н. Пришву та інших.

Загальні аспекти адміністративно-правових засад управління фінансами в Україні досліджувалися у працях таких вітчизняних учених, як В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, В. Гаращук, А. Комзюк, С. Кузніченко, Н. Матюхіна, В. Настюк, О. Рябченко, А. Селіванов та ін.

Разом із тим аналіз наявних наукових досліджень щодо проблем управління публічними фінансами свідчить про відсутність єдиного комплексного підходу до розуміння правової природи управління публічними фінансами.

Мета роботи полягає в тому, щоб шляхом вивчення чинного законодавства, аналізу пріоритетних напрямів його реалізації компетентними суб'єктами визначити інструментальну концепцію законодавства про публічні фінанси України та сформулювати шляхи її оновлення та оптимізації.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній літературі сучасні дослідники визначають три етапи утворення права: 1) гносеологічний, який відображає процес виникнення і становлення права у формі правосвідомості; 2) матеріальний, де право формується у результаті реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що трансформуються у конкретні правовідносини; 3) інституціональний, коли право виступає у вигляді норм, які у сукупності утворюють систему. Іншими словами, зміст поняття правотворення відображає процес появи права як результату соціального розвитку суспільства, що бере початок зі з'ясування потреби у нормативному регулюванні суспільних відносин, створення концепції (ідеї, форми) такого регулювання, розробки і прийняття правового акта та введення його в дію [2, с. 354-355; 3, с. 160-161].

Аналізуючи спеціальну діяльність компетентних органів, що завершує процес правотворення, унаслідок чого набуває юридичної сили та вступає в дію закон, надамо характеристику проблематиці розвитку законодавства щодо управління публічними фінансами (далі – УПФ), визнаючи негативні та позитивні тенденції.

Необхідність правової впорядкованості фінансово-управлінських відносин об'єктивно зумовлює регламентацію цілей, функцій, суб'єктів, правових режимів управління публічними фінансами в Україні. Досягнення високого рівня правової впорядкованості створить сприятливі умови для раціонального та ефективного управління публічними фінансами. Тож використаємо інструментальний підхід для формулювання

шляхів оновлення та оптимізації законодавства про публічні фінанси.

Інструментальний підхід базується на таких положеннях: 1) закон є правовим засобом; 2) застосовуючи правові засоби для досягнення мети, необхідно враховувати соціальні, економічні, історичні фактори, слід покладатися не тільки на формальну логіку, а й на загальновизнані правила або судову практику; 3) важливий контекст (деталі конкретної юридичної ситуації); уміння відійти від усталених традицій, правил, поглядів; інструментальна (праксеологічна) природа права, неминуча присутність альтернативних точок зору; 4) право повинно прагнути до соціального результату, ефекту. Закон і судова практика повинні впливати не тільки на учасників судового процесу, а й на життя інших людей. Соціальний та економічний ефект повинен визначатися суспільними потребами; 5) вибір правових засобів визначає ефективність юридичної діяльності, залежить від рівня правосвідомості суб'єктів [4].

Законодавча і виконавча влади продукують необхідну ієрархію нормативно-правових актів, висувають вимоги норм права та втілюють їх у життя, забезпечують виникнення необхідних правовідносин, гарантують здійснення прав та обов'язків суб'єктів і учасників суспільних відносин. Залежно від компетенції та статусу-кво органів, які видають нормативні акти, встановлюється їх ієрархія. Ця ієрархія повною мірою переноситься й на сферу УПФ. Слід визнати, що на систему законодавства впливає воля парламенту України. Але над політичною ситуацією превалює підхід, відповідно до якого встановлюється чітка супідрядність, ієрархія, яка закріплює юридичну силу як нормативних, так і всіх інших правових актів. Таким чином, залежно від рівня владної ієрархії та компетенції суб'єкта правотворення конкретна правова норма має відповідну юридичну силу.

В Україні встановлено ієрархію нормативно-правових актів, яка повною мірою переноситься і на сферу публічних фінансів: «1) Конституція України, Конституція Автономної Республіки Крим; 2) кодекси й інші законодавчі акти; 3) нормативні укази і розпорядження Президента України; 4) підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади – постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, накази та інструкції Міністерств, Державних комітетів України; 5) акти органів виконавчої влади на місцях; 6) акти місцевих органів самоврядування щодо здійснення функцій, які їм делеговані державними органами» [5, с. 272].

Цей перелік структури вітчизняного законодавства може доповнюватися і уточню-

ватися. Так, до цього переліку після пункту «Конституція України...» сьогодні слід віднести міжнародні акти, а пункт четвертий доповнити актами органів державного управління, які не віднесені до системи органів виконавчої влади, але наділені повноваженнями щодо правотворення у фінансовій сфері (Національний банк України, Рахункова палата).

Відповідно до ст. 92 Конституції України виключно законами України встановлюються: Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення та погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи [1].

У юридичному сенсі закон – це нормативний акт, який приймають в особливому порядку, що має після Конституції найвищу юридичну силу і спрямований на регулювання найбільш важливих суспільних відносин.

Законотворчість у сфері публічних фінансів охоплює всі характерні особливості процедурної діяльності суб'єктів управління публічними фінансами, вироблення документа – нормативно-правового акта (від проекту до прийнятого нормативно-правового акта), а також уведення юридичного документа у дію. Управління публічними фінансами регулюють: Бюджетний кодекс України [6], Податковий кодекс України [7], закони України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [8], «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [9], «Про Національний банк України» [10], «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» [11], «Про Рахункову палату» [12], «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [13], «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [14] та багато інших.

Інструментальну концепцію законодавства про публічні фінанси становлять і підзаконні нормативно-правові акти. До них слід віднести укази Президента України (наприклад: [15-16]), постанови Кабінету Міністрів України (наприклад: [17-20]), акти органів державного управління ([21-22]) і місцевого самоврядування (рішення про бюджети).

Державний фінансовий інтерес є видом публічного інтересу й існує завжди, коли мова йде про майно (гроші у тому числі), яке є або повинно стати власністю держави і буде використане для матеріального за-

безпечення її функціонування [23, с. 30]. Цей інтерес набуває нового вектора розвитку у сучасному українському суспільстві, оскільки започатковано проведення реформ у різних галузях і сферах. А це потребує постійного фінансування з боку держави. Тому складники інструментальної концепції законодавства про публічні фінанси постійно змінюються, доповнюються й оновлюються. Цей процес удосконалення не повинен бути хаотичним, безсистемним. Тому виникає необхідність переосмислення підходів до формування законодавства про публічні фінанси. Ця проблема є досить складною з огляду на специфічні особливості даного правового інституту публічного права. Від фундаментальних галузей українського права (наприклад, кримінального, цивільного) даний інститут відрізняє предмет правового регулювання, тобто фінансово-управлінські відносини, одним із учасників яких є суб'єкт державного управління; його міжгалузевий характер; він стосується всіх сфер державного управління; охоплює фінансову діяльність усіх органів публічної влади; функціонує при поєднанні матеріальних і процесуальних норм права. Норми адміністративного права у необхідних випадках надають фінансово-управлінським відносинам форму адміністративно-правових. Водночас фінансово-управлінські відносини є лише частиною суспільних відносин, що врегульовані нормами адміністративного права.

Розвиваючи конституційно-правову доктрину публічних фінансів моделі соціально-інструментальної демократичної сучасної конструкції, слід доповнити Конституцію України розділом «Публічні фінанси» (як пропонувала Р. Гаврилюк [25]) або «Управління публічними фінансами». Цим самим слід поставити надійний заслін на майбутнє волонтаризму з боку правлячих кіл у поводженні з публічними фінансами та унеможливити використання їх в антинародних, негуманних інтересах. Через відповідні запобіжні заходи слід зобов'язати публічну владу використовувати публічні фінанси на поліпшення добробуту і благополуччя всього населення країни. Норми Конституції України мають виконати системоутворюючі функції. Вони б стали засадничими положеннями як для фінансового, так і для адміністративного права у частині порядку управління, створення системи органів управління фінансами, притягнення до відповідальності за правопорушення у фінансовій сфері, протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і повернення активів законним власникам тощо.

Визначальним для вдосконалення правового регулювання фінансово-управлінських

відносин є розвиток законодавства і прийняття на його основі стратегії реформування публічних фінансів України (у формі постанови Кабінету Міністрів України), якій належить стати підзаконним актом. Цей документ здатен об'єднати правові норми, котрі стосуються фінансового аспекту довготривалої реформи державного управління. Можливим і доцільним є одночасна підготовка і прийняття так званого пакету законів – окремих нормативних актів про фінансову діяльність держави. При цьому однією з умов має бути наявність системного підходу до його формування, саме створення узгодженої системи нормативних актів, що кореспондують один одному, й установлення пріоритетності відповідного нормативного акта під час його застосування. Такий підхід потребує змінити базові документи щодо бюджетної системи й оподаткування, тобто кодифіковані акти. Лише після цього вважаємо за можливе розпочати вдосконалення підзаконних нормативно-правових актів, що повинні відповідати Конституції та законам.

Стратегія реформування публічних фінансів України за своєю структурою повинна складатися із загальних положень, у яких слід обґрунтувати фундаментальне значення стратегії для забезпечення стабільності бюджетної системи, а також загальної фінансової безпеки та стійкого економічного зростання в державі. Слід зазначити, що принципи та механізми, які лежатимуть в основі стратегії, стануть факторами соціально-економічного розвитку країни, з одного боку, а з іншого – ефективним інструментом державного управління.

Завдання нової правової концепції УПФ: 1) конституційне врегулювання принципів та напрямів розвитку системи управління публічними фінансами; 2) підвищення ефективності публічних фінансів шляхом удосконалення правової бази, забезпечення її впорядкованості, стабільності та поступової систематизації; 3) створення комплексу правових гарантій для учасників фінансово-управлінських відносин, механізму невідворотності покарання за порушення встановлених норм.

Наявна система законодавства України характеризується такими негативними рисами: а) велика чисельність нормативних документів та невідповідність між собою законів і підзаконних актів, які регулюють фінансово-управлінські відносини; б) нестабільність законодавства, численні зміни та поправки до чинних законів; в) відсутність регулюючої функції фінансів; г) відсутність достатніх правових гарантій для учасників фінансово-управлінських відносин.

Досліджуючи процес створення законодавчих актів у сфері публічних фінансів як найважливішого державотворчого явища, недоцільно її розуміння обмежувати лише розробкою та прийняттям законодавчих актів. Законодавство, у тому числі й Конституція, – не що інше, як інструмент (позитивний чи негативний) у руках людей, які його застосовують (або повинні застосовувати). Якість законодавства певним чином впливає на рівень законності у фінансовій сфері. Факти порушень фінансового законодавства продовжують мати місце в соціально-економічному житті України, про що свідчать звіти контролюючих органів [13]. Тож підвищити рівень законності – це першочергове завдання для вироблення успішної стратегії реформування державного управління.

Висновки

Правова база, що регламентує управління публічними фінансами в Україні, на сьогодні не структурована, не створено єдиного інституційного простору нормативно-правового управління публічними фінансами. Відсутні норми, що встановлюють відповідні повноваження і взаємозв'язки між органами управління фінансами. Особливо негативні наслідки відсутності базового документа щодо управління публічними фінансами країна має у бюджетному процесі, де стабільної системи руху бюджетних коштів не існує, порядок організації бюджетного процесу постійно порушується, виникають факти порушень фінансового законодавства.

Специфіка УПФ потребує відповідного правового забезпечення в Конституції України, бюджетному і податковому кодексах, чіткого визначення термінології, удосконалення організаційної структури та методологічних параметрів, усунення паралелізму та дублювання повноважень органів управління.

Шляхи оновлення та оптимізації інструментальної концепції законодавства про публічні фінанси України:

1. Законодавчі акти, які становлять основу законодавства про публічні фінанси, разом із міжнародними нормами повинні містити повну, логічно і юридично виважену систему процесуальних норм, які мають забезпечити реалізацію норм матеріального права.

2. Найпершим завданням законотворців є внесення змін до Конституції України, її доповнення окремим розділом «Публічні фінанси» або «Управління публічними фінансами».

3. Складником реформування державного управління має бути розробка і затвердження стратегії реформування публічних фінансів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
3. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник / [за ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
4. Бреднева В.С. Инструментальная теория права в российском правоведении : в 3-х ч. [Електронний ресурс] / В.С. Бреднева // Грамота. – 2015. – № 10. – Ч. III. – С. 32-34. – Режим доступу : www.gramota.net/materials/372015/10-377.html
5. Загальна теорія держави і права : гідручник для студентів 3-14 юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів // [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // ВВР України. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Офіц. вісник України. – 2010. – № 92. – Том 1. – Ст. 3248.
8. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII (Редакція від 28.12.2015) // ВВР України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
9. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV (Редакція станом на 12.05.2016) // Офіц. вісник України. – 2003. – № 49 – 51. – Ст. 376.
10. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV // ВВР України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
11. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні : Закон України від 05.05.2001 № 2346 (Редакція від 23.07.2015) // ВВР України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
12. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII // ВВР України. – 2015. – № 36. – Ст. 360.
13. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI // Офіц. вісник України. – 2012. – № 22. – Ст. 824.
14. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 № 16/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – Ст. 219.
15. Про Положення про Державну фінансову інспекцію України : Указ Президента України від 23.04.2011 № 499/2011 // Офіц. вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1325.
16. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 23.11.2011 року 1070/2011 // Офіц. вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3419.
17. Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 215 // Офіц. вісник України. – 2015. – № 33. – Ст. 964.
18. Про Положення про Міністерство фінансів України: постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 375 // Офіц. вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 1936.
19. Про Положення про Державну фінансову службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236 // Офіц. вісник України. – 2014. – № 55. – Ст. 1507.
20. Про затвердження Порядку координації одночасного проведення планових перевірок (ревізій) контролюючими органами та органами державного фінансового контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.10.2013 № 805 // Офіц. вісник України. – 2013. – № 87. – Ст. 3218.
21. Рекомендації з управління і контролю якості контрольних заходів, що проводяться Рахунковою палатою: рішення Рахункової палати від 10.11.2015 № 8-5 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/vr8_5150-15
22. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами органів державної фінансової служби при організації, проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків: наказ Державна фінансова служба від 31.07.2014 № 22 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації від 02.03.2015. – № 9. – С. 16.
23. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. – Чернівці, 2006. – 264 с.
25. Гаврилук Р. Конституція держави і публічні фінанси: проблеми теорії / Р. Гаврилук // Право України. – 2006. – № 12. – С. 15–19.
26. Звіт Рахункової палати за 2015 рік. – Київ, 2016. – 332 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16748714/Zvit_RP_2015.pdf

В статтє проанализировано законодательство по управлению публичными финансами. Установлено, что не было создано единого институционального пространства нормативно-правового управления публичными финансами в Украине. Предложены три первоочередные направления для обновления и оптимизации инструментальной концепции законодательства о публичных финансах Украины.

Ключевые слова: публичные финансы, финансово-управленческие отношения, законодательство, правотворчества, правовая концепция.

The article analyzes the legislation on management of public finances. It was found that not a single institutional space created regulatory management of public finances in Ukraine. Proposed three priority areas for the renovation and optimization of the instrumental concept of the legislation on public finance of Ukraine

Key words: public finance, financial-administrative relations, legislation, legislative drafting, legal concept.

УДК 342.6

Ольга Лавренова,*канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СТАТУСОМ

Статтю присвячено аналізу проблематики правової природи центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом і визначенню особливостей даного виду органів. На підставі аналізу чинного законодавства зроблено висновок про відсутність чітких критеріїв віднесення того чи іншого державного органу до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, нормативного визначення поняття цих органів, їхніх ознак, можливих випадків утворення тощо.

Ключові слова: правовий статус, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Постановка проблеми. Проведення сьогодні в Україні конституційної та адміністративної реформ зумовлює актуальність досліджень, присвячених питанням оптимізації системи органів виконавчої влади, зокрема, на центральному рівні. Незважаючи на численні спроби побудувати чітку та злагоджену систему центральних органів виконавчої влади, й досі можемо спостерігати певну невизначеність у розмежуванні їхнього правового статусу, часто дублювання їхніх функцій та повноважень. Як наслідок, на практиці завдання та функції цих органів не завжди відповідають задекларованому статусу. Це все перешкоджає ефективній діяльності центральних органів виконавчої влади та всього апарату державного управління в цілому. Однією з гострих проблем сьогодні залишається питання діяльності центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Окремі аспекти правової природи центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом досліджувались такими науковцями, як: В. Авер'янов, Д. Бахрах, О. Бріт, Ю. Ващенко, В. Гошовський, В. Дерещ, С. Ківалов, І. Коліушко, О. Крупчан, В. Мельниченко, В. Погорілко, В. Федоренко та ін.

Метою статті є дослідження особливостей правової природи центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Виклад основного матеріалу. Вперше існування центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом було передбачено в Концепції адміністративної реформи

в Україні, де було закріплено, що «особливість даного виду органів полягає, зокрема, в тому, що всі питання їх правового статусу та взаємовідносин з іншими органами мають вирішуватися шляхом прийняття законів, що визначають повноваження і порядок їх діяльності» [6]. На виконання вищезазначеної Концепції 15 грудня 1999 р. Президентом України було видано Указ «Про систему центральних органів виконавчої влади», де було передбачено, що «центральный орган виконавчої влади зі спеціальним статусом має визначені Конституцією та законодавством України особливі завдання та повноваження, щодо нього може встановлюватися спеціальний порядок утворення, реорганізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, а також призначення і звільнення керівників та вирішення інших питань» [7].

17 березня 2011 р. був ухвалений Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», який визначив засади організації та порядку діяльності центральних органів виконавчої влади України. І хоча цей закон виділяє окремо в системі центральних органів виконавчої влади органи зі спеціальним статусом, проте особливості їхнього правового статусу у цьому акті не розкриті. О. Совгіря цілком обґрунтовано зазначає, що одним з основних недоліків Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» є правове регулювання центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, адже в переліку інших центральних органів виконавчої влади (окрім міністерств), який

міститься у ст. 16 вказаного Закону, відсутнє згадування про зазначені органи. Критерій виділення центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом з-поміж інших центральних органів виконавчої влади за Законом відсутній [9, с. 7]. Ю. Ващенко також наголошує на тому, що відсутність у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» визначення порядку реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є серйозною прогалиною [8, с. 132].

Зокрема, цьому питанню присвячено єдину 24 статтю Закону. Виходячи з положень цієї статті, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом можна поділити на дві групи: 1) органи, передбачені Конституцією України: Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України та Державний комітет телебачення і радіомовлення України; 2) інші центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, які можуть бути утворені Кабінетом Міністрів України. У цій статті також визначено порядок призначення на посади та звільнення з посад голів і заступників голів центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, передбачених Конституцією України [2].

На сьогодні в Україні діє шість центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом: Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Слід зазначити, що законодавством України не визначено чіткі критерії віднесення того чи іншого державного органу до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та й взагалі правовий статус цих органів, їхні ознаки, можливі випадки утворення тощо. Аналіз вищезазначених актів, а також положень нормативно-правових актів, які закріплюють правовий статус конкретних центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, дає можливість визначити деякі їхні особливості.

Перша особливість полягає в тому, що центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом мають специфічні завдання та функції. До прикладу, Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує фор-

мування та реалізує державну антикорупційну політику [4]. Фонд державного майна України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави щодо об'єктів державної власності, що належать до сфери його управління, а також у сфері державного регулювання оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності [3].

Особливий порядок вирішення кадрових питань є наступною особливістю центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. По-перше, для цих органів є характерним особливий порядок призначення та звільнення з посад голів та заступників голів. Так, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України призначаються на посади за поданням Прем'єр-міністра України та звільняються з посад Верховною Радою України, а їхні заступники – Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Голова Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, призначається на посаду Кабінетом Міністрів України за результатами конкурсу. Відбором кандидата на цю посаду займається конкурсна комісія, члени якої обираються з числа осіб, які не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, мають бездоганну ділову репутацію, високий суспільний авторитет, а також досвід роботи, пов'язаний з участю у формуванні та/або реалізації політики у сферах кримінальної юстиції або запобігання і протидії корупції. До складу цієї комісії входять:

- 1) три особи, визначені Верховною Радою України;
- 2) одна особа, визначена Генеральним прокурором України;
- 3) одна особа, визначена директором Національного антикорупційного бюро України;
- 4) одна особа, визначена Міністром юстиції України;
- 5) одна особа, визначена головою центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

б) одна особа, визначена Міністром фінансів України [5].

По-друге, строк повноважень керівництва центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є законодавчо визначеним. До прикладу, Голова Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, призначається на посаду строком на п'ять років та не більше двох строків підряд. Строк повноважень Голови Антимонопольного комітету України становить сім років та не більше двох строків підряд. Голова та члени Національного агентства з питань запобігання корупції не можуть обіймати цю посаду більше ніж чотири роки та понад два строки підряд.

Також законодавством, як правило, встановлено спеціальні вимоги до членів центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. До прикладу, членом Національного агентства з питань запобігання корупції може бути громадянин України, не молодший тридцяти п'яти років, який має вищу освіту, володіє державною мовою та здатний за своїми діловими та моральними якостями, освітнім і професійним рівнем, станом здоров'я виконувати відповідні службові обов'язки. Не може бути призначена на посаду члена Національного агентства особа, яка:

1) за рішенням суду визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена;

2) має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку (крім реабілітованої особи);

3) притягалася на підставі обвинувального вироку, який набрав законної сили, до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією;

4) яка не є громадянином України або набула громадянство чи підданство іншої держави;

5) не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоди на її проведення;

6) не подала відповідно до цього Закону декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік;

7) упродовж одного року до подання заяви на участь у конкурсі на заміщення цієї посади, незалежно від тривалості, входила до складу керівних органів політичної партії [4].

Ще однією особливістю центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є особливий порядок їх підконтр-

ольності та підзвітності. Так, Фонд державного майна України відповідальний перед Президентом України, а його діяльність спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Зокрема, Фонд державного майна України зобов'язаний подавати: щомісяця Президенту України і Кабінету Міністрів України інформацію про хід виконання Державної програми приватизації; щокварталу – Президенту України, Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України аналітичну довідку про роботу та хід виконання Державної програми приватизації; щороку – Президенту України, Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України звіт про роботу та хід виконання Державної програми приватизації [3].

Національне агентство з питань запобігання корупції є підконтрольним та відповідальним перед Верховною Радою України та підзвітним Кабінету Міністрів України. Контроль за витрачанням Національним агентством коштів здійснюється Рахунковою палатою шляхом проведення аудиту один раз на два роки. Громадський контроль за діяльністю Національного агентства забезпечується через Громадську раду при Національному агентстві, яка утворюється та формується Кабінетом Міністрів України з 15 осіб за результатами конкурсу. Національне агентство готує щорічні звіти про свою діяльність, які після затвердження Громадською радою при Національному агентстві оприлюднюються на його офіційному веб-сайті [4].

Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, є підзвітним Верховній Раді України, підконтрольним та відповідальним перед Кабінетом Міністрів України. Щороку проводиться незалежна оцінка ефективності його діяльності. Цю оцінку проводить комісія із зовнішнього контролю, яка складається з трьох осіб. Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України щороку визначають по одному члену комісії з числа осіб, які мають не менш як десятирічний досвід роботи в органах досудового розслідування, прокуратури, адвокатури, наукових установах, судах в іноземних державах та/або в міжнародних організаціях, необхідні знання та навички для проведення такої оцінки, а також мають бездоганну ділову репутацію. Громадський контроль за діяльністю Національного агентства забезпечується через Громадську раду при Національному агентстві, яка утворюється Кабінетом Міністрів України у складі

дев'яти осіб за результатами конкурсу. Також Національне агентство готує щорічні звіти про свою діяльність, які оприлюднюються до 15 квітня включно на офіційному веб-сайті [5].

Наступною особливістю центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є наявність спеціальних гарантій діяльності для їх членів. До прикладу, особисті і майнові права працівників Антимонопольного комітету України охороняються законом нарівні з працівниками правоохоронних органів. Голові Антимонопольного комітету України, його заступникам та державним уповноваженим після закінчення строку їхніх повноважень надається попередня робота (посада), місце навчання, а у разі неможливості – рівноцінна робота на іншому підприємстві, в установі, організації, або вони зараховуються до резерву кадрів державної служби Антимонопольного комітету України за посадою, що відповідає їхньому професійному рівню з урахуванням рангу державного службовця. На період працевлаштування за колишніми Головою, його заступниками та державними уповноваженими Антимонопольного комітету України зберігається середньомісячний заробіток, але не більше одного року [1].

Особливі гарантії передбачені також для членів Національного агентства з питань запобігання корупції. Зокрема, повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення члену даного органу може бути здійснено лише Генеральним прокурором України. З клопотанням про відсторонення від посади члена Національного агентства, який підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, має право звернутися у встановленому законом порядку Генеральний прокурор України або його заступник. Члени та службовці апарату Національного агентства, їхні близькі особи та майно перебувають під захистом держави. У разі надходження відповідної заяви від члена Національного агентства органи Національної поліції вживають необхідних заходів для забезпечення безпеки члена Національного агентства, його близьких осіб, збереження їхнього майна [4].

Останньою особливістю центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є те, що всі вони наділені правом видавати нормативно-правові акти. Хоча відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» центральні органи виконавчої влади (окрім міністерств) мають право видавати акти виключно організаційно-розпорядчого характеру.

Необхідно також зазначити, що в системі центральних органів виконавчої влади існують органи, які хоча і не мають спеціального статусу, проте за характером компетенції та особливостями правової природи мають бути віднесені до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом. Такими органами є, зокрема, Державне бюро розслідувань та Національне агентство України з питань державної служби.

Висновки

Таким чином, законодавством України не визначено чіткі критерії віднесення того чи іншого державного органу до центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом та й взагалі правовий статус цих органів. Разом із тим необхідно зазначити певні їхні особливості: специфічні завдання та функції, особливий порядок вирішення кадрових питань, особливий порядок їх підконтрольності та підзвітності, наявність спеціальних гарантій діяльності для їх членів, право видавати нормативно-правові акти.

Список використаних джерел:

1. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
2. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
3. Про Фонд державного майна України : Закон України від 09.12.2011 № 4107-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 28. – Ст. 1151.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 3186.
5. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 № 772-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 1. – Ст. 9.
6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32.
7. Про систему центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15.12.1999 № 1572/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – С. 8.
8. Ващенко Ю.В. Центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом: проблеми правової природи та перспективи реформування / Ю.В. Ващенко // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). Ювілейний. – С. 122–141.
9. Совгіря О. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»: перспективи вдосконалення змісту / О. Совгіря // Юридичний вісник України. – 2011. – № 17(825). – С. 7.

Статья посвящена анализу проблематики правовой природы центральных органов исполнительной власти со специальным статусом и определению особенностей данного вида органов. На основании анализа действующего законодательства сделан вывод об отсутствии четких критериев отнесения того или иного государственного органа к центральным органам исполнительной власти со специальным статусом, нормативного определения понятия этих органов, их признаков, возможных случаев образования и т.п.

Ключевые слова: правовой статус, центральные органы исполнительной власти со специальным статусом, Антимонопольный комитет Украины, Фонд государственного имущества Украины, Национальное агентство по предупреждению коррупции, Национальное агентство Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений.

The article is devoted to analysis of the legal nature problems of the central executive authorities with special status and defining of these executive authorities features. In accordance with applicable law it is concluded that there are not any exact criteria to classify state authorities as the central authorities with special status and to determine the standard definition of these state authorities, their features, possible cases of formation, etc.

Key words: legal status, central bodies of executive power with special status, the Antimonopoly Committee of Ukraine, the State Property Fund of Ukraine, the National Agency for Prevention of Corruption, the National Agency of Ukraine for detection, investigation and management of assets derived from corruption and other crimes.



УДК 347.998.8

Віталій Пчелін,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, положення яких закріплюють правові засади інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України. Аналіз таких актів проведено з урахуванням їх юридичної сили й ієрархічних зв'язків. Вироблено авторське бачення сутності поняття «правові засади інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України».

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, правові засади, інформаційне забезпечення, автоматизовані інформаційні системи.

Постановка проблеми. Належне функціонування адміністративного судочинства України, в межах якого відбувається розгляд і вирішення публічно-правових спорів, пов'язаних із захистом і поновленням порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод й інтересів фізичних та юридичних осіб, можливо лише у разі його ефективного організаційного забезпечення. Однією з основоположних складників такого забезпечення є інформаційне забезпечення адміністративного судочинства України. Саме завдяки інформаційному забезпеченню знаходить свій прояв такий основоположний принцип адміністративного судочинства, як його гласність і відкритість. Більш того, в процесі інформаційного забезпечення зацікавлені особи можуть отримати необхідну їм інформацію про хід розгляду та результати вирішення їхньої справи, а суд – прийняти законне й обгрунтоване рішення. Не викликає сумніву, що належна реалізація вищевказаного прямо залежить від того, наскільки повно й якісно визначено правові засади інформаційного забезпечення адміністративного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові засади й особливості забезпечення судового процесу та судочинства в цілому розглядалися в працях таких учених-правознавців, як: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. М. Бевзенко, В. М. Гаращук, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюк, Т. М. Кравцова, С. О. Кузниченко, Р. О. Куйбіда, Р. С. Мельник, О. М. Музичук, О. М. Пасенюк, О. П. Рябченко, О. Ю. Сиявська,

С. Г. Стеценко, М. М. Тищенко, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, І. В. Шруб, О. М. Якуба та інші. Проведені названими вченими дослідження послужили важливим теоретичним підґрунтям функціонування органів судової влади, в тому числі адміністративних судів. Разом із тим правові засади інформаційного забезпечення досліджувалися фрагментарно, в рамках більш широкої правової проблематики, що зумовлює актуальність представленої наукової статті. Крім того, актуальність обраної тематики також зумовлює й значне оновлення нормативної бази, що визначає правові засади інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України.

Метою статті є визначення правових засад інформаційного забезпечення адміністративного судочинства з урахуванням юридичної сили й ієрархічних зв'язків нормативно-правових актів, на рівні яких вони встановлені.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основоположні правові засади інформаційного забезпечення діяльності будь-яких державних інституцій, у тому числі адміністративного судочинства, встановлені Конституцією України від 28 червня 1996 року. Цей нормативно-правовий акт містить низку важливих законодавчих приписів, що регулюють дану сферу суспільного життя, а саме: забезпечення інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави (ч. 1 ст. 17); кожному гарантується таємниця листування,

телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ч. 1 ст. 31); не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ч. 2 ст. 32); кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ч. 3 ст. 32); кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34); кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення (ч. 2 ст. 50); гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами ж однією з основних засад здійснення судочинства (п. 7 ч. 3 ст. 129); тощо [1]. Разом із тим слід зазначити, що в Конституції України відсутні згадки саме про інформаційне забезпечення адміністративного судочинства. Більш детально дане питання врегульовано на рівні законів України.

У контексті вищенаведеного зазначимо, що досліджувати правові засади інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України, які визначені на рівні законів, задля дотримання послідовності та логіки викладеного матеріалу ми будемо з одночасним позначенням підзаконного нормативно-правового регулювання даної сфери. Головною перевагою вищенаведеного рівня нормативного регулювання відповідної сфери суспільних відносин є те, що, на відміну від законів, підзаконні нормативно-правові акти дозволяють значно оперативніше реагувати на потреби державного життя й вносити відповідні корективи до нього [2, с. 18-19]. Так, серед законів України, що визначають правові підстави інформаційного забезпечення адміністративного судочинства, насамперед слід назвати Закон України «Про судоустрій і статус суддів», що визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні. Положення даного закону спрямовані на врегулювання діяльності з інформаційного забезпечення всіх видів судочинства, в тому числі й адміністративного. Зокрема, у своєму складі вищенаведений нормативно-правовий акт містить Розділ XI «Організаційне забезпечення діяльності судів», на підставі якого здійснюється й інфор-

маційне забезпечення діяльності органів судової влади. Окрему увагу слід звернути на те, що в ч. 3 ст. 15 закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що в судах загальної юрисдикції функціонує автоматизована система [2]. Зазначимо, що функціонування автоматизованої системи стало можливим унаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 5 червня 2006 року [4], відповідно до приписів якого й були внесені зміни до національного законодавства в даній сфері. Більш детально правові засади функціонування автоматизованої системи документообігу суду знайшли своє відображення в Положенні «Про автоматизовану систему документообігу суду», що затверджено рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30. Як встановлено в п. 1.2.1 зазначеного акта, автоматизована система документообігу суду являє собою сукупність комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів судів та Державної судової адміністрації України, що забезпечує функціонування документообігу суду, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізацій, передачу інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист від несанкціонованого доступу тощо [5]. Нормативна регламентація функціонування автоматизованої системи документообігу суду знайшла своє закріплення й у відповідних процесуальних кодексах, що визначають правові засади здійснення судочинства. Так, у ст. 15-1 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року встановлено, що в адміністративних судах функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує: об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді; надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ, у яких вони беруть участь; централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів; підготовку статистичних даних; реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції та етапів її руху; видачу судових рішень і виконавчих листів на підставі наявних у системі даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, на користь якої воно ухвалено; передачу справ до електронного архіву [6]. Як впливає з аналізу вищенаведеного переліку завдань,

виконання яких покладено на автоматизовану систему, вона виступає одним із найважливіших складників інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України.

Окрім автоматизованої системи документообігу суду, важливим складником інформаційного забезпечення адміністративного судочинства виступає ще ряд автоматизованих інформаційних систем. Зокрема, для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції, в тому числі адміністративних судів, Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень. Правові засади функціонування зазначеної вище системи встановлено на рівні Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року, який визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень і сприяння однаковому застосуванню законодавства. Відповідно до ч. 2 ст. 3 вищенаведеного нормативно-правового акта Єдиний державний реєстр судових рішень – це автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень [7]. Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 року № 740. Вищенаведений нормативно-правовий акт визначив процедуру формування та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, зокрема: питання його формування та фінансування; особливості його програмного забезпечення; порядок користування реєстром; особливості оприлюднення інформації, що в ньому міститься, повноваження адміністраторів і держателів реєстру тощо [8]. Окрім цього, задля здійснення інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України функціонує Єдина база даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень, Положення про яку затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 5 січня 2011 року № 5. Як встановлено в п. 2 вищенаведеного нормативно-правового акта, Єдина база даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень – це автоматизована система накопичення та зберігання інформації про електронні адреси, номери факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень, яка використовується судами відповідно до положень Кодексу адміністративного судочинства України

для надсилання суб'єктові владних повноважень тексту повістки [9]. З метою подальшого розвитку інформатизації у правовій сфері, уніфікації формування банку даних та автоматизованого надання правової інформації юридичним і фізичним особам Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 23 квітня 2001 року № 376, якою було затверджено Порядок ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним. З аналізу вищенаведеного нормативно-правового акта випливає, що Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів – це автоматизована система збирання, накопичення та опрацювання актів законодавства, яка складається з еталонного, страхового, робочого, інформаційного фондів та окремого розділу. При цьому зазначений реєстр було створено з метою: забезпечення додержання єдиних принципів ідентифікації нормативно-правових актів та ведення їх державного обліку в межах інформаційного простору України; створення фонду та підтримання в контрольному стані нормативно-правових актів, надання інформації про них; забезпечення в межах, визначених законодавством, доступності, гласності та відкритості правової інформації для користувачів [10]. Отже, відповідні автоматизовані інформаційні системи виступають важливими складовими елементами інформаційного забезпечення адміністративного судочинства, оскільки саме завдяки їх функціонуванню: усувається суб'єктивний фактор; завдання із інформаційного забезпечення виконуються безперервно й оперативно; кожному, окрім передбачених законодавством випадків, надається необхідна інформація про адміністративне судочинство й інші, пов'язані із цією сферою дані.

Окрім вищенаведеного, окремі напрями інформаційного забезпечення адміністративного судочинства визначені на рівні таких законів України, як: «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року [11]; «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року [12]; «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року [13]; «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року [14]; «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року [15]; «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року [16]; «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року [17]; «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року [18]; «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року [19]; тощо. А також окремі аспекти інформаційного за-

безпечення адміністративного судочинства України врегульовуються на рівні підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих таким провідним суб'єктом інформаційного забезпечення адміністративного судочинства, як Державна судова адміністрація України: наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 року № 86, яким затверджено Типові посадові інструкції працівників апарату місцевого загального суду [20]; наказ Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 року № 108, яким затверджено Інструкцію про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) [21]; наказ Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 року № 174, яким затверджено Інструкцію з діловодства в адміністративних судах [22], тощо.

Таким чином, аналіз вищенаведених положень дав змогу дійти висновку стосовно того, що під правовими засадами інформаційного забезпечення адміністративного судочинства слід розуміти сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, що з урахуванням їх ієрархічних зв'язків здійснюють нормативну регламентацію діяльності уповноважених суб'єктів і функціонування автоматизованих інформаційних систем з оперування інформацією з метою забезпечення належної діяльності адміністративних судів із розгляду та вирішення публічно-правових спорів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Пчелін В. Б. Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Пчелін Віталій Борисович. – Харків, 2011. – 190 с.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах : Закон України від 5 черв. 2009 р. № 1475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 683.
5. Щодо Положення про автоматизовану систему документообігу суду : рішення Ради суддів України від 26 лист. 2010 р. № 30 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 51.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
7. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 груд. 2005 р. № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.
8. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 трав. 2006 р. № 740 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22 – Ст. 1623.
9. Про затвердження Положення про Єдину базу даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 січ. 2011 р. № 5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 2 – Ст. 102.
10. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 квіт. 2001 р. № 376 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – Ст. 747.
11. Про захист персональних даних : Закон України від 1 черв. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
12. Про судовий збір : Закон України від 8 лип. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.
13. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовт. 1996 р. № 393/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
14. Про державну таємницю : Закон України від 21 січ. 1994 р. № XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
15. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
16. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
17. Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
18. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
19. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах підпис : Закон України від 5 лип. 1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.
20. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду : наказ Державної судової адміністрації України від 20 лип. 2005 року № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v0086750-05>.
21. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) : наказ Державної судової адміністрації України від 20 вер. 2012 року № 108 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 77. – Ст. 296.
22. Про затвердження Інструкції з діловодства в адміністративних судах України : наказ Державної судової адміністрації України від 17 груд. 2013 року № 174 // Юридичний вісник України. – 2014. – № 4.

Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов, положения которых закрепляют правовые основы информационного обеспечения административного судопроизводства Украины. Анализ таких актов проведен с учетом их юридической силы и иерархических связей. Приведено авторское видение сущности понятия «правовые основы информационного обеспечения административного судопроизводства Украины».

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, правовые основы; информационное обеспечение; автоматизированные информационные системы.

In this article we analyse the normative-legal acts, the provisions of which reinforce the legal framework of information support of Administrative Procedure of Ukraine. The analysis of such acts is carried out in accordance with their legal validity and hierarchical relationships. The author produced the own vision of defining the essence of the notion of “legal basis of information support of Administrative Procedure of Ukraine”.

Key words: administrative procedure, administrative proceedings, legal framework, information support, automated information systems.



УДК 342.92

Оксана Терещук,*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДО ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

У статті проаналізовано позиції науковців щодо розуміння делегування повноважень, визначено його основні змістовні ознаки. Запропоновано співвідношення делегування повноважень із спорідненими поняттями такими як децентралізація, деконцентрація, а також запропоновано підстави розмежування із суміжними термінами.

Ключові слова: делегування повноважень, деконцентрація, децентралізація, орган публічної адміністрації.

*«Речі у цьому світі перебувають у такому постійному плині, що ніщо не залишається довго в одному й тому самому стані.»
Джон Локк*

Постановка проблеми. Необхідність дослідження поняття «делегування повноважень» обґрунтовується відсутністю його єдиного визначення як у наукових джерелах, так і в юридичній практиці. Використання вказаного терміна знаходимо у нормативних актах різної юридичної сили. До прикладу, нещодавно прийнятій Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [1], а також Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки [2] послуговуються поняттям «делегування повноважень». Однак жоден із вказаних актів не дає його визначення. Оперування наперед не обумовленим терміном свідчить про недоліки нормотворчої техніки, декларативність акта, з чого можемо висувати неготовність та/чи небажання діючої публічної адміністрації проводити реальні, ґрунтовні реформи.

Аналіз досліджень і публікацій. Через плюралізм праворозуміння у науковій літературі зустрічаємо різноманітне трактування вказаного поняття, а часто отождоження із суміжними термінами. Окремі аспекти інституту делегування повноважень висвітлювалися у працях В.Б. Авер'янова, Н.Т. Гергелюк, А.Р. Крусян, Т.О. Мацелик, М.Я. Сидора. До питання адміністративно-правового регулювання делегування повноважень зверталися О.М. Алтуніна, Г.В. Бу-

блик, А.М. Нікончук. Однак згадані автори переважно наголошували на механізмі реалізації делегованих повноважень на місцевому рівні, таким чином залишивши поза увагою теоретичне обґрунтування змісту та обсягу делегування повноважень.

Мета статті полягає у з'ясуванні та узагальненні наукових позицій та правозастосовчої практики щодо розуміння делегування повноважень. Зазначена мета конкретизується у таких завданнях:

- 1) з'ясувати стан дослідження поняття «делегування повноважень»;
- 2) узагальнити наявні погляди щодо розуміння вказаного поняття;
- 3) відмежувати делегування повноважень від таких суміжних понять, як передання та надання повноважень;
- 4) дослідити співвідношення понять «делегування повноважень», «деконцентрація» та «децентралізація».

Виклад основного матеріалу. Одні з перших ґрунтовних досліджень у сфері державного управління та адміністративного права визначають делегування як засіб визначення й зміни компетенції органів виконавчої влади [3, с. 119]. У сучасній адміністративно-правовій літературі побутують й інші визначення, зокрема такі, як: суспільні відносини (або правовідносини); форма надання/реалізації повноважень або процес їх передачі; форма взаємодії органів влади.

І.П. Сторожук визначає делегування повноважень як «двохсторонні імперативні правовідносини, в яких один орган має власну компетенцію, визначену нормативними

актами, а інший – належну правоздатність на одержання і реалізацію цих повноважень, а компетенція першого є джерелом компетенції другого органу». Тому науковець вважає, що «делегування» означає, як правило, надання повноважень на певний час зі збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання [4, с. 232].

Схоже визначення знаходимо у праці Я.М. Сандул, яка, вважаючи делегування одним зі способів (форм) надання повноважень, стверджує, що його сутністю є передача повноважень від одного конкретного органу іншому (за згодою останнього) з метою забезпечення оптимальної організації їх виконання, притому, що відповідні повноваження залишаються у віданні делегуючого суб'єкта [5, с. 10]. Аналізуючи чинне адміністративно-правове регулювання Я.М. Сандул вважає, що інститут «делегованих» повноважень у сучасному вигляді є способом контролю державної влади органів місцевого самоврядування [5, с. 18].

Г.В. Бублик під делегуванням повноважень розуміє процес передачі власних повноважень делегуючого суб'єкта делегованому суб'єкту, який базується на вільному волевиявленні обох суб'єктів делегування, здійснюється для найбільш ефективної реалізації зазначених повноважень, супроводжується передачею відповідних фінансових та/або матеріальних ресурсів і оформлюється шляхом укладення адміністративного договору або відповідним законодавчим актом [6, с. 17]. Вважаємо таке визначення небезспірним: зокрема, термін «делегований» не може застосовуватися до учасника делегування, оскільки є характеристикою предмету делегування (повноважень), а не суб'єкта, який передає чи одержує такі повноваження.

М.Я. Сидор визначає інститут делегування повноважень адміністративно-правовою формою субординаційної взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Вчений констатує, що ознакою делегування є добровільність, яка сьогодні знайшла формальне відображення [7, с. 10-11]. На думку Н.Т. Гергелюк, делегування є способом здійснення повноважень [8, с. 10].

У силу особливостей аргументації в адміністративному судочинстві, зокрема її наближеності до наукової [9], в судових рішеннях знаходимо поодинокі аналітичне трактування інституту делегування повноважень. Наприклад, Окружний адміністративний суд м. Києва зазначив, що делегування є правом, а не обов'язком адміністрації і здійснюється адміністрацією у разі доцільності такого делегування [10]. Більш розширене

трактування досліджуваного поняття надав Дніпропетровський окружний адміністративний суд, зазначивши у своїй ухвалі, що «делегування» означає, як правило, передачу функцій, повноважень на певний час зі збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їй до власного виконання. Делегування повноважень, на думку суду, не є формою їх цілковитої передачі тому, кому вони делегуються. Ці повноваження залишаються повноваженнями відповідних органів, що їх делегували [11].

На підставі аналізу наведених визначень можна виокремити основні характеристики делегування повноважень, що становлять зміст вказаного поняття:

1) делегування повноважень є інститутом адміністративного права;

2) ініціювання делегування повноважень потребує обґрунтування його доцільності;

3) імперативність чи диспозитивність делегування встановлюється у законодавчій нормі;

4) загальною метою використання інституту делегування повноважень є ефективне, якісне забезпечення публічного інтересу / здійснення публічного адміністрування; мета обґрунтовується та деталізується в конкретному випадку делегування;

5) зміст делегування становить процес передачі повноважень;

6) у вказаному процесі беруть участь суб'єкти, правовий статус яких характеризується певними ознаками: наприклад, наявність компетенції у суб'єкта делегування та відповідність нормативним вимогам потенційного суб'єкта із делегованими повноваженнями (виконавця делегованих повноважень);

7) предметом делегування є повноваження щодо публічного адміністрування;

8) делегування здійснюється, як правило, на визначений строк, однак поки що існує і безстрокове делегування;

9) разом із делегованими повноваженнями передаються додаткові гарантії (фінансове/майнове забезпечення) та обмеження (контроль/відповідальність).

Теоретики права визначають інститут права як виокремлену групу норм права, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин [12, с. 149]. Аналізуючи делегування повноважень з позиції ознак інституту права, висновуємо, що перше:

– регулює суспільні відносини між учасниками з приводу передачі владних повноважень;

– становить сукупність норм різної юридичної сили та часу створення, що є відносно автономними у галузі адміністративного права;

– гарантує порівняно цілісне правове регулювання такого феномена, як делегування (на жаль, вказане правове регулювання потребує концептуального та системного вдосконалення);

– характеризується власною метою та основними принципами (До питання принципів делегування звергалися поодинокі науковці, однак мета делегування і досі не була ґрунтовно з'ясована та сформульована у наукових розвідках. Відсутність таких досліджень не заперечує потенціалу делегування як правового інституту, а підтверджує необхідність цілісного осмислення цього феномену);

– послуговується характерними поняттями та конструкціями (напр.: суб'єкт делегування, делеговані повноваження).

Отже, делегування повноважень є інститутом адміністративного права, простим за структурою, матеріальним за змістом та регулятивним за функціями.

Наступний крок у з'ясуванні сутності делегування повноважень становить відмежування його від споріднених понять. На думку А.Р. Крусян, необхідно відокремлювати поняття «надання повноважень», «передання повноважень» і «делегування повноважень». Термін «надання повноважень» у розумінні науковця має загальне значення і може здійснюватися у формі делегування і шляхом передання повноважень. При цьому правова природа надання повноважень залишається незмінною. А.Р. Крусян вважає, що після делегування компетенція органу, що делегував повноваження, не змінюється, а компетенція органу, якому делегуються повноваження, розширюється, проте таке розширення має тимчасовий характер, тобто делеговані повноваження можуть бути у будь-який час відкликані [13, с. 54].

І.П. Сторожук вважає, що делегування потрібно відрізнити від передачі повноважень. У разі передачі відповідне повноваження вилучається з компетенції одного органу і включається до компетенції другого. У свою чергу делегування у розумінні науковця – це надання права вирішувати те чи інше питання іншому органу без суттєвого втручання в його вирішення [4, с. 232].

На думку Я.М. Сандул, встановлене Конституцією України «надання окремих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування» не є делегуванням, оскільки відсутній конкретний орган (органи), який ці повноваження делегує і в компетенції якого вони залишаються. Внаслідок цього відсутнім, насамперед, є і контроль з боку делегуючого органу – хоча виконавчі органи й підконтрольні органам виконавчої

влади, однак у цьому разі має місце, скоріше, контроль як функція державного управління [5, с. 11]. Викладена позиція вбачається небезспірною, оскільки, як правило, делеговані повноваження первісно належать до компетенції того органу, на який покладено здійснення контролю за виконанням делегованих повноважень. Тому такого суб'єкта можемо вважати суб'єктом делегування повноважень.

Відмежовувати поняття «делегування» від суміжних вбачається за можливе з допомогою лінгвістичного методу. Термін «делегування» походить із латинської мови від «delegare» – уповноважувати. В англійських словниках «delegate» визначається як давати [14]. Розвиваючи цю тезу, вважаємо, що давати щось може лише власник. Такий висновок підтверджує характеристики делегування, зокрема те, що суб'єктом делегування може бути лише той, хто володіє такими повноваженнями.

Як бачимо, делегування акумулює в собі дієслово «давати», проте чи пов'язане воно із поняттями «надавати» і «передавати»? На думку мовознавця Т.А. Івасишин, префікс на– виражає кумулятивне словотвірне значення «нагромадити велику кількість чого-небудь»; виступає насамперед виразником чисельності об'єктів дії. Тоді як префікс пере– дистрибутивне значення конкретизує як поширення дії на кожний об'єкт зокрема [15]. На основі цього вбачається за доцільне співвідносити поняття «передання» та «делегування» як загальне та спеціальне. Тобто делегування – це процес передачі/передання, що характеризується спеціальними обов'язковими ознаками.

В адміністративно-правовій літературі поняття «делегування повноважень» часто вживається поруч із такими термінами, як «децентралізація», «деконцентрація». На думку А.Р. Крусян, децентралізація державного управління як принцип організації місцевого управління означає, що державним органам, які реалізують виконавчу владу на місцевому рівні, а також органам місцевого самоврядування делегується ряд повноважень органів виконавчої влади, в результаті чого місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування одержують максимально можливу незалежність у всьому, що стосується вирішення питань місцевого значення; деконцентрація публічної влади як принцип організації управління на місцях передбачає організацію і діяльність місцевого самоврядування як самостійної форми публічної влади на місцевому рівні у результаті трансформації суверенних прав держави у власні, самоврядні права територіальної громади [13, с. 92-93].

У розумінні М.В. Харитончука децентралізація є поступовим делегуванням постійно зростаючої частини повноважень регіональним, міським і сільським владним інститутам [16, с. 13].

На думку Г.В. Бублик, делегування повноважень, як один зі способів встановлення компетенції місцевих органів публічної влади, є важливим організаційно-правовим інститутом децентралізації публічної влади, що має велике значення для всіх процесів побудови правової держави, зокрема для підвищення ефективності діяльності системи місцевих органів публічної влади [6, с. 11].

А.М. Булина вважає, що децентралізація, на відміну від делегування, передбачає перерозподіл функцій органів публічної влади із законодавчим закріпленням компетенції державних і самоврядних органів, яке б виключало дублювання тих чи інших функцій [17, с. 9].

У польській літературі під деконцентрацією пропонується розуміти можливість передання компетенції, особливо органам нижчого рівня, зі збереженням ієрархічного підпорядкування щодо реалізації переданої компетенції. Натомість децентралізацію розуміють як передання (або встановлення на визначеному ієрархічному рівні) компетенції, яке, однак, реалізується без збереження ієрархічного підпорядкування, а тому в самостійний спосіб чи під наглядом [18, с. 55].

Обґрунтованою видається позиція А.М. Нікончука, який пропонує не розглядати централізацію, децентралізацію і деконцентрацію як форми набуття повноважень, адже по суті вони є не формами, а концептуальними підходами, використання яких можливе у процесі побудови системи державної влади і в межах яких вже може здійснюватися делегування. Науковець вважає, що делегування повноважень на практиці покликано встановити баланс між загальнодержавними і місцевими інтересами, і саме тому його можна вважати похідним від більш широкого процесу – децентралізації влади [19, с. 30].

Аналізуючи наукові позиції та правозастосовну практику, пропонуємо децентралізацію та деконцентрацію розуміти у двох аспектах: як принципи та як процеси організації публічної адміністрації. Залежно від аспекту розуміння їх співвідношення з делегуванням буде різнитися. У першому випадку децентралізація та деконцентрація можуть становити засади здійснення делегування повноважень. Якщо ж під цими поняттями розуміти процеси, то у цьому аспекті делегування може бути формою їх здійснення/реалізації.

Висновки

На підставі наведеного підсумовуємо, що питання делегування повноважень є актуальним та викликає інтерес у наукових колах: у чималій кількості розвідок знаходимо висвітлення тих чи інших його аспектів. Однак такі праці є частковими, позбавленими системного підходу в опрацюванні вказаного інституту. Тому в доктрині адміністративного права і досі немає єдиної концепції розуміння делегування повноважень. Через різноманіття наукових позицій та відсутність узгодженої достатньої нормативної бази у судовій практиці зустрічаємо поодинокі визначення сутнісних ознак делегування повноважень.

2. Поняття «делегування» слід співвідносити із «переданням»/«передачею» як спеціальне та загальне. Ототожнення понять «делегування» та «надання» вбачаємо безпідставним, оскільки вони мають різне смислове навантаження.

3. Залежно від обраного когнітивного підходу процеси децентралізації, деконцентрації можуть об'єктивуватися/реалізовуватися у формі делегування повноважень; або ж делегування може здійснюватися на принципах децентралізації чи деконцентрації.

4. Делегування повноважень слід розуміти як адміністративно-правовий інститут, зміст якого становить процес (правовідносини) передачі публічно-адміністративних повноважень суб'єкта делегування іншому учаснику (органу публічної адміністрації, фізичній особі або юридичним особам приватного/публічного права) на визначений строк з обов'язковим ресурсним забезпеченням (фінансовим/майновим), відповідними контрольними-наглядними обмеженнями та відповідальністю, що здійснюється у формі договору чи акта.

5. Інститут делегування повноважень потребує глибокого теоретичного обґрунтування з обов'язковим урахуванням концептуальних засад європейської адміністративно-правової науки та подальшим приведенням вітчизняного правового регулювання вказаного інституту у відповідність до доктрини та законодавства Європейського союзу.

Список використаних джерел:

1. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>.

2. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки, схвалена роз-

порядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=249175778>.

3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

4. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому самоврядуванні / Сторожук І.П. // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 231–236.

5. Сандул Я. М. Виконавчі органи місцевих рад як суб'єкти адміністративного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Сандул Яна Миколаївна – Одеса, 2015. – 22 с.

6. Бублик Г. В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Бублик Галина Василівна. – 2005. – 20 с.

7. Сидор М. Я. Адміністративно-правові аспекти взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Сидор Маркіян Ярославович. – Київ, 2015. – С. 10–11.

8. Гергелюк Н. Т. Адміністративно-правові зобов'язання органів виконавчої влади України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Гергелюк Наталія Тарасівна. – Київ, 2015. – С. 1.

9. Офіційний сайт Вищого адміністративного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vasu.gov.ua/123635/>

10. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 14.09.2015 у справі №826/411/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51866844>.

11. Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 31.05.2012 у справі № 2а/0470/3622/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24605212>.

12. Загальна теорія права : підручник / [М.І. Козюбра та ін.]; за заг. ред. М.І. Козюбри. – Київ: Ваіте, 2015 – 392 с.

13. Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине : учебное пособие / А. Р. Крусян. – О. : Юридична література, 2001. – 162 с.

14. Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus [Electronic resource]. – Access: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/delegate>.

15. Івасишина Т. А. Словотвірні дієслівні префікси в контексті синонімічних відношень [Електронний ресурс] / Т.А. Івасишина. – Режим доступу: http://www.philology.kiev.ua/php/4/7/Studia_Linguistica_4/360_364.pdf

16. Харитончук М. В. Зарубіжні концепції і практика децентралізації державного управління : автореф. дис... канд. політ. наук : спец. 23.00.04 «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку» / М. В. Харитончук – К., 2000. – 17 с.

17. Булина А. М. Теорія, методологія і практика адміністративно-правового забезпечення формування та діяльності місцевої публічної влади в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Булина Антон Михайлович. – Ужгород, 2015. – 19 с.

18. Marcin Matczak. Kompetencja organu administracji publicznej / Marcin Matczak. – Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze Grupa Wolters Kluwer, 2004. – 216 s.

19. Нікончук А. М. Адміністративно-правове регулювання делегування повноважень органам місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Нікончук Андрій Михалович. – К, 2013. – 203 с.

В статье проанализированы научные позиции относительно понимания делегирования полномочий, определены его основные смысловые характеристики. Предложено соотношение делегирования полномочий с родственными понятиями, такими как децентрализация, деконцентрация, а также предложены основания разграничения со смежными терминами.

Ключевые слова: делегирование полномочий, деконцентрация, децентрализация, орган публичной администрации.

In this article the scientists' thoughts regarding the delegation of powers are analyzed, determined main characteristics of the delegation. Delegation of powers proposed to correlate with related concepts such as decentralization, deconcentration, and to delimitate of adjacent terms.

Key words: delegation of powers, deconcentration, decentralization, public administration body.

УДК 347.73 (477): 061.1 ЄС

Яна Дегтяр,*аспірант кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРОГРАМНО-ЦІЛЬОВИЙ МЕТОД У БЮДЖЕТНОМУ ПРОЦЕСІ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ В ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ

У статті досліджується зарубіжний досвід правового забезпечення реалізації програмно-цільового методу у бюджетному процесі на прикладі Сполучених Штатів Америки та Франції. Розглядаються основні етапи розвитку правового забезпечення реалізації програмно-цільового методу у бюджетному процесі у Сполучених Штатах Америки із зазначенням основних нормативно-правових актів, прийнятих із цією метою. За результатами дослідження доведено ефективність практичної реалізації програмно-цільового методу у бюджетному процесі в умовах інтеграції України в ЄС, виявлено приклади практичних кроків правової регламентації даних процесів.

Ключові слова: бюджет, бюджетний процес, програмно-цільовий метод у бюджетному процесі, бюджетування, орієнтоване на результат.

Постановка проблеми. Сучасний стан функціонування вітчизняної бюджетної системи потребує підвищення прозорості у процесах формування та використання державних фінансів через неспівмірність перерозподілу національного продукту та отриманих соціально-економічних ефектів. Традиційні інструменти підвищення ефективності використання бюджетних коштів практично себе вичерпали, а отже, не здатні забезпечити вирішення існуючих проблем незбалансованості бюджетів (як державного, так і місцевих), як наслідок – низька якість адміністративних послуг.

З іншого боку, існує чітке розуміння того, що, попри надмірну турбулентність світової економіки останніх років, євроінтеграційний вибір визначає майбутнє України. Інтеграція України в європейське співтовариство передбачає модернізацію національної фінансової системи, всі ланки і сфери якої мають функціонувати на ринкових засадах; гармонізацію фінансового законодавства з міжнародними критеріями і вимогами. При цьому однією з важливих передумов входження нашої країни у європейський простір є реформування бюджетного процесу. Йдеться про перехід на середньострокове бюджетне планування, орієнтоване на результат, головним інструментом якого є програмно-цільовий метод (далі – ПЦМ) управління, – за своєю суттю він усуває недоліки витратної моделі формування бюджетів та слугує ефективним механізмом організації бюджетних витрат, тобто забезпечує досягнення максимального результату з меншими витратами.

Запровадження ПЦМ у бюджетному процесі набуває надзвичайної актуальності в умовах інтеграції України до Європейського Союзу, оскільки підготовка бюджету на декілька років є однією з вимог до країн-членів ЄС та кандидатів на вступ до ЄС. Саме цим питанням присвячена глава 3 ст. 347 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1, ст. 347].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правового регулювання ПЦМ у бюджетному процесі досліджувалися у працях Л.К.Воронової, О.І. Деревчука, О.С. Матненка, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришви, О.В. Солдатенко, А.Г. Чубенка, Н.Я. Якимчук та інших учених, але зміни, які відбулися у бюджетному законодавстві, зумовлюють актуальність дослідження цієї сфери.

Зокрема, О.І. Деревчук [2] розглядав потреби виникнення й застосування ПЦМ бюджетного фінансування, аналізував відмінності та переваги цього методу. У свою чергу О.С. Матненко [3] досліджував правове регулювання ПЦМ бюджетної діяльності. Проте проблеми впровадження ПЦМ в Україні, частково розглянуті в різних публікаціях, потребують систематизації.

Мета статті полягає в дослідженні ПЦМ у бюджетному процесі в умовах інтеграції України до Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасний стан функціонування бюджетної системи України вимагає забез-

печення прозорості, самостійності у процесі формування та використання бюджетів з метою підвищення ефективності адміністративних послуг. Засобом, що дає змогу більш ефективно і прозоро використовувати бюджетні кошти, є ПЦМ у бюджетному процесі, який використовується багатьма країнами. Це не просто нова технологія калькулювання витрат на різні види державної діяльності, а система багатоаспектного аналітичного підходу до процесу прийняття рішень у бюджетній сфері щодо управління бюджетними коштами в коротко- та середньостроковій перспективі, яка передбачає розробку й реалізацію бюджетних програм, орієнтованих на кінцевий результат [4, с. 39].

В Україні ПЦМ у бюджетному процесі запроваджено у практику ще з 2002 року із прийняттям «Концепції застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України», схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.09.2002 № 538. У Концепції метою застосування ПЦМ визначено встановлення безпосереднього зв'язку між виділенням бюджетних коштів та результатами їх використання. Зазначено такі елементи ПЦМ, як: формування бюджету у розрізі бюджетних програм; відповідальні виконавці бюджетних програм; прив'язка коду бюджетної програми до коду функціональної класифікації видатків бюджету; складники бюджетної програми (мета, завдання, напрями діяльності, показники результативності); застосування середньострокового бюджетного планування; паспорт бюджетної програми [5].

Згідно зі ст. 2 Бюджетного кодексу України (далі – БК України) ПЦМ у бюджетному процесі – метод управління бюджетними коштами для досягнення конкретних результатів із застосуванням оцінки ефективності їх використання на всіх стадіях бюджетного процесу [6, ст. 2]. БК України передбачено обов'язковість застосування ПЦМ на державному та місцевому рівнях із проведенням оцінки ефективності бюджетних програм [6, ст. 20].

БК України також передбачається складання головними розпорядниками бюджетних коштів прогнозу бюджетних показників на наступні за плановим два бюджетних періоди [6, ст. 21] взаємоузгоджено із завданнями та пріоритетами соціально-економічного розвитку країни як підґрунтя для переходу в перспективі до формування середньострокового бюджету [7, с. 47].

Таким чином, в основу ПЦМ в бюджетному процесі покладено підхід, особливістю якого є те, що спочатку визначаються результати, яких необхідно досягти, а вже потім вирішу-

ється питання про те, які бюджетні кошти необхідні для досягнення цих результатів. Характерними ознаками ПЦМ є: зосередженість на результатах, які мають бути досягнуті внаслідок виконання бюджетних програм; можливість оцінки наслідків бюджетних рішень у процесі їх прийняття; посилення відповідальності за витрачання бюджетних коштів; можливість проведення ґрунтовного аналізу витрат бюджетних коштів на основі показників результативності; забезпечення прозорості бюджетного процесу.

На початку 2000 року більшість країн починає запроваджувати інструменти ПЦМ у бюджетний механізм, що спричинило виникнення різних синонімічних термінів: performance budgeting; program budgeting; result-oriented budgeting, або програмно-цільове бюджетування чи бюджет, орієнтований на результат; output budgeting; outcome budgeting, або бюджетування, орієнтоване на проміжний та кінцевий результати.

Під бюджетуванням, орієнтованим на результат (далі – БОР), розуміється бюджетування, що зв'язує обсяг виділених бюджетних коштів з очікуваними суспільно значущими результатами їх використання [8, с. 46].

У розвинених країнах напрацьовано значний досвід у сфері програмно-цільового бюджетування. Так, у США ще в 1949 році було здійснено перші спроби введення в бюджетний процес елементів зорієнтування на результат. Сьогодні в умовах необхідності підвищення ефективності бюджетних витрат і якості адміністративних послуг БОР отримало розвиток у бюджетній практиці США, що полягає: 1) у запровадженні чіткої системи оцінки бюджетних програм; 2) в удосконаленні управління бюджетними коштами органами державної влади; 3) у розробці методик, що дозволяють інтегрувати плани і бюджети, ресурси і результати; 4) у формуванні зрозумілої, об'єктивної та обґрунтованої фінансової інформації з метою підвищення ефективності прийняття управлінських рішень з урахуванням стратегічних пріоритетів (за допомогою формування системи індикаторів і в цілому збалансованої системи показників ефективності та результативності); 5) у розвитку аналітичного інструментарію [8, с. 46].

При цьому провідну роль у підготовці бюджету, побудованого на БОР, відіграє створене у структурі Білого дому «Адміністративно-бюджетне управління», керівник якого наділений статусом міністра і є членом уряду. Указане управління щорічно вдосконалює докладну інструкцію щодо підготовки, прийняття і виконання бюджету, у тому числі щодо складання стратегіч-

ного плану та щорічного плану роботи. Для збору й обробки даних при підготовці бюджету «Адміністративно-бюджетним управлінням» створено й підтримується інформаційна система (Multiple Array Matrix – далі «МАХ») – база даних, що складається зі звітів, які відображають різні складники бюджету, та додатків до бюджету, які пов'язані між собою численними взаємними посиланнями для виявлення помилок і невідповідностей. Суб'єкти бюджетного планування можуть вносити (змінювати) дані, пов'язані з їхньою діяльністю, використовуючи відповідну систему кодування [8, с. 46-47].

З 2004 року Адміністративно-бюджетним управлінням запроваджено процес систематичного аналізу всіх урядових програм із використанням механізму рейтингової оцінки програм (Program Assessment Rating Tool – далі «PART»). Рейтинг визначається на основі опитувального листа, який заповнюється агентствами. Застосування «PART» дало змогу виявити проблеми щодо оцінки результатів, проблеми достовірності розрахунків (граничних) витрат та їх впливу на результати (ефект вкладення додаткових коштів), проблеми обліку повних витрат на одиницю вироблених послуг [9, с. 7].

Основні елементи й вимоги до організації системи БОР визначені у Федеральному законі США 1993 року «Про оцінку результатів діяльності державних установ» – Government Performance Results Act (далі – GPRA). Так, GPRA визначає такі цілі у сфері державної політики бюджетних витратків, як: 1) зміцнення довіри населення до урядових дій; 2) удосконалення процедур вироблення програмних цілей, вимірювання соціальної та економічної ефективності реалізації програм, удосконалення звітності про їх виконання; 3) підвищення соціальної ефективності програм та посилення відповідальності державних органів за результати їх здійснення; 4) допомога керівникам федеральних міністерств у налагодженні роботи з урахуванням орієнтації на кінцевий результат; 5) підвищення якості законодавчих рішень; 6) удосконалення державного управління на федеральному рівні [9, с. 7].

Для регіонального рівня (на прикладі штату Вірджинія) найбільш суттєвими є такі особливості результативного бюджетування: 1) застосування практики дворічного бюджету на основі базового бюджету з можливістю перенесення бюджетних асигнувань між роками; 2) існування персональної відповідальності посадових осіб за невиконання бюджету, при цьому дефіцит у принципі не дозволяється [9, с. 7].

Також потрібно зазначити, що при впровадженні БОР у державних органах регіонального рівня простежуються відмінності між відомствами, що надають послуги, і органами, які виконують функції. Для кожного з вказаних типів відомств ставляться завдання використання своїх способів оцінки результативності та ефективності діяльності. У сфері вдосконалення бюджетного планування формуються ініціативи стратегічного планування, використовуються пілотні проекти з показниками оцінки, розроблена окрема система визначення якості наданих бюджетних послуг, при цьому капітальні видатки плануються на шість років [8, с. 49].

Велике практичне значення має використання у практиці результативного бюджетування в державному секторі сучасних інформаційних технологій, які дають змогу на іншому якісному рівні вирішувати багато завдань, зокрема: 1) зіставлення стратегічних і річних планів з бюджетом та його виконанням; 2) забезпечення гарантованої якості і точності фінансових даних для прийняття управлінських рішень; 3) забезпечення об'єктивної оцінки ефективності досягнення стратегічних цілей, представлення варіативності реалізації прогностичних сценаріїв і підготовки тимчасових прогнозів; 4) запровадження системи безперервного планування на щомісячній, щотижневій і навіть щоденній основі; 5) здійснення прив'язки майбутнього розподілу бюджету до досягнення певних цілей; 6) взаємозв'язок мети у межах програм і бюджетних коштів, проведення оцінки бюджету на основі відповідних індикаторів; 7) відстеження (моніторинг) досягнення цілей відповідно до заданих ключових показників ефективності [10, с. 48].

У Франції запровадження БОР зумовило те, що регіональні й муніципальні органи влади повинні керуватися законодавчо визначеними суворими стандартами планування бюджету та ведення бухгалтерського обліку для всіх організацій громадського сектора (на засадах щорічності, обов'язковості, поділу поточного й капітального бюджету, збалансованості бюджету). Також діє система жорсткого контролю за відповідністю практики до встановлених стандартів обліку. Внутрішній контроль здійснюється громадським бухгалтером, зовнішній – представником держави на кожній території (префектом) [10, с. 49].

Регіональні та муніципальні органи влади Франції повинні щорічно публікувати документи, що характеризують їхню діяльність, з метою державного контролю. Законодавчо встановлено, що муніципаль-

ні утворення повинні надавати інформацію за визначеними фінансовими показниками; щорічний фінансовий звіт про діяльність усіх муніципальних компаній; надавати характеристику боргу станом на кінець року. До цих показників належать: поточні видатки на душу населення; прямі податкові доходи на душу населення; поточні доходи на душу населення; капітальні витрати на душу населення; боргове навантаження на душу населення; субсидії на душу населення; частка витрат на зарплату та нарахування на неї у структурі поточних витрат; коефіцієнт податкового потенціалу, що розраховується за встановленою формулою [10, с. 50].

Висновки

Аналіз досвіду США та Франції із запровадження програмно-цільового бюджетування допомагає зробити певні висновки:

1) програмно-цільове бюджетування є дуже важливим та лише одним зі структурних елементів цілого ряду реформ державного управління, спрямованих на поліпшення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

2) запровадження програмно-цільового бюджетування передбачає наявність ефективної системи фінансового контролю, звітності та аудиту;

3) обов'язковим елементом є побудова систем моніторингу та оцінки програм і діяльності їх виконавців;

4) існують певні труднощі у вимірюванні результатів. Подеколи вплив програми може виявити себе лише через деякий час після виконання певних завдань програми (або програми в цілому), і тому інколи результативність окремих етапів реалізації програми може бути непоказовою або помилковою;

5) програмно-цільове бюджетування впроваджується поступово: окремі його елементи спочатку вводяться й перевіряються, а з часом, тобто з розвитком самого процесу бюджетування, модифікуються.

Країнам, які першими запровадили цю форму бюджетування (наприклад, США), знадобилося багато років для розробки ідей та втілення їх крок за кроком у життя. І сьогодні вони постійно вдосконалюють цю систему;

6) майже всі країни, що переходили до програмно-цільового бюджетування, мали

труднощі, пов'язані з недооцінкою поставлених завдань, браком спеціально підготовленого персоналу в міністерствах та інших органах центральної влади, насамперед у бюджетному департаменті міністерства фінансів, а також підтримуючих інформаційних систем.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/AA_Body_text.pdf

2. Деревчук О.І. Зміст та особливості програмно-цільового методу бюджетного фінансування / О.І. Деревчук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 129–134.

3. Правовое регулирование программно-целевого метода бюджетной деятельности : автореф. дис. ... док. юр. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Матненко Александр Сергеевич; Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского. – Омск, 2009. – 41 с.

4. Чубенко А.Г. Застосування програмно-цільового методу бюджетного фінансування видатків у сфері цивільного захисту / А.Г. Чубенко // Право України. – 2007. – № 12. – С. 38–40.

5. Про Концепцію використання програмно-цільового методу у бюджетному процесі : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.09.2002 № 538-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/538-2002-%D1%80>

6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102456.html

7. Качковська О. Новий Бюджетний кодекс: аналіз найважливіших змін / О. Качковська // Баланс – бюджет. – 2010. – № 34–35 (289–290). – С. 47–48.

8. Бриль Д. В. БОР : зарубешний опыт / Д. В. Бриль // Бюджет. – 2010. – № 5. – С. 46–49.

9. Чугунов І.Я. Розвиток програмно-цільового методу планування бюджету / І.Я. Чугунов, І.В. Запаріна // Фінанси України. – 2008. – № 5. – С. 3–14.

10. Заїчко І.В. Роль бюджетної політики у забезпеченні фінансової незалежності органів місцевого самоврядування / І.В. Заїчко // Наукові праці НДФІ. – 2010. – №1 (50). – С. 47–55.

11. Попов С., Голинська О. Децентралізація на засадах програмно-цільового бюджетування: досвід для України [Електронний ресурс] / С. Попов, О. Голинська. – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/vidavnicvo/2015/2015_02%2825%29/23.pdf

В статье исследуется зарубежный опыт правового обеспечения реализации программно-целевого метода в бюджетном процессе на примере Соединенных Штатов Америки и Франции. Рассматриваются основные этапы развития правового обеспечения реализации программно-целевого метода в бюджетном процессе в Соединенных Штатах Америки с указанием основных нормативно-правовых актов, принятых с этой целью. По результатам исследования доказана эффективность практической реализации программно-целевого метода в бюджетном процессе в условиях интеграции Украины в ЕС, выявлены примеры практических шагов правовой регламентации данных процессов.

Ключевые слова: бюджет, бюджетный процесс, программно-целевой метод в бюджетном процессе, бюджетирование, ориентированное на результат.

The article studies foreign experience of legal support of implementation of program-target method in the budget process on the example of the United States of America and France. Examines the main stages of development of legal providing of implementation of program-target method in the budgetary process in the United States of America indicating the major normative-legal acts adopted for this purpose. The results of the study proved the effectiveness of practical implementation of program-target method in the budget process in terms of integration of Ukraine into the EU, examples of practical steps legal regulation of these processes.

Key words: budget, budget process, program-target method in the budget process, budgeting, result-oriented.



УДК 330.4

В'ячеслав Дедекаєв,

докт. економ. наук,
член-кореспондент Інженерної академії України,
професор Університету державної фіскальної служби України

ЕКОНОМІКА УКРАЇНИ В ПЕРШОМУ ДЕСЯТИРІЧЧІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Проблеми боротьби з економічною кризою знайшли відображення у роботах національних вчених. Автори одноставні у висновках, що причинами кризи в Україні наприкінці ХХ століття була відсутність розробленої методології переходу від соціалізму до капіталізму, мінімізація економіки, корупція апарату державного управління, вплив світової кризи. У статті доводиться, що головна причина економічної кризи – це нехтування законами суспільного розвитку.

Ключові слова: криза, девальвація, інфляція, депресія, приватизація, інвестиція.

Постановка проблеми. Україна відзначає чверть століття незалежності. Вона пройшла складний шлях значних трансформаційних перетворень – від планової адміністративно-командної системи національного господарства до правової цивілізованої країни європейського зразка з ринковими відносинами. Разом із тим увесь цей час тривала боротьба з економічною кризою, найбільш глибокий період якої припав на перше десятиліття незалежності України.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблеми боротьби з кризою знайшли своє відображення у роботах вітчизняних учених, таких як О. Алімов, О. Білоус, З. Варналій, В. Гесць, І. Горленко, А. Гриценко, М. Денисенко, І. Жилиєв, В. Кузьменко, Б. Маліцький, С. Онишко, А. Олешко, В. Попович, А. Чугаєв, А. Чухно, С. Юрій. Автори одноставні у висновках, що причинами глибокої економічної кризи в Україні наприкінці ХХ століття були, по-перше, відсутність розробленої методології переходу від соціалізму до капіталізму, по-друге, суперечливість законодавчої бази, по-третє, мінімізація економіки, по-четверте, корупція апарату державного управління, по-п'яте, посилення глобалізації та інтеграційних процесів, по-шосте, відкритість національної економіки, по-сьоме, вплив світової кризи. З висновками авторів слід погодитись, тому що ці фактори дійсно впливають на економічну кризу. Але, на нашу думку, економічна криза в Україні виникла у зв'язку з нехтуванням законами суспільного розвитку у процесі реформування національного господарства. Тому з позицій сьогодення слід дослідити ці питання.

Виклад основного матеріалу. Так, в умовах випуску складної продукції між тисячами підприємств України та інших республік СРСР утворилися стійкі господарські зв'язки на основі їх кооперування. Після отримання Україною незалежності ці зв'язки були зруйновані. Встановити зв'язки із західними фірмами не вдалося через низьку конкурентоспроможність українських підприємств на світовому ринку. Таким чином, був порушений економічний закон спеціалізації та кооперування виробництва. Це спричинило не тільки скорочення виробництва, але й зупинки та банкрутства вітчизняних підприємств.

Загальна анархія виробництва в умовах спекулятивно-ринкових відносин охопила і банківську систему. Введення в обіг українського карбованця (купона) не покращило становища – розпочалася грошово-фінансова криза як вияв загального кризового стану економіки. Грошово-фінансова криза супроводжувалася порушенням грошового обігу внаслідок інфляційних процесів. Уряд України намагався покривати дефіцит бюджету періодичними грошовими емісіями. Наповнення ринку паперовими грошима без забезпечення товарною масою викликало нестримний потік гіперінфляції. Так, у 1992 році обсяг емісії грошової маси становив 3,5 трильйонів карбованців, інфляція досягла 2500 відсотків, а дефіцит бюджету склав 3 трильйони карбованців [1]. Такі заходи вплинули на шалене зростання цін на продукти першої необхідності, що, у свою чергу, збільшило масове зубожіння населення.

Слід зазначити, що зусилля парламенту були зосереджені на законотворчій діяль-

ності. За п'ять років незалежності Верховною Радою України було ухвалено близько трьохсот законів та більше тисячі двохсот постанов. Така плідна парламентська діяльність мала принести вагомий результат. Проте замість очікуваних позитивних змін фактично мали місце такі негативні явища, як економічна криза, гіперінфляція, фінансове банкрутство підприємств, зростання злочинності, безробіття. Законодавчі акти виявилися неадекватними реальним виробничим відносинам. Вони не відображали соціально-економічних процесів, що відбувалися у суспільстві. Основний промах – у намаганні запровадити серію законів капіталістичного вільного ринку для регулювання виробничих відносин ще на той час соціалістичної України без відповідних змін форм власності.

Таким чином, штучно була здійснена розбалансованість між виробничими силами і виробничими відносинами, чим порушено економічний закон їх обов'язкової відповідності. Через це виникла розбіжність між де-юре і де-факто, що стало причиною невиконання державних нормативних актів. Де-юре залишались звичайнісінькими папірцями, які не набували законної сили. Суспільство жило за своїми неписаними законами де-факто. Тому виникла нагальна потреба у зміні форми власності з державної на приватну й акціонерну. Із цією метою Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про випуск в обіг приватизаційних сертифікатів». Кожен громадянин України отримав право на свою частку державного майна у формі депозитних майнових сертифікатів у розмірі 15 доларів США. Йшлося не про саме майно, а про дивіденди із цієї суми за умови вкладення сертифікату у реальний об'єкт. Разом із млявістю виявилась і хибність підходу до процесів приватизації. Виплили на поверхню економічні ділки, менеджери кримінального бізнесу, корумповані посадові особи.

Перехід до ринкових відносин у першій п'ятирічці незалежності України спричинив відміну нормування і тарифну систему оплати праці та запровадження, замість затратного механізму госпрозрахунку, ресурсозберігаючого, оскільки ціни стали визначатися за механізмом «попит – продукція». У таких умовах розмір оплати праці почали встановлювати на контрактній основі, розраховуючи фонд оплати праці як частку обсягу реалізованої продукції. Частину зарплати почали виплачувати «у конвертах». Склалося враження, що перестав діяти закон вартості.

Таким чином, головним детермінантом економічної кризи у першій п'ятирічці незалежності України стало нехтування економічними законами суспільного розвитку.

Уряд України вживав заходів щодо подолання економічної кризи. Першим програваним антикризовим документом незалежної України стала «Програма надзвичайних заходів щодо стабілізації економіки України та виходу з кризового стану» [2]. Проте відсутність управлінського досвіду регулювання ринкової економіки призвела до хаотичного впровадження антикризових інструментів, більшість із яких мали негативний ефект або були задекларовані, але не виконані [3].

Нова фаза антикризової політики України розпочалася у 1994 році з прийняттям антикризової програми «Основні засади і напрями становлення економіки України в кризовий період» [4]. Цей документ був підготовлений групою українських та зарубіжних спеціалістів під керівництвом В. Пинзенника в березні 1994 року. Особливість антикризової програми полягає в тому, що саме Віктор Пинзенник, обіймаючи посаду віце-прем'єр-міністра України, був головним ідеологом реформування економіки під час переходу країни від адміністративно-командної системи до ринкових відносин.

Аналіз програми приводить до висновку, що вона охоплювала оргтехзаходами окремі несуттєві ділянки економіки країни. Програма зовсім не розкривала сутності структурних змін в економіці в цілому та в промисловості і сільському господарстві зокрема. Саме тому виконання цієї програми не вивело державу із кризи, а, навпаки, поглибило її [5]. Віддзеркаленням економічної кризи, як відомо, є рівень інфляції, який в Україні у 1994 році становив 401%, 1995 – 281,7%, 1996 – 39,7%. Проведення грошової реформи звелось до заміни грошових знаків на інші. Інвестиційна сфера України перебувала також у кризовому стані: обсяг капітальних вкладень за 1989 – 1996 роки скоротився у 5 разів [6]. Згідно з даними збірки «The World Competitiveness Yearbook», рівень життя в Україні в 1997 – 1999 роках був одним із найнижчих серед країн не тільки Європи, але і найближчих сусідів у СНД [7].

Слід зазначити, що 2000 рік став роком економічної стабілізації. У цьому році відбулося реальне зростання ВВП України на 5,8 відсотка. Відбулась гармонізація монетарної і бюджетної політики, запроваджено прозору схему меж бюджетних трансферів, почався наступ на не грошові трансакції. У 2000 році в Україні розпочато аграрну реформу, у результаті якої майже 6,4 млн. українців отримали землю у приватну власність. Було відновлено фінансову стабільність, довіру до національної валюти. Позитивна тенденція склалася у промисловості: обсяг продукції збільшився на 12,9 відсотка. Реальний на-

явний грошовий дохід населення перевищив рівень 1999 року на 6,3 відсотка. Істотного зміцнення набули державні фінанси. Дефіцит зведеного бюджету, який у 1992 році становив 13,7 відсотка ВВП, зменшився у 1999 році на 1,5 відсотка, а у 2000 році досягнуто профіцит у розмірі 0,7 відсотка ВВП [8].

Висновки

Таким чином, у 2000 році зміни в економіці мали системний характер і стали позитивною тенденцією переходу від економічної депресії до фази поживлення, що стало основою подальшого довгострокового зростання, починаючи з 2001 року.

Сучасний стан економіки України Л. Бальцерович пояснює, насамперед, тим, що після проголошення незалежності Україна затягнула з проведенням радикальних реформ, у результаті чого отримала лише частково ринкову економіку з великим втручанням держави та впливами олігархів [9].

Список використаних джерел:

1. Дедекаєв В.А. Альтернативні шляхи виходу з кризи. / В.А.Дедекаєв // За вільну Україну. – 1993. – 24 червня. – С.3.
2. Про Програму надзвичайних заходів щодо стабілізації економіки України та виходу з кризового стану : Постанова Верховної Ради РСР України від 3 липня 1991 р. № 129-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 36. – С. 473.
3. Олешко А.А. Антикризисное регулирование национальной экономики: теория и практика / А.А.Олешко. – Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2012. – С.245.
4. Про основні заходи і напрями становлення економіки України в кризовий період : Постанова Верховної Ради України від 15 червня 1994 р. – № 6 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 62. – С. 341.
5. Дедекаєв В.А. Детермінанти тіньової економіки : монографія / В.А.Дедекаєв. – К.: МП «Леся», 2006. – С. 56.
6. Дедекаєв В.А. Концепція економічної безпеки України / В.А.Дедекаєв. – К.: НАН України «Логос», 1999. – С. 25.
7. The World Competitives Yearbook. IMD [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://http://data.cemr.rssi.ru/isepweb/cokzh.asp>.
8. Дедекаєв В.А. Джерела системного підходу в економічному аналізі національного господарства / В.А.Дедекаєв // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2012. – № 3. – С.10.
9. Козловський І.В. Бальцерович не критикує, а тверезо оцінює та рекомендує / І.В.Козловський. // Голос України. – 2016. – № 77. – С. 5.

Проблеми боротьби с економіческим кризисом нашли отражение в работах национальных ученых. Авторы единодушны в выводах, что причинами кризиса в Украине в конце XX века стало отсутствие разработанной методологии перехода от социализма к капитализму, тенезация экономики, коррупция аппарата государственного управления, влияние мирового кризиса. В статье доказывается, что главная причина экономического кризиса – это игнорирование законов общественного развития.

Ключевые слова: кризис, девальвация, инфляция, депрессия, приватизация, инвестиция.

The problems of dealing with economic crisis were raised in the works of many national scientists. The authors coincide in their conclusions that the lack of any developed methodology of transition from socialism to capitalism, the shadow economy, the corruption of the state government as well as the world crisis resulted in the crisis that burst out in Ukraine at the end of the 20th century. The article proves the neglect of the rules of social development to be the main reason of the economic crisis.

Key words: crisis, devaluation, inflation, depression, privatization, investment.



УДК 343.1

Вікторія Бокша,

здобувач

Запорізького національного університету

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

У статті проведено аналіз положень актів кримінального законодавства зарубіжних країн, подано перелік заборон, спрямованих на захист прав споживачів, а також надано характеристику актів міжнародного права, якими визначаються мінімальні стандарти захисту прав споживачів. На основі проведеного дослідження визначено загальні тенденції кримінально-правової охорони прав споживачів у зарубіжних країнах та розроблено пропозиції до вітчизняного законодавства.

Ключові слова: кримінально-правова охорона, права споживачів, міжнародні стандарти захисту прав споживачів, країни ЄС, пострадянські країни.

Питання захисту прав споживачів є достатньо дослідженим у вітчизняній правовій доктрині. Перш за все, це зумовлюється множинністю суб'єктів таких правовідносин, а отже, першочерговою необхідністю ефективного правового врегулювання останніх.

Окрім того, слід зазначити, що даний інститут є міжгалузевим. Відповідно, дане питання є предметом досліджень учених-правознавців, які виступають спеціалістами у галузях цивільного, господарського, адміністративного та кримінального права, зокрема таких, як В.Г. Гончаренко, В.С. Кайдашов, Г.Коліснікова, Г.А. Осетинська, Д.М. Притика, І.В. Булгакова, І.Л. Жук, І.М. Мельник, І.М. Салімонов, Л.А. Жук, Л.Д. Левчук, М.І. Хавронюк, М.М. Мінаєв, О.В. Старцев, О.В. Турченко, О.І. Петрова, О.М. Готін, О.М. Нежицька, О.О. Дудоров, О.О. Одінцова, О.О. Старичка, Я.В. Матвійчук та ін.

Проте, попри досить детальне дослідження проблеми захисту прав споживачів, остання зберігає свою актуальність і нині, що зумовлено нагальною потребою розробки дієвого механізму притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у порушенні прав споживачів. Так, загалом за період з 2005 по 2010 роки за ст. 225 «Обман покупців та замовників» КК України було засуджено 2 особи; за ст. 226 «Фальсифікація засобів вимірювання» – 57 осіб; за ст. 227 «Випуск або реалізація недоброякісної продукції» – 4 особи; за ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» – 45 осіб [1].

Зазначене свідчить про необхідність перегляду чинних норм кримінального законодавства. У цьому аспекті особливо цінним для вітчизняної законодавчої практики є досвід зарубіжних країн.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за необхідне провести комплексне дослідження питання врегулювання за законодавством зарубіжних країн кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів, що посягають на права споживачів.

Послідовно розв'язуючи окреслені вище завдання, звернемося спочатку до руху за права споживачів – консьюмеризму, з якого, власне, і починається історія боротьби за їхні права у світі. На країни Західної Європи консьюмеризм поширився після Другої світової війни, а у 1960 р. п'ять споживчих організацій США, Австралії, Великобританії, Бельгії і Нідерландів об'єдналися і створили Міжнародну організацію союзів споживачів, у яку сьогодні входить понад 200 організацій з 80 країн світу [2].

Проте традиційно початок руху за права споживачів пов'язують зі Сполученими Штатами Америки. Так, уперше права споживачів були сформульовані у Посланні Президента США Джона Ф. Кеннеді американському Конгресу 15 березня 1962 р. (день 15 березня проголошений ООН Всесвітнім днем захисту прав споживачів і відзначається щорічно у всьому світі починаючи з 1983 р.). Зокрема, в Біллі Президента декларувалися права споживачів: на безпеку, на вибір, на інформацію, бути вислуханим. У подальшому до цього переліку додаються: право на освіту

споживачів, право на сприяння економічним інтересам споживачів і захист цих інтересів; право на створення громадських консьюмерських організацій, право на компенсацію збитків, право на здорове навколишнє середовище [3, с. 39].

На сьогоднішній день перелік цих прав конкретизований та розтлумачений у міжнародних стандартах з їх охорони. Зокрема, найбільш загальні засади захисту прав споживачів визначено у Керівних принципах ООН на захист інтересів споживачів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 р. (резолюція 39/248). Принципи, сформульовані у вказаній резолюції, спрямовані на задоволення таких законних потреб:

а) захист споживачів від шкоди їхньому здоров'ю та безпеці;

б) сприяння економічним інтересам споживачів і захист цих інтересів;

в) доступ споживачів до інформації, необхідної для компетентного вибору відповідно до індивідуальних запитів і потреб;

г) просвіта споживачів;

д) наявність ефективних процедур розгляду скарг споживачів;

е) свобода створювати споживчі та інші відповідні групи або організації і можливість для таких організацій висловлювати свою точку зору в процесі прийняття рішень, які зачіпають їхні інтереси [4].

Основні засади формування політики у сфері споживчого ринку сформульовані як вимоги щодо забезпечення фізичної безпеки товарів, сприяння економічним інтересам споживачів і захисту цих інтересів, визначення норм безпеки і якості споживчих товарів і послуг, упровадження належної системи розподілу основних споживчих товарів і послуг, а також заходів, що дозволяють споживачам отримати компенсацію, та заходів, які стосуються окремих областей; розробки програм просвіти та інформування споживача; міжнародного співробітництва.

Що стосується конкретних положень щодо відповідальності та правової охорони прав споживачів, пунктом 16 резолюції закріплено, що урядам слід ввести або зберегти політику, яка чітко визначає відповідальність виробника за те, щоб товари відповідали розумним вимогам з точки зору їх довговічності, придатності і надійності і відповідали меті, для якої вони призначені, а також відповідальність торговця стежити за дотриманням цих вимог; аналогічна політика повинна проводитися й у сфері обслуговування [4].

Іншим, не менш вагомим актом регіонального міжнародного права у цій сфері є

Хартія захисту споживачів, прийнята 25-ю сесією Консультативної Асамблеї Європейського Союзу в 1973 р. (резолюція № 543). Хартією детально регламентовано порядок реалізації основних прав споживачів та визначено обов'язки, що їм кореспондують. Показово, що першим правом ув цьому переліку є право споживачів на захист та допомогу. Зокрема, зазначається, що держава зобов'язана забезпечувати споживача кваліфікованим юридичним захистом і активно допомагати йому. Досить важливим є те, що, як визначається Хартією, впровадження захисних законів і керівництво консультативними службами повинно бути максимально наближене до місцевого рівня. При цьому визначено два напрями захисту: захист від фізичної шкоди, що випливає з придбання небезпечних товарів, та захист проти збитків, завданих економічним інтересам споживача. До переліку основних прав споживача віднесено також право на відшкодування в разі збитків, право на консьюмерську інформацію, право на консьюмерську освіту, право на представництво і консультацію [5].

Слід акцентувати увагу на тому, що саме європейські стандарти нині відіграють для України визначальну роль, адже проголошений курс на євроінтеграцію визначив процес гармонізації національного законодавства з європейським як пріоритетний напрям реформування державної політики. Так, у 2013 році урядом було схвалено Концепцію державної політики у сфері захисту прав споживачів, в якій прямо зазначено, що система захисту прав споживачів в Україні потребує вдосконалення відповідно до норм ЄС. Метою Концепції, поряд із запровадження системного підходу до розв'язання проблем у сфері захисту прав споживачів, є здійснення адаптації національного законодавства з питань захисту прав споживачів до законодавства ЄС. Власне, остання і визначена як один зі способів вирішення наявних проблем у цій сфері [6].

Саме тому особливу роль на поточному етапі відіграють директиви ЄС, які містять мінімальні стандартні вимоги у визначених сферах, особливо у тих, які зачіпають внутрішній ринок. Це означає, що держави – члени ЄС мають право перевищувати норми, передбачені у директивах щодо захисту прав споживачів за умови, що їхні нормативи не обмежують вільного переміщення товарів і послуг у межах внутрішнього ринку. Наслідком цього стало формування у країнах ЄС відмінних, проте уніфікованих у частині відповідності мінімально необхідним вимогам систем захисту споживчого ринку [7].

Отже, регулювання споживчого сектору в ЄС можна розділити на дві загальні кате-

горії: горизонтальні та галузеві директиви. Прикладами горизонтальних директив є: Директива про загальну безпеку продукції 2001/95/ЕС; Директива про оманливу рекламу 97/55/ЕС з доповненнями, внесені Директивою про порівняльну рекламу 84/450/ЕЕС, Директива про індикативні ціни 1998/6/ЕС, Директива про недобросовісні умови споживчих контрактів 93/13/ЕЕС і Директива про продаж споживчих товарів і асоційованих гарантій 99/44/ЕС. Прикладами галузевих директив є: Директиви про харчову продукцію 2000/13/ЕС, про косметичні засоби 76/768/ЕЕС, про найменування текстильної продукції 96/74/ЕС, про медичну продукцію для застосування людьми 2001/83/ЕС, про комплексні тури 90/314/ЕЕС, про захист прав споживачів при укладенні договорів поза бізнес-приміщеннями 85/577/ЕЕС, про споживче кредитування 87/102/ЕЕС, про контракти за умов дистанційної торгівлі 97/7/ЕС, про вимірювальні прилади 2004/22/ЕС та про набуття права використання нерухомого майна протягом певного часу 94/47/ЕС [7]. Найбільший інтерес в контексті нашої теми становить Директива про відповідальність за продукцію, якою визначається, що виробник відповідає, без наявності провини, за будь-яку шкоду, спричинену недоліками у його продукції, за умови підтвердження причинно-наслідкового зв'язку між недоліком та спричиненою шкодою [7].

Для забезпечення дотримання стандартів, що визначаються вказаними директивами, необхідний ефективний механізм притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їх положень. Саме тому пропонуємо перейти до розгляду кримінального законодавства зарубіжних країн та виокремити ті норми, які передбачають відповідальність за злочини, що посягають на права споживачів.

Задля послідовного здійснення дослідження, перш ніж перейти до безпосереднього аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн, окреслимо перелік діянь, встановлених КК України, що посягають на права споживачів. Власне, саме питання визначення їх вичерпного переліку є дискусійним у правовій доктрині. На нашу думку, обмежити коло цих заборон слід такими: ст. 204 «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів», ст. 227 «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції», ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», ст. 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів

або обіг фальсифікованих лікарських засобів», ст. 327 «Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції» [8]. Окрім того, раніше КК України містив статті 225 «Обман покупців» та ст. 226 «Фальсифікація засобів вимірювання», які були вилучені на підставі Закону України від 15.11.2011 № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [9].

Найбільше до вітчизняної законодавчої практики наближена практика пострадянських країн. Так, КК РФ встановлює відповідальність за такі діяння, що посягають на права споживачів: виробництво, зберігання, перевезення або збут товарів і продукції, виконання робіт або надання послуг, які не відповідають вимогам безпеки (ст. 238); виробництво, придбання, зберігання, перевезення чи збут немаркованих товарів і продукції (ст. 171.1); порушення правил виготовлення та використання державних пробірних клейм (ст. 181) [10]. Окрім того, КК РФ, ст. 200, була передбачена відповідальність за обман покупців, проте ця норма була декриміналізована.

КК Республіки Білорусь передбачено ширший перелік злочинів, що посягають на права споживачів. Так, ст. 257 встановлено відповідальність за обман покупців, ст. 259 – фальсифікацію засобів вимірювання, ст. 2611 – виготовлення, збут або використання підроблених акцизних марок Республіки Білорусь; ст. 337 – випуск або реалізацію недоброякісної продукції; ст. 338 – виконання робіт або надання послуг, які не відповідають вимогам безпеки [11].

КК Республіки Молдова встановлено відповідальність за такі діяння, як перевезення, зберігання або реалізація підакцизних товарів без їх маркування контрольними або акцизними марками (ст. 250), обман замовників (ст. 255) [12].

КК Туркменістану закріплено такий перелік заборон: ст. 247 «Незаконне використання товарного знака», ст. 248 «Порушення правил виготовлення та використання державних пробірних клейм», ст. 249 «Завідомо неправдива реклама», ст. 264 «Обман споживачів», ст. 265 «Порушення правил торгівлі», в тому числі приховування товарів від покупців; ст. 304 «Незаконне виготовлення та збут міцних спиртних напоїв домашнього вироблення»; ст. 310 «Випуск або продаж товарів, надання послуг, які не відповідають вимогам безпеки» [13].

Кримінальний закон Республіки Узбекистан встановлює такий перелік злочинів:

стаття 186 «Випуск або реалізація недоброякісної продукції, ст. 186.1 «Незаконне виробництво або обіг етилового спирту, алкогольної та тютюнової продукції», ст. 189 «Порушення правил торгівлі або надання послуг» [14].

КК Азербайджанської Республіки передбачені такі злочини, що посягають на права споживачів, як незаконне використання товарного знака (ст. 197), завідомо неправдива реклама (ст. 198), обман споживачів або виробництво і збут неякісної продукції (ст. 200), продаж недоброякісних лікарських препаратів (ст. 200-1) [15].

Отже, як впливає з вищезазначеного, декриміналізація норми щодо обману покупців для законодавства пострадянських країн є скоріш винятком, ніж закономірністю. Більше того, низкою нормативно-правових актів передбачені склади злочинів, які не містять КК України, зокрема, мова йде про кримінальну караність поширення неправдивої реклами та порушення правил виготовлення та використання державних пробірних клейм.

Водночас слід зазначити, що для законодавчої практики країн Західної Європи характерний прямо протилежний підхід. Так, ані кримінальний закон Австрії [16], ані кримінальні закони Франції [17] та ФРН [18] не містять жодних норм, які б стосувалися захисту прав споживачів. Зазначене дає підстави стверджувати, що сфера охорони даних відносин знаходиться поза полем правового врегулювання нормами кримінального права, тобто країни Західної Європи обрали шлях гуманізації законодавства, забезпечуючи захист прав споживачів за допомогою норм адміністративного права.

Достатньо показовим в аспекті дослідження питання забезпечення кримінальної охорони прав споживачів в країнах Східної Європи є досвід Польщі. Так, КК Республіки Польща встановлено відповідальність за такі діяння, як виготовлення та введення в обіг шкідливих для здоров'я речовин, продовольчих товарів або інших товарів загального користування, а також фармацевтичних засобів, які не відповідають обов'язковим умовам якості (п. 2, § 1, ст. 165); видалення, підробка, переробка товарних знаків, дати виготовлення продукції або термінів придатності товару або приладу (ст. 306); підробка або переробка офіційного знаку, який підтверджує повноваження або результати дослідження, або використання в публічному обігу предметів, забезпечених такими переробленими або підробленими знаками (ст. 314); підробка або переробка вимірвальних або пробірних приладів (ст. 315) [19].

У країнах Північної Європи захист прав споживачів також забезпечується за допо-

могою норм кримінального права. Так, кримінальним законодавством Швеції передбачено відповідальність за поширення серед населення неправдивої інформації, що може вплинути на вартість товару, цінних паперів або іншого майна (ч. 1, ст. 9, Гл. 9 КК), а також підробку контрольного клейма міри вимірювання, ваги, торговельного клейма (ст. 7, Гл. 14 КК) [20].

Кримінальним законом Данії встановлено відповідальність за такі діяння, як продаж шкідливих для здоров'я харчових продуктів, алкогольних напоїв, предметів повсякденного користування (§ 189); продаж в якості ліків засобів, які не відповідають таким цілям та можуть завдати шкоди здоров'ю (§ 189); продаж продуктів, які були сфальсифіковані, без їхніх особливих властивостей (§ 195); поширення неправдивої інформації, яка може торкнутися цін на товари (§ 296) [21].

У країнах Південної Європи охорона прав споживачів також забезпечується за допомогою норм кримінального законодавства. Так, КК Албанії передбачено відповідальність за створення і продаж харчових продуктів і інших речовин, небезпечних для здоров'я (ст. 288) [22].

Усі злочини даної категорії, передбачені КК Іспанії, викладені в одній статті. Кримінально карані відповідно до ст. 363 вказаного нормативно-правового акта є торгівля продуктами, на яких відсутні реквізити щодо терміну придатності та умов зберігання; торгівля зіпсованими товарами; виробництво і продаж продуктів, призначених для масового споживання, які можуть завдати шкоди здоров'ю; виробництво і торгівля продуктами, використання яких заборонено і завдає шкоду здоров'ю [23].

У КК Сполучених Штатів Америки злочини, що посягають на права споживачів, також закріплені в одній статті, зокрема: використання фальсифікованих засобів вимірювання, продаж/надання товарів/послуг в меншій кількості, ніж встановлено; продаж фальсифікованих або неправильно маркованих товарів; поширення завідомо неправдивої реклами (ст. 224.7) [24].

Особливої уваги вартий досвід законодавчої практики Китайської Народної Республіки. Злочини, що посягають на права споживачів, виділені в межах глави КК в окремий параграф. Так, ст. 140 встановлено відповідальність за пересортування і фальсифікацію продукції, видачу підробленої продукції за справжню, другосортної за добру або неякісної за якісну; ст. 141 – за фальсифікацію лікарських засобів; іншими статтями параграфу встановлено відповідальність за реалізацію недоброякісної продукції:

лікарських засобів (ст. 142), харчових продуктів (ст. 143, 144), медичного обладнання та санітарно-гігієнічних матеріалів, що використовуються в медицині (ст. 145), електрообладнання, судин (ємностей) гідравлічного типу, легкозаймистої й вибухової продукції (ст. 146), отрутохімікатів, ветеринарних препаратів, добрив, насіння (ст. 147). Окрім того, ст. 414 встановлюється відповідальність працівників державних органів, на яких покладається виявлення злочинних дій з виробництва та реалізації підроблених і неякісних товарів і які з корисливих мотивів не проводили розслідування даних дій відповідно до закону [25].

Висновки

Таким чином, узагальнюючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що кримінальне законодавство майже кожної зарубіжної країни містить норми, що встановлюють відповідальність за порушення прав споживачів. Винятком є країни Західної Європи, зокрема ФРН, Франція, Австрія, а також деякі країни Азії, наприклад Республіка Корея [26].

Водночас слід звернути увагу не тільки на характер протидії – в порядку притягнення до адміністративної чи до кримінальної відповідальності, – але й на перелік злочинів, закріплених кримінальним законодавством різних країн, аби одразу помітити різницю у політиці, здійснюваній з метою захисту прав споживачів пострадянськими державами та європейськими. Так, кримінальним законодавством останніх здебільшого закріплюються злочини, що мають своїм наслідком заподіяння шкоди життю та здоров'ю, тобто під охорону кримінального закону поставлено саме життя та здоров'я, що нами вважається цілком логічним та таким, що відповідає сучасним тенденціям гуманізації кримінального права. Тобто за посягання на найважливіші соціальні блага встановлюється найсуворіший вид покарання. Водночас за порушення економічних прав споживачів закріплюються співмірні санкції, що накладаються в порядку притягнення до інших видів відповідальності.

Відповідно, більшість пострадянських держав обрали у боротьбі з найбільш поширеними правопорушеннями шлях посилення відповідальності. На нашу думку, ця концепція вже давно себе дискредитувала. Натомість слід розробляти адекватні правові механізми протидії правопорушенням, які б відповідали ступеню суспільної небезпечності діяння, вдосконалювати юридичну техніку, ліквідувати колізії та прогалини у законодавстві.

Так, наприклад, чинним КК України не закріплено жодної заборони, яка була б спрямована на забезпечення життя та здоров'я від шкоди, що може заподіюватися внаслідок обману споживачів. Отже, це ще один перспективний напрям дослідження у сфері протидії порушенням прав споживачів. Вважаємо, що, з огляду на множинність суб'єктів правовідносин за участі споживачів, а також на те, що останні є більш «вразливою» категорією, вирішення цієї проблеми повинно бути в числі першочергових.

Список використаних джерел:

1. Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами України кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001–2010 роках [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://govuadocs.com.ua/docs/index-636524-1.html>.
2. Барінов В.В. Захист прав споживачів: проблеми в Україні та світовий досвід / В.В. Барінов, Г.І. Скорик, О.В. Скорик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/25821/1/22-112-117.pdf>.
3. Дудла І.О. Захист прав споживачів : навчальний посібник / І.О. Дудла. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 448 с.
4. Резолюція 39/248 Генеральної Ассамблеї ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» : Міжнародний документ від 09.04.1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_903.
5. Хартия защиты потребителей : международный документ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : ekburg.ru.
6. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів : Концепція від 05.06.2013 № 777-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/777-2013-%D1%80>.
7. Захист прав споживачів в Європейському Союзі та Україні : аналітичний звіт [Електронний ресурс] / П. Ларсон, О. Лисенко, О. Самчишин, О. Овчарук, М. Фролов. – Режим доступу : <http://www.consumerinfo.org.ua/upload/iblock/377/ConsumerProtectionReport-ua.pdf>.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 № 4025-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 25. – Ст. 263.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации від 13.06.1996 № 63-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/10108000/>.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь від 09.07.1999 № 275-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>.
12. Уголовный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова від 18.04.2002 № 985-XV

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835.

13. Уголовный кодекс Туркменистана : Закон Туркменистану від 12.06.1997 № 222-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2483.

14. Уголовный кодекс Республики Узбекистан : Закон Республики Узбекистан від 22.09.1994 № 2012-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111457.

15. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики від 30.12.1999 № 787-ІQ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353#sub_id=1900000.

16. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. – М.: ИДК «Зерцало-М», 2001. – 144 с.

17. Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

18. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. – М.: Издательство «Зерцало», 2000. – 208 с.

19. Уголовный кодекс Республики Польша : Закон Республики Польша від 06.06.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817>.

20. Уголовный кодекс Швеции / Научные редакторы проф. Н.Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С.С. Беляев; пер. на русск. язык С.С. Беляева. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 320 с.

21. Уголовный кодекс Дании / Научное редактирование и предисловие С.С. Беляева, канд. юрид. наук (МГУ им. М.В. Ломоносова); пер. с датского и английского канд. юрид. наук С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.

22. Кримінальний кодекс Республіки Албанії : Закон Республіки Албанія від 27.01.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm.

23. Уголовный кодекс Испании [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tenerifanavigator.com/directory/laws-of-spain/criminal-code/index.htm>.

24. Примерный уголовный кодекс США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258&subID=100114498,100114499#text>.

25. Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики : Закон КНР від 01.07.1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitutions.ru/archives/403>.

26. Уголовный кодекс республики Корея / пер. с корейского канд. фил. наук В.В. Верхоляка. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

В статье проведен анализ положений актов уголовного законодательства зарубежных стран, приводится перечень запретов, направленных на защиту прав потребителей, а также охарактеризованы акты международного права, которыми определяются минимальные стандарты защиты прав потребителей. На основе проведенного исследования определены общие тенденции уголовно-правовой охраны прав потребителей в зарубежных странах и разработаны предложения к отечественному законодательству.

Ключевые слова: уголовно-правовая охрана, права потребителей, международные стандарты защиты прав потребителей, страны ЕС, постсоветские страны.

The article is devoted to analysis of the criminal law of foreign countries. The author creates a list of restrictions aimed at defending rights of consumers and gives a description of acts of international law, which defines minimum standards for consumer's protection. Based on research the author defines the general trend of criminal protection of consumer's rights in foreign countries and develops proposals for national legislation. Criminal law of almost every foreign country contains provisions that establish responsibility for violation of consumer rights, except of some Western European countries, including Germany, France, Austria, as well as some Asian countries, such as South Korea. There is a significant difference in policy post-Soviet and European states. European criminal law largely fixed crimes that have resulted in injury to life and health. The author believes that this position is absolutely correct, because it corresponds to current trends of humanization of criminal law. At the same time, in the case of violation of economic rights of consumers perpetrators are attracted to other types of responsibility, not criminal. The most of post-Soviet states have chosen the path of strengthening of responsibility. According to the author's opinion, this concept is discredited. Instead, it should be developed adequate legal mechanisms, improved the legal technique, eliminated gaps in legislation.

Key words: criminal-law protection, right of consumers, international standards of consumer's protection, EU countries, post-Soviet countries.



УДК 343.352

Юрій Чернега,*заступник декана юридичного факультету
Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ*

ПІДКУП ЯК РОДОВЕ ПОНЯТТЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемам визначення нового змісту наявного раніше поняття «підкуп» у кримінальному праві України. Стверджується, що є всі підстави вважати, що сучасне кримінальне законодавство України та тенденції його розвитку підтверджують справедливість висновку про те, що кримінальне право України одержало новий інститут – кримінальної відповідальності за підкуп, а термін «підкуп» можна використовувати як такий, що позначає родове поняття. У роботі простежується розвиток українського кримінального законодавства протягом останніх п'яти років. Встановлено зміст поняття «підкуп» у традиційних кримінально-правових конструкціях: форма підбурювання, передбачена ст. 27 КК України; спосіб примушування, передбачений у старих редакціях ст. ст. 157, 160 КК України; спосіб впливу на учасників процесу, передбачений ст. 386 КК України. Водночас відзначено відмінність змісту цього поняття із появою у КК України самостійних складів «підкупу»: комерційного – службових осіб юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми; виборчого – підкуп виборця або учасника референдуму; працівника підприємства, установи або організації тощо.

Ключові слова: підкуп, хабарництво, кримінальне законодавство, родове поняття, інститут кримінального права.

Постановка проблеми. Аналіз змін, яких зазнало кримінальне законодавство України в частині протидії корупційній злочинності, дає підстави стверджувати, що у кримінальному праві нашої держави з'явився новий інститут – кримінально-правовий інститут відповідальності за підкуп. Цей інститут з'явився в Україні внаслідок виконання нашою державою взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань. При цьому, як видається, є потреба нагадати, що проблема імплементації міжнародно-правових актів у внутрішнє законодавство, у тому числі й кримінальне, надзвичайно складна, оскільки самі ці акти в основі рекомендацій виходять із положень кримінального права США, Англії та Континентальної Європи, а тому їх механічне відтворення у внутрішньому законодавстві небажане [1, с. 16].

Міжнародно-правові документи, які регулюють питання відповідальності за поведінку, що охоплюється поняттям «підкуп», починають отримувати не лише своє законодавче впровадження, а й наукове осмислення. Так, В.Н. Кубальський зауважив, що під підкупом як злочином міжнародні антикорупційні конвенції розуміють не лише дії з давання-одержання хабара, але й обіцянку, пропозицію неналежної переваги в активному підкупі і відповідно прийняття обіцянки

та пропозиції в пасивному підкупі (ст. 15 Конвенції ООН проти корупції, ст. ст. 2, 3 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, ст. 8 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності). Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. назва статті 369 КК України викладена у новій редакції – «Пропозиція або давання хабара», тобто кримінально караною видається й пропозиція хабара [2, с. 366].

Стан дослідження. У спеціальній літературі з'являються спроби уніфікованого розуміння поняття «підкуп». Підкуп, зазначають учені, є найбільш типовою та поширеною формою корупційної поведінки в Україні, зокрема, не лише у публічному, але й у приватному секторах економіки й управління, що істотно перешкоджає Україні на шляху до європейської інтеграції, розбудови соціальної правової держави, формування оновленого громадянського суспільства. Таким чином, уточнення змісту поняття «підкуп» у кримінальному законодавстві України, на думку С.В. Якимової, сприяє вдосконаленню практики його застосування, а також формуванню ефективніших кримінально-правових засобів протидії цьому виду корупційного

правопорушення [3, с. 231]. Поряд із цим автори зазначають, що, зіставляючи норми кримінального законодавства України, можна узагальнити, що загалом з об'єктивного боку поняття підкупу як кримінально-караного діяння належно уніфіковане, а його законодавча дефініція не містить істотних розбіжностей у приватному та публічному секторах [3, с. 238]. При цьому автори розглядають підкуп як кримінально-каране діяння, нам же видається, що підкуп – це родове поняття, яке правомірно ввести у науковий обіг на заміну поняттю «хабарництво».

Більше того, зазначені автори намагаються піддати аналізу відповідні кримінально-правові норми та пропонують нові норми. Зокрема, зазначає Ю.А. Комісарчук, відповідно до чинного КК термін «підкуп» уживається у назві ст. ст. 354, 3683, 3684, 370 КК. Зіставляючи відповідні норми кримінального законодавства України зі ст. ст. 368, 369 КК, доцільно наголосити на непослідовності законодавця щодо відображення підкупу у кримінальному законодавстві України. Так, у диспозиціях статей 368, 369 КК України вказано на різні форми підкупу службової особи юридичної особи публічного права, проте, по-перше, відповідні форми підкупу службової особи юридичної особи приватного права містяться у двох різних статтях КК (на відміну від аналогічних положень кримінального законодавства щодо інших спеціальних суб'єктів кримінальної відповідальності за підкуп); по-друге, в цих статтях термін «підкуп» не використовується. Отже, для однозначного використання юридичної термінології й, зокрема, у назві відповідних статей Особливої частини КК України пропонується ст. ст. 368, 369 КК України об'єднати, сконструювавши одну статтю «Підкуп службової особи юридичної особи публічного права» [3, с. 233]. Ця пропозиція, як видається, є поспішною та недостатньо продуманою, адже містить вельми спірні положення: службовою особою якої юридичної особи є, наприклад, Президент України або ж депутат міської ради? Чи обґрунтованим є об'єднання в одній статті різних за характером діянь, хоч вони й об'єднані поняттям «підкуп»? Видається, що відповідна проблема потребує більш ґрунтовного осмислення.

Метою публікації є обґрунтування доцільності використання поняття «підкуп» як родового поняття у кримінальному праві України.

Виклад основного матеріалу. Отже, на цьому етапі дослідження є всі підстави стверджувати, що, враховуючи зміни до кримінального законодавства України,

які прийняті Верховною Радою України 18 квітня 2013 року, арсенал кримінально-правових понять поповнився відносно новим для кримінального права поняттям «підкуп».

Водночас не можна говорити, що кримінальне право не оперувало цим поняттям до відповідних змін: первинна редакція КК України й у Загальній, і в Особливій частинах містила вказівку на термін «підкуп», а теорія кримінального права визначала це поняття. Так, наприклад, відомо, що ч. 4 ст. 27 КК України визначає: підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. При цьому під підкупом теорією кримінального права запропоновано розуміти надання, пропозицію чи обіцянку надання особі матеріальної вигоди (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) у разі вчинення нею злочину.

Вчені, розглядаючи підкуп як спосіб підбурювання до злочину, зазначають, що підкуп – це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) або іншої (допомога у працевлаштуванні, отриманні освіти, вирішення життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення нею злочину. Крім того, підбурювач може впливати на виконавця не тільки шляхом передачі особі тих або інших матеріальних цінностей, але й шляхом обіцянки матеріальної вигоди від вчинення злочину. Вигода також може полягати і в самому вчиненні злочину (наприклад, позбутися непрацездатного члена родини, чоловіка, що регулярно бив дружину і т. д.). Якщо підкуп здійснювався щодо службової особи, він здобуває форму хабара. Як відомо хабар – це різного роду вигоди матеріального характеру, одержувані службовою особою за виконання або невиконання в інтересах особи, яка його дає, або осіб, які представляються нею, якихось дій (бездіяльності), якщо такі діяння входять у службові повноваження суб'єкта або він унаслідок службового становища може сприяти таким діянням, а також за загальне заступництво або потурання (*у даному випадку слід враховувати, що аналізована робота була видана до внесення у КК відповідних змін – Ю.Ч.*). При цьому, зазначає вчений, дія (бездіяльність), за яку службова особа одержує хабар, може бути правомірною або неправомірною. А неправомірною дія може

бути кримінально караною або кримінально некараною. Якщо службова особа за незаконну винагороду вчиняє правомірну або неправомірну, але не кримінально карану дію, то вона несе відповідальність тільки за одержання хабара, а хабародавець – тільки за давання хабара. Якщо ж службова особа за хабар вчиняє кримінально каране діяння (наприклад, службове підроблення) в інтересах хабародавця, то вона несе відповідальність за одержання хабара і за сукупністю – за склад злочину, якій містить це діяння. У свою чергу хабародавець повинен нести відповідальність як за давання хабара, так і за підбурювання до службового злочину, вчиненого хабарником [4, с. 141]. Слід зауважити, що ми підтримуємо висловлену позицію як таку, яка заслуговує на розвиток. Адже конкуренція між наданням неправомірної вигоди та підбурюванням до злочину виникає тільки тоді, коли оплачена дія є виключно злочинною. Якщо хабароодержувач може діяти як правомірно, так і протиправно, а надавач просить вчинити протиправні дії, має бути сукупність давання-одержання та підбурювання-виконання оплаченого злочину.

В Особливій частині закону про кримінальну відповідальність термін «підкуп» у первинній редакції трапляється у ст. ст. 157, 160, 386 КК України. У цьому разі термін «підкуп» тлумачили практично аналогічно до попередньої позиції – схилення особи шляхом надання, пропозиції чи обіцяння винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій чи утримання від них (до бездіяльності), пов'язаних із...

Щоправда, у процесі реформ термін «підкуп» зник із редакції статті 157 КК України, а стаття 160 КК України одержала нову редакцію, яка зараз є традиційною для конструювання статей закону про відповідальність за підкуп. Такий розвиток подій пропонувався й представниками науки кримінального права. У контексті положень ст. 157 КК України, зазначають учені, під підкупом слід розуміти схилення особи шляхом надання чи обіцяння надання винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій або відмови від їх вчинення, пов'язаних з реалізацією права брати участь у референдумі чи з реалізацією визначеними у ч.1 ст. 157 КК суб'єктами своїх повноважень у ході виборчого процесу. Підкуп може бути прямим, що полягає в отриманні виборцем (чи іншим адресатом) грошей чи подарунків безпосередньо під час голосування, і непрямим, який полягає,

наприклад, в організації благодійних обідів для виборців, роздаванні гуманітарної допомоги, укладенні договору щодо надання послуг з подальшою виплатою преміальних у разі перемоги кандидата тощо. При цьому слід враховувати, що дії осіб, які надають предмет підкупу виборцям чи кандидатам на посади, містять склад злочину, передбачений ст. 157 КК, але дії останніх з отримання предмету підкупу не є злочином, крім випадків, коли здійснюється підкуп службової особи (члена виборчої комісії, комісії з референдуму). Отже, підкуп, вчинений стосовно службової особи, за наявності необхідних підстав слід розцінювати як давання хабара і додатково кваліфікувати за ст. 369, а дії службових осіб, які одержали предмет хабара, потребують кваліфікації за ст. 368 КК [5, с. 287]. Крім того, слід зауважити, що у науковій літературі висловлюється пропозиція щодо криміналізації підкупу як такого, а не як способу перешкоджання. Так, В. Корж пропонує доповнити КК статтею 1571 такого змісту: «Стаття 1571. Підкуп виборців, голови, секретаря, членів виборчої комісії» «Підкуп виборців, голови, секретаря, членів виборчої комісії кандидатом на посаду або його довіреною особою, представником партії (блоку) чи службовою особою державного органу або інше порушення принципу вільного волевиявлення громадян України, – карається...». Крім того, вона пропонує передбачити адміністративну відповідальність для виборців, яких підкупувають [6, с. 27]. Схожі зміни до законодавства Російської Федерації пропонує внести Н.Ю. Туріщева [7, с. 51].

Наш законодавець вирішив питання ще кардинальніше. Ст. 160 КК України «Підкуп виборця, учасника референдуму» передбачає кримінальну відповідальність як за активний, так і за пасивний підкуп у політичних процесах.

Щодо посягання, передбаченого ст. 386 КК України «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку», то підкуп є однією з форм вказаного злочину, що безпосередньо передбачена у диспозиції ч.1 ст. 386 КК – ... підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою...

Аналізуючи саме цю форму вказаного злочину проти правосуддя, вчені зазначають, що з урахуванням етимології слова «підкупувати», а також у контексті використання відповідного терміна у диспозиціях статей Особливої частини КК України виокремимо такі істотні ознаки цього

поняття. Підкуп вчиняється щодо фізичної особи. У разі передання певної винагороди за вчинення дій юридичною особою підкуповують фізичних осіб, які володіють ними або працюють у них. Щодо ст. 386 КК України це свідок, потерпілий, експерт. Інші учасники провадження не можуть бути потерпілими від цього злочину. За допомогою підкупу застосовується вплив на особу, яку підкуповують. Досягнення домовленості між особою, яка підкупує, та особою, яку підкуповують, виникає до виконання дій на користь першої особи. Безпосередня передача певних цінностей, надання послуг відбувається або до, або після ув'язнення особи, яку підкуповують. Якщо предмет підкупу передається до моменту вчинення таких дій, то він називається попереднім підкупом, а якщо після – підкупом-винагородою. Суб'єктом підкупу може бути лише фізична особа. При цьому він може передаватися як безпосередньо нею, так і за допомогою посередника. Така особа може представляти інтереси юридичної особи, керувати нею або входити до складу керівного органу чи підрозділу. Тобто підкуп може вчинятися як у своїх інтересах, так і в інтересах третіх осіб [8, с. 357].

Предметом підкупу у цьому розумінні однозначно можуть бути матеріальні блага. Зокрема, це гроші, інші цінності, майно, послуги майнового характеру. Стосовно нематеріальних благ, то класичне ставлення у теорії кримінального права до можливості віднесення їх до предмету підкупу негативне. Однак із внесенням змін до КК України щодо підкупу як злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, ставлення до цього у вчених теоретиків має змінитися [8, с. 358].

Вченими запропоновано таке визначення підкупу як суспільно-небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого ст. 386 КК України. Підкуп – це умисна пропозиція, обіцянка або надання особою неправомірної вигоди за вчинення або не вчинення певних дій на користь особи, яка підкупує, або на користь інших осіб [8, с. 360]. При цьому слід зазначити, що у ст. 27 та ст. 386 КК України врахований тільки активний підкуп. Автори, які досліджували відповідні форми підкупу, навіть не замислювалися про те, що підкуп – це родове поняття і використовувати його в законі як позначення активної поведінки як мінімум не послідовно.

Таким чином, поняття «підкуп» у кримінальному праві України до відповідних змін у кримінальне законодавство визна-

чалось практично однаково у всіх чотирьох випадках його застосування і ані в теорії, ані на практиці не викликало різночитань та проблем із застосуванням.

Дисонанс в одноманітне розуміння поняття «підкуп» внесли зміни до КК України, прийняті Верховною Радою України 07 квітня 2011 року, якими були введені ст. 3683 КК України «Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 3684 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» та змінена ст. 370 КК України «Провокація хабара або комерційного підкупу». Таким чином, кримінальне законодавство поповнилося трьома статтями, в яких застосований термін «підкуп».

Відомо, що один термін, який застосовується законодавцем в одному нормативно-правовому акті, в ідеалі повинен мати один зміст. Іншими словами, поняття «підкуп» повинне бути наділено одними й тими ж ознаками і, як наслідок, мати однаковий обсяг для всіх випадків його законодавчого застосування. Аналіз кримінального законодавства станом на квітень 2011 року вже дає підстави сумніватися у справедливості цієї логічної, техніко-юридичної максими щодо поняття «підкуп» у кримінальному праві. Адже, застосовуючи цей термін у назвах ст. ст. 3683 та 3684 КК України, законодавець не пояснює його змісту ні у диспозиціях цих статей, ні у примітці до ст. 3683 КК України. З'ясувати значення цього поняття можна лише з допомогою використання системного тлумачення – законодавець уперше в сучасній історії кримінального права об'єднав у одній статті склади злочинів, які з об'єктивної сторони відрізняються між собою за діями, вчиненими щодо одного предмету. Ч. 1 ст. 3683 КК України передбачала відповідальність за пропозицію, надання або передачу службовій особі юридичної особи приватного права... неправомірної вигоди...; ч. 1 ст. 3684 КК України – за такі ж дії стосовно особи, яка надає публічні послуги. Частини 3-ті цих статей встановлювали відповідальність за «одержання... неправомірної вигоди...». Таким чином, є всі підстави стверджувати, що поняття «підкуп» набуло у кримінальному праві нового змісту – окрім виключно активних дій, які полягали у передачі відповідного предмету з відповідною метою (як це було до квітня 2011 року), до обсягу поняття «підкуп» необхідно віднести також і поведінку, яка полягає в одержанні відповідним суб'єктом відповідного предмету.

Додатковим підтвердженням цього висновку стало також формулювання диспозиції ст. 370 КК України у редакції 7 квітня 2011 року: провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду. І тут маємо розуміння поняття «підкуп» як такого, яке охоплює поняття «дав» та «отримав».

Наступні зміни до КК України у цій частині лише підтверджують зроблений нами вище висновок про зміну змісту поняття «підкуп» у кримінальному праві. Законодавець вносить зміни до ст. 354 КК України, формулюючи її за конструкцією проаналізованих вище статей та озглавивши нову структурну одиницю КК так: «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації». Надалі ця норма одержала назву «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», змінену диспозицію, що потягнуло за собою істотне розширення обсягу криміналізації в Україні.

Крім того, законодавець відмовляється від терміна «хабар» та фактично позбавляє можливості науку кримінального права оперувати поняттям «хабарництво», не запропонувавши нічого на заміну.

Наступне. Законодавець уніфікував термінологію кримінального законодавства в частині криміналізації поведінки, яка пов'язана з даванням-одержанням неправомірної вигоди відповідними суб'єктами кримінально-протиправної діяльності: термін «комерційний підкуп» замінено на «підкуп»; термін «хабар» у ст. ст. 368, 369 КК України замінено на термін «неправомірна вигода»; а ст. 370 одержала не тільки нову назву «Провокація підкупу», а й відредатовану диспозицію, аналіз якої дає остаточні підстави для висновку про те, що поняття «підкуп» у кримінальному праві одержав статус «родового поняття», яке охоплює суспільно небезпечну, протиправну поведінку, пов'язану з «пропонуванням-обіцянкою-наданням» неправомірної вигоди з однієї сторони та «прийняттям пропозиції-обіцянки та одержанням» неправомірної вигоди – з другої.

Висновок

Таким чином, є всі підстави вважати, що сучасне кримінальне законодавство Украї-

ни та тенденції його розвитку підтверджують справедливості висновку про те, що кримінальне право України одержало новий інститут – кримінальної відповідальності за підкуп, а термін «підкуп» можна використовувати як такий, що позначає родове поняття.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П.П. Проблеми імплементації положень Конвенції ООН і Совета Європи относительно боротьбы с коррупцией в уголовное законодательство Украины и РФ и их учет судебной практикой и доктриной уголовного права // Конституционные основы уголовного права : материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: ТК Велби, 2006. – С. 14–17.
2. Кубальський В.Н. Проблемні питання імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій в законодавство України про кримінальну відповідальність / В.Н. Кубальський // Правова держава. – Вип. 21. – С. 366–367.
3. Комісарчук Ю.А. Підкуп за кримінальним законодавством України / Ю.А. Комісарчук, С.В. Якімова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 238. – (Серія : юридична).
4. Абакумова Ю.В. Кримінально-правова оцінка способів підбурювання до злочину / Ю.В. Абакумова // Вісник Запорізького університету. Юридичні науки. – 2010. – № 1. – С. 138–143.
5. Мазур М.В. Ознаки підкупу в контексті положень ст. 157 КК України / М.В. Мазур // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р. / упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 286–290.
6. Корж В. Електоральна корупція в Україні: проблеми теорії, законодавства і практики / В. Корж // Вибори та демократія. – 2010. – № 2-3 (24-25). – С. 27.
7. Турищева Н.Ю. Подкуп как способ воспрепятствования осуществлению избирательных прав // Юрист-Правовед. – 2008. – № 3 (28). – С. 51–52.
8. Мельніченко М. Підкуп як суспільно небезпечне діяння у складі перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України) / М. Мельніченко // Протидія злочинності: теорія та практика : збірник матеріалів V Міжвузівської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. м. Київ 18.10.2014 – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – С. 357–360.

Статья посвящена проблемам определения нового содержания существующего ранее понятия «подкуп» в уголовном праве Украины. Утверждается, что есть все основания предполагать, что современное уголовное законодательство Украины и тенденции его развития подтверждают справедливость вывода о том, что уголовное право Украины получило новый институт – уголовной ответственности за подкуп, а термин «подкуп» можно использовать как такой, что обозначает родовое понятие. В работе отслеживается развитие украинского уголовного законодательства на протяжении последних пяти лет. Установлено содержание понятия «подкуп» в традиционных уголовно-правовых конструкциях: форма подстрекательства, предусмотренная ст. 27 УК Украины; способ принуждения, предусмотренный в старых редакциях ст. ст. 157, 160 УК Украины; способ влияния на участников процесса, предусмотренный ст. 386 УК Украины. В то же время определено отличие содержания этого понятия с появлением в УК Украины самостоятельных составов «подкупа»: коммерческого – должностных лиц юридических лиц частного права вне зависимости от организационно-правовой формы; избирательного – подкуп избирателя или участника референдума; сотрудника предприятия, учреждения либо организации.

Ключевые слова: подкуп, взяточничество, уголовное законодательство, родовое понятие, институт уголовного права.

The article is devoted to the problems of defining the new content of the previously existing notion «bribery» in criminal law of Ukraine. It is alleged that there are sufficient reasons to believe that the current criminal legislation of Ukraine and its development trends confirm the validity of the conclusion that criminal law of Ukraine has received a new institution – the institution of criminal liability for bribery, and the term «bribery» can be used for denoting the generic notion. The paper traces the development of the Ukrainian criminal legislation during the latest five years. The content of the notion «bribery» in the traditional criminal structures is established: it is a form of incitement under Art. 27 of the Criminal Code of Ukraine; a method of compulsion provided for in the previous versions of Art. Art. 157, 160 of the Criminal Code of Ukraine; a way of influence on the participants to a proceeding under Art. 386 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, the difference of the content of the notion of the newly emerged independent corpus delicti of «Bribery» in the Criminal Code of Ukraine is distinguished: commercial bribery – of officials of the legal entity under private law, regardless of its legal form; election bribery – bribery of a voter or a referendum participant; bribery of an employee of the company, institution or organization etc. Transformation of corpus delicti of «Bribery provocation» provided additional arguments in favor of the fact that the notion «bribery» covered the traditional concept of corrupt practice and changed its legal nature – from the manner, form of the objective side of the crime (the grounds for criminal liability for complicity), it received a new legal quality – became a generic notion denoting a set of socially dangerous behavior of offering, promising, giving, accepting an offer/a promise, receiving undue advantage.

Key words: bribery, corrupt practice, criminal legislation, generic notion, institution of criminal law.



УДК 343.32-053.215

Марія Чеховська,*доктор економ. наук, професор,
завідувач кафедри національної безпеки***Ірина Ничитайло,***канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри національної безпеки
Національна академія Служби безпеки України*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДО УЧАСТІ У БОЙОВИХ ДІЯХ

У статті розглядаються проблемні питання залучення до бойових дій дітей та підлітків з боку так званих Донецької та Луганської «народних республік». Зважаючи на суспільно-небезпечні наслідки залучення до бойових дій дітей та підлітків, автори пропонують взяти заходів щодо встановлення кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх до бойових дій та розширення переліку злочинів, за які настає кримінальна відповідальність, особами, що їх вчинили, віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років.

Ключові слова: неповнолітні, діти-солдати, бойові дії, кримінальна відповідальність, квазідержави.

Постановка проблеми. Здійснюючи протягом двох останніх років збройну агресію проти України, Російська Федерація активно залучає всі засоби та методи ведення гібридної війни. Особливо не захищеними у цій ситуації є діти та підлітки. Йдеться не лише про забезпечення безпеки зазначеної категорії осіб, що перебувають у зоні проведення антитерористичної операції, адже за даними урядових джерел за час воєнної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях станом на початок червня 2016 року загинуло 68 дітей та було поранено 186 [4]. Небезпечними є також підготовка та залучення дітей і підлітків безпосередньо до здійснення терористичної діяльності, втягнення їх у ведення бойових дій.

Сьогодні не існує навіть приблизної статистики щодо кількості дітей, що беруть участь у збройному конфлікті проти України на боці так званих «Донецької народної республіки» («ДНР») та «Луганської народної республіки» («ЛНР»). Єдине, про що свідчить аналіз інформаційного простору Російської Федерації та зони тимчасової окупації Луганської та Донецької областей, це те, що активно залучати дітей та підлітків до лав незаконних збройних формувань почали з 2014 року. Мова йде не лише про створення проросійських військово-патріотичних об'єднань, де дітей навчають, зокрема, так-

тиці ведення бою, проводять стрілецьку та снайперську підготовку, а й про залучення дітей до незаконних збройних формувань в якості «синів полку». Зазначимо, що вербовка та експлуатація дітей спрямовані також на їх залучення до контрабанди, зокрема, наркотичних засобів через визначені пункти пропуску, збору розвідувальної інформації, у тому числі встановлення GPS-маяків, занять проституцією [9].

За сприяння Фонду з прав людини Міністерства закордонних справ Нідерландів у 2015 році було проведено дослідження на тему «Ситуаційний огляд дотримання прав дітей в умовах збройного конфлікту в Україні», в якому окремий розділ присвячено можливості залучення до військової служби дітей із 17 років та наявності дітей-солдатів [18]. Наголосимо, що конкретних цифр і фактів у дослідженні не наведено, але підкреслюється недосконалість українського національного законодавства стосовно виконання рекомендацій Комітету ООН з прав дитини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До недавнього часу проблематика участі та захисту дітей як учасників бойових дій розглядалася вітчизняними науковцями у форматі міжнародного гуманітарного права з позицій захисту прав людини, зокрема, у роботах М. Грушка та М. Манька [6, 12].

З початком проведення антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях окремі аспекти втягнення неповнолітніх до бойових дій та збройних конфліктів саме на сході України розглядалися у наукових статтях Н. Опольської та О. Кочемировської [10, 13]. Водночас дослідження щодо правової оцінки зазначеного явища вченими не проводилися.

Мета статті. Зважаючи на зазначене, метою статті є визначення передумов та наслідків використання з боку так званих «ДНР» та «ЛНР» дітей та підлітків в якості солдат, а також формулювання пропозицій з удосконалення чинного кримінального законодавства з метою попередження вказаної злочинної діяльності та притягнення до відповідальності за неї.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначає Amnesty International, з початку 2010-х років було задокументовано використання або спроби використання дітей-солдатів під час воєнних конфліктів у таких країнах, як Малі, Центрально-Африканська Республіка, Чад, Кот-д'Івуар, Демократична Республіка Конго, Шрі-Ланка, Сомалі, Ємен тощо [16]. Станом на 2016 рік вербування та використання дітей та підлітків у збройних конфліктах спостерігалось в таких країнах, як Бірма, Демократична Республіка Конго, Ірак, Нігерія, Руанда, Сомалі, Південний Судан, Судан, Сирія та Ємен [3, с. 24].

Нормативно-правове визначення дефініції «дитина-солдат» у міжнародному правовому полі почало з'являтися із середини 1970-х років ХХ сторіччя. Паралельно формувалися норми, що забороняють та встановлюють кримінальну відповідальність за втягнення дітей та неповнолітніх до бойових дій. Так, у Паризьких принципах з питань дітей, що беруть участь у збройних силах або збройних групах (The Paris Principles. The principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups, 2007), під дитиною, що пов'язана із зазначеними об'єднаннями, «розуміється будь-яка особа, що не досягла 18-річного віку, нині або раніше завербована або яка використовувалася збройними силами або збройними групами в будь-якій якості, включаючи дітей – хлопчиків і дівчаток, які використовуються як бійці, носильники, розвідники або в сексуальних цілях, але не обмежуючись ними» [2].

Закон попередження використання дітей-солдат (The Child Soldiers Prevention Act of 2008) було підписано 23 грудня 2008 року, та набув він чинності 21 червня 2009 року. Головною відмінністю Закону є необхідність публікації щорічної доповіді про торгівлю

людьми іноземними державами та формування списку таких держав, в яких попередніми роками було виявлено підтримання урядовими збройними силами або урядами країн збройних угруповань, що вербують та використовують дітей-солдат.

Щодо реалізації Закону щодо попередження використання дітей-солдат та відповідно до положень Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах термін «дитина-солдат» означає: 1) будь-яку особу віком до 18 років, яка бере безпосередню участь у бойових діях в якості члена урядових збройних сил; 2) будь-яку особу віком до 18 років, яка була примусово завербована в урядові збройні сили; 3) будь-яку особу віком до 15 років, яка була добровільно завербована в державні збройні сили; 4) будь-яку особу віком до 18 років, яка була завербована або використана у військових діях збройними силами, відмінними від збройних сил держави [1]. У документі зазначається, що термін «дитина-солдат» включає в себе будь-яку особу, що підпадає під пункти 2 та 3, або 4, які залучені до будь-якої діяльності, зокрема «кухар, носильник, кур'єр, санітар, охоронець», а також особу, що перебувала у сексуальному рабстві.

На уряди, що є у списку країн, де відбувається залучення «дітей-солдат», поширюються обмеження на наступний фінансовий рік після публікації списку щодо комерційного ліцензування військової техніки та обладнання. Зазначений Закон, із певними поправками, забороняє надання допомоги урядам, зазначеним у списку, за такими напрямками: міжнародна військова освіта та тренування, іноземне військове фінансування, операції з підтримання миру, за винятком деяких програм [3, с. 24]. Наголосимо, що Закон забороняє також видачу ліцензій на прямі комерційні продажі військової техніки для урядів країн, зазначених у списку. Так, починаючи з 1 жовтня 2016 року та протягом 2016-го фінансового року ці обмеження будуть діяти в названих країнах. Рішення щодо включення певної держави у вищезазначені списки спирається на низку джерел, у тому числі отриманих для уряду США, наукові дослідження та достовірні звіти різних структур ООН, міжнародних організацій, місцевих та міжнародних неурядових організацій, міжнародні засоби масової інформації тощо.

Загалом іноземними фахівцями визначається, що діти-солдати – це «особи допризовного віку, які є членами або приписані до збройних сил країни або до будь-яких інших регулярних або нерегулярних озброєних

формувань або груп і які беруть або не беруть участі в збройному конфлікті» [8].

Зазначимо, що світова спільнота категорично реагує на факти втягнення неповнолітніх до воєнних дій. Так, факультативним протоколом до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, що ратифікований Верховною Радою України 23 червня 2004 року, у статті 4 зазначається, що «збройні групи, відмінні від збройних сил держави, за жодних обставин не повинні вербувати або використовувати у військових діях осіб, які не досягли 18-річного віку» [8].

Використання дітей та підлітків в якості солдат заборонено міжнародним гуманітарним правом, зокрема Конвенцією ООН про права дитини. Крім того, вербування та використання дітей, що не досягли 15-ти років, для участі у бойових діях є військовим злочином, відповідно до пп. XXVI п. 2 (а) ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Водночас у засобах масової інформації у тому числі з боку Російської Федерації та квазідержав «ДНР» і «ЛНР» періодично з'являється інформація про пряме або опосередковане використання неповнолітніх у ході ведення бойових дій або підготовки дітей до участі у збройному конфлікті. Так, у листопаді 2014 року журналіст Russia Today Грем Філліпс брав інтерв'ю у 15-річного Андрія Івахно, який допомагає бойовикам батальйону «Восток» на їхній базі та проходить курс навчання навичкам ведення бою та поводження зі зброєю [22]. Другий підліток у складі батальйону керує арсеналом зброї.

Новинний сайт так званої «ДНР» у листопаді 2015 року зазначав, що представники «Інтернаціональної бригади «П'ятнашка» проводили військово-патріотичну підготовку школярів Донецька, де юнаків навчали вмінню користуватися, зокрема, АК, АКМ, АК-74 [17].

На відеоканалі бойовиків News-Front у червні 2016 року було опубліковано сюжет щодо проходження школярами з окупованої частини Луганської області підготовки в оборонно-спортивному таборі «Гвардець» Міноборони Російської Федерації, що розташований у російському місті Пенза [21]. У сюжеті школярі розповідають, що їх навчають збирати та розбирати автомат Калашникова та пістолет Марголіна, стріляти з даних видів зброї, кидати гранати тощо.

Крім того, у Звіті Державного Департаменту США від червня 2016 року наголошується, що українському уряду стало відомо, що у складі дитячого батальйону, а саме Батальйону імені Святого Георгія Побідоносця, є діти віком 12 років [3, с. 381]. Набір дітей

до батальйону бойовики здійснювали на території, що не є підконтрольною Українській державі, і в місцях, де уряд не в змозі забезпечити національні та міжнародні норми щодо заборони участі та використання дітей у збройних конфліктах.

За повідомленням різних джерел, зокрема Моніторингової місії ОБСЄ в Україні, станом на червень 2016 року діти віком близько 15 років продовжували брати участь в активних діях у складі комбінованих російсько-сепаратистських сил на сході України [3, с. 381]. З боку останніх фіксувалися повідомлення, що діти віком від 15 до 17 років активно залучалися до участі у воєнізованих молодіжних групах, де навчалися використовувати та застосовувати зброю. Більше того, неповнолітнім, що досягли певних успіхів у навчанні, було запропоновано сформувати свої власні бойові підрозділи, зокрема розвідувальні та диверсійні батальйони, та розпочати підривну діяльність. У звіті Державного департаменту США також наголошується, що проросійські сепаратисти продовжують використовувати дітей в якості інформаторів та «живих щитів».

Відповідно до статті 4 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, ратифікованого Верховною Радою України 23 червня 2004 року, «збройні групи, відмінні від збройних сил держави, за жодних обставин не повинні вербувати або використовувати у бойових діях осіб, які не досягли 18-річного віку» [20]. Крім того, держави-учасниці відповідно до Протоколу мають вживати всіх можливих заходів щодо попередження такого вербування і використання, у тому числі правових заходів, необхідних для заборони та криміналізації такої практики.

Як ми наголошували раніше, у Статуті Міжнародного кримінального суду кваліфікуються як військові злочини дії, пов'язані з «призовом на військову службу чи мобілізацію дітей, які не досягли 15-річного віку, або з їх активним використанням у бойових діях у межах як міжнародних, так і не міжнародних збройних конфліктів» [15].

Українське законодавство в цілому відповідає нормам міжнародного кримінального та гуманітарного права щодо заборони втягнення дітей та неповнолітніх у бойові дії.

Так, статтею 30 «Заборона участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах» Закону України «Про охорону дитинства» забороняється «участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, включаючи вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких

діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань, пропаганда війни» [7].

Також вітчизняне законодавство регламентує відповідальність за ст. 304 «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» Кримінального кодексу України, а саме наголошує на покаранні за «втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми», що карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років [11]. Водночас не можна не казати й про встановлення кримінальної відповідальності відповідно до чинного Кримінального кодексу України для осіб віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, що вчинили злочини, за диверсію (ст. 113); шпигунство (ст. 114); терористичний акт (ст. 258); пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277); посягання на життя представника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348) тощо.

Таким чином, вітчизняне законодавство потребує вдосконалення в частині встановлення як кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх у бойові дії, так і відповідальності самих неповнолітніх за участь у даному виді діяльності. Ми пропонуємо доповнити ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» Розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» такою фразою: «Жорстке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, **втягнення неповнолітніх у ведення бойових дій, вчинення диверсій або терористичних актів**, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій – караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років».

Крім того, вважаємо за необхідне доповнити пункт 2 ст. 22 «Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність» Кримінального кодексу України таким переліком: «перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (стаття 1141), незаконне пово-

дження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (стаття 263), масові заворушення (стаття 294)».

Наголосимо, що на необхідності вдосконалення чинного законодавства наголошував також колишній уповноважений Президента України з прав людини Юрій Павленко, акцентуючи увагу на важливості правового визначення таких злочинів, як «вербування дитини під час збройного конфлікту», «використання дитини під час збройних конфліктів» тощо [19].

Висновки

Зазначимо, що у травні 2015 року було представлено попередні результати проекту «Захист прав дітей-учасників збройних конфліктів в Україні», де автори визначають такі проблеми, як, зокрема, «порушення права дітей-учасників збройних конфліктів на соціальний захист», порушення права дітей на отримання підтримки від держави та права дітей на освіту [14]. На жаль, вказане наочно демонструє некоректне застосування термінів, зокрема «діти-учасники збройного конфлікту». Іншими словами, важливо розрізнити терміни «дитина-жертва» та «дитина-учасник», що, на нашу думку, має бути закріплено у вітчизняному законодавстві.

Крім того, необхідним є посилення кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх до зазначених протиправних дій та, власне, криміналізація участі дітей у воєнних діях.

Вважаємо, що перспективними будуть дослідження щодо подальшої гармонізації вітчизняного законодавства відповідно до норм міжнародного кримінального та гуманітарного права щодо дітей – учасників бойових дій та встановлення відповідальності за їх вербування.

Список використаних джерел:

1. The Child Soldiers Prevention Act of 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/documents/organization/135981.pdf>
2. The Paris Principles. The principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/ParisPrinciples_EN.pdf.
3. Trafficking in Persons Report (june, 2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.state.gov/j/tip.
4. В Минске стороны договорились сотрудничать с ЮНИСЕФ по вопросу детей в зоне АТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://censor.net.ua/news/391399/v_minske_storony_dogovorilis_sotrudnichat_s_yunisef_po_voprosu_deteyi_v_zone_ato_sayidik.

5. Вісник ДКВС. Діти-солдати [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mercury.ethz.ch/bg_ChildSoldiers.

6. Грушко М.В. Співвідношення міжнародно-правових механізмів захисту дітей як учасників бойових дій в міжнародному праві захисту прав людини та міжнародному гуманітарному праві / М.В. Грушко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 426–435.

7. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page2>.

8. Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах : Закон України від 23 червня 2004 року № 1845-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

9. Зубченко С. Діти війни: як Росія залучає українську молодь із тимчасово окупованих територій до терористичної діяльності [Електронний ресурс] / С. Зубченко. – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua/internal/diti-viyuni-yak-rosiya-zaluchaye-ukrayinsku-molod-iz-timchasovo-okupovanih-teritoriy-do-teroristichnoyi-diyalnosti.html>.

10. Кочеміровська О.О. Щодо дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах : Аналітична записка [Електронний ресурс] / О.О. Кочеміровська. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1660/>.

11. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

12. Манько М.В. Діти-солдати – учасники бойових дій? / М.В. Манько // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60. – С. 400–407.

13. Опольська Н.М. Права дітей, які постраждали внаслідок збройного конфлікту в Україні / Н.М. Опольська // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. – 2015. – Вип. 27. – С. 273–283. – (Серія 18: Економіка і право).

14. Питання захисту прав дітей в умовах збройного конфлікту – на контролі Омбудсмана і громадськості [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/all-activity/6515-zn-pitannya-zaxistu-prav-ditej-v-umovax-zbrojnogo-konfliktu-na-kontroli>.

15. Римський устав міжнародного кримінального суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

16. Світова торгівля зброєю сприяє використанню дітей-солдатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://amnesty.org.ua/nws/svitova-torgivlya-zbroyeu-spriyaye-vikor>.

17. Сводки ополчення Новоросії (15.11.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.e-news.su/svodki-opolcheniya/84865-svodki-ot-opolcheniya-novorossii-15112015.html>.

18. Ситуаційний огляд дотримання прав дітей в умовах збройного конфлікту в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://issuu.com/crc-ngo/docs/65609ac81f7814>.

19. Уповноважений з прав дитини пропонує змінити законодавство для захисту дітей-жертв конфліктів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dt.ua/UKRAINE/upovnovazheniy-z-prav-ditini-proponuye-zminiti-zakonodavstvo-dlya-zahistuditey-zhertv-konfliktiv-144364.html>.

20. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

21. Школьники «ЛНР» проходять військову підготовку в Росії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ghall.com.ua/2016/06/26/shkolnyky-lnr-prohodyat-voennuyu-podgotovku-v-rossiyu-vydeu/>.

22. Школьники Донбасу взяли в руки зброю, щоб захистити Родину [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukraina.ru/news/20141106/1011093369.html>.

В статье рассматриваются проблемные вопросы привлечения к боевым действиям детей и подростков со стороны так называемых Донецкой и Луганской «народных республик». Учитывая общественно опасные следствия привлечения к боевым действиям детей и подростков, авторы предлагают принять меры относительно установления уголовной ответственности за привлечение несовершеннолетних к боевым действиям и расширения перечня преступлений, за которые наступает уголовная ответственность, лицами, которые их совершили, в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет.

Ключевые слова: несовершеннолетние, дети-солдаты, военные действия, уголовная ответственность, квази-государства.

The article discusses the problematic issues of bringing to the military actions of the teenagers from the so-called «Donetsk and Luhansk people's republics». Despite the socially dangerous consequences of the involvement in hostilities of children and adolescents, the authors propose to take measures to establish criminal liability for involvement of minors in military actions and expansion of the list of crimes by those responsible at the age from fourteen till sixteen years, for which criminal liability.

Key words: minor, military operations, child-soldiers, criminal liability.



УДК 343.9

Ніна Міняйло,канд. юрид. наук, доцент,
докторант Національної академії прокуратури України

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу соціальних та економічних умов, що передували формуванню організованої злочинності в Україні після проголошення незалежності, визначили її якісні особливості та сфери впливу на початковому етапі її розвитку.

Ключові слова: злочинність, ознаки, злочинна організація, злочинна діяльність, сфери впливу.

Постановка проблеми. Організована злочинність в Україні явище досить багатогранне зі спільними основами, які притаманні будь-якій організованій злочинності будь-якої країни. Проте їй, безумовно, притаманні й власні особливості, які вона отримала в результаті історичного розвитку України, особливості, зумовлені її територіальним положенням на географічній карті світу, ідеологічними та культурними цінностями нашого суспільства. Для визначення та формування таких особливостей варто розглянути основні історичні етапи становлення української організованої злочинності.

У 2011 році Президентом України схвалено Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю (далі – Концепція), розраховану до 2017 року, в якій зазначається, що організована злочинність є суттєвим чинником посилення соціальної напруженості та дестабілізації суспільних відносин, виникнення деформації у сфері господарювання, уповільнення темпів економічного розвитку держави. У Концепції наголошується на важливості, актуальності та необхідності її (злочинності) комплексного наукового дослідження та аналізу, напрацювання у даній сфері новітніх наукових розробок та пропозицій щодо зменшення її проявів [1, с. 2].

Аналіз останніх досліджень. Питання, актуальні для ґрунтовного аналізу соціально-економічних основ формування організованої злочинності в Україні, містяться у дослідженнях таких фахівців, як: А.М. Бандурка, В.В. Василевич, А.І.Гуров, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, Є.В. Зозуля, В.П. Корж, В.Н. Кудрявцев, Б.В. Лизогуб, О.М. Литвак, І. Марків, І.Б. Медицький, А.Д.

Семикопний, Т. Серватко, О. Л. Тимчук, В.Б. Школьнік та ін.

Метою статті є огляд основних соціально-економічних передумов, що сприяли формуванню особливостей утвердження української організованої злочинності, визначили її основні характеристики та напрями діяльності.

Виклад основного матеріалу. Наявність організованої злочинності у тих чи інших її формах, від початкових (стійкі банди розбійників та зграї конокрадів) із поправкою на історичні особливості, притаманна суспільству вже тривалий період. До поняття організованої злочинності в історико-правовому розумінні слід підходити через розвиненість конкретних організованих форм злочинності. Сучасне кримінологічне та кримінально-правове визначення організованої злочинності є лише певним проміжним підсумком її розвитку як негативного суспільного явища [2, с. 18]. Організована злочинність існувала завжди, але виявлялася у різних формах, а підхід до розгляду історії розвитку організованої злочинності починаючи лише з 1917 року є обмеженим [3, с. 7].

Першим періодом історичного формування особливостей української організованої злочинності, ще до отримання нашою державою незалежності, є етап перебування українських земель у складі СРСР.

Уперше наявність організованої злочинності в СРСР на державному рівні було визнано в рішенні Колегії МВС СРСР у листопаді 1985 р. Із цього часу правоохоронні органи України, як і інших союзних республік, виокремили цей напрям боротьби зі

злочинністю як самостійний, забезпечуючи його відповідними організаційними та структурно-функціональними рішеннями. Водночас активізація боротьби з організованою злочинністю досить тривалий час відбувалася без належного правового забезпечення [4, с. 93-98]. Особливо напружена оперативна обстановка в УРСР склалася у 1988 р. Як зазначає А.М. Бандурка, за дослідженнями О. Джужі, Є. Моїсеєва, В. Василевича, саме цим періодом датовані перші прояви зрощування кримінальних злочинних елементів зі злочинцями в галузях економіки і фінансів. Це призвело до появи «тіньової» економіки, «білокомірцевої» злочинності, також розпочався процес втягування в злочинну діяльність окремих працівників державного апарату та правоохоронних органів [5, с. 7-11]. А.І. Гуров зазначає, що з кінця 70-х років ХХ ст. на території СРСР виник мафіозний тип злочинності, тобто поєднання зусиль економічних і загальнокримінальних організованих злочинних угруповань для прихованої експансії в різні сфери суспільного життя, у тому числі й зовнішньоекономічну діяльність [6, с. 20].

Першими виявами організованої злочинності були злодійські артілі, групи конокрадів, утримувачів будинків розпусти, шайки паліїв. Ним наведено приклади впливу лідерів кримінального світу та організаторів організованих угруповань на процес становлення й розвитку організованої злочинності [7, с. 17]. Відомі факти, коли організована злочинність в Україні активно використовувала саме «артільний тип» організації виробництва: наприклад, на Львівщині офіційно існувала артіль «Трудовик». У 1961 році вся група з дев'ятнадцяти осіб була заарештована, і на суді артільників звинуватили у розкраданні державних коштів на суму майже два мільйони рублів. Зважаючи на «особливо великі розміри», майже половина складу артілі (вісім осіб) була засуджена до виняткової міри покарання – розстрілу [8].

Організована злочинність використовувала державні господарські структури, планову соціалістичну систему господарювання. У «соціалістичному» варіанті організована злочинність, що паразитувала головним чином на плановій економіці, була спрощеною і підпорядкованою бюрократії [9, с. 15-25].

Т. Серватко, простежуючи генезис організованої злочинності в Польщі та Україні, звертається до ситуації, яка утворилася в економіці колишнього СРСР і ПНР у 60–70 роки минулого століття. Саме в цей період значно збільшилась питома вага злочинів у сфері економіки і, відповідно, була створена економічна база організованої злочинності.

Наприкінці 80-х – початку 90-х років у різних сферах кооперативного руху протиправна діяльність стає для злочинців джерелом одержання значних прибутків [10, с. 6].

Таким чином, можна зазначити, що в радянський період організованою злочинністю називали досить широкий спектр злочинів. Звісно, враховуючи закритість державних кордонів для проникнення товарів чи послуг у країну для широкого загалу, державне кримінально-правове регулювання зосереджувалося на захисті економічних інтересів держави. А тому прояви злочинів проти державних економічних інтересів, таких як розкрадання, привласнення чи спекуляція, вважались надзвичайно суспільно небезпечними й називались проявами організованої злочинності. До організованої злочинності відносили й діяльність будь-яких організованих груп злочинців незалежно від сфери, в якій вони вчиняли злочини. Таким чином, у формуванні державних основ боротьби з організованою злочинністю домінував суб'єктний критерій на основі спільної участі у вчиненні злочину двома та більше особами.

До головної причини розвитку організованої злочинності у період перебудови В. Н. Кудрявцев відносить зміну суспільного ладу – відновлення приватної власності, перехід до ринкової економіки, руйнування командно-адміністративної системи [11, с. 11].

Отримавши у 1991 році незалежність та суверенітет, Україна як окрема держава все ще тривалий час продовжувала боротися з організованою злочинністю за тим законодавством, яке діяло на її території за часів СРСР. Проте різного роду перетворення відбувались і в злочинному світі: визначались уже нові лідери; розподілялись сфери їхнього впливу на знову отриманій території; займались нові ніші у можливій злочинній діяльності; налагоджувались зв'язки нового формату зі злочинністю, яка тепер стала закордонною (зокрема, російською), та освоювались нові території впливу.

Одночасно зі змінами в економіці відбуваються докорінні зміни і в соціальній сфері, руйнується система державного контролю. Усі ці чинники разом з відсутністю адекватних корективів у галузі права в умовах лібералізації правозастосовчої діяльності та вкрай недостатнього бюджетного фінансування створили сприятливе середовище для утвердження організованої злочинності і подальшого зростання її рівня.

Кримінальне законодавство не було ефективним засобом у боротьбі правоохоронних органів з організованою злочинністю, на його основі успішним було лише викриття найнижчих ланок організованої злочинності.

Водночас професійна і психологічна підготовка співробітників правоохоронних органів цих країн також перестала відповідати реальній ситуації. Адже за досить короткий термін організована злочинність із сукупності розрізнених груп перетворилася на систему інтелектуально і технічно забезпечених, добре законспірованих, структурованих злочинних співтовариств [10, с. 7-8].

Реалії України 90-х рр. ХХ ст., такі як злочинна приватизація, зрощування бізнесу, криміналітету та влади в умовах олігархічного напівавторитарного режиму Л. Кучми, створили надзвичайно сприятливе підґрунтя для зростання злочинності в усіх її формах та проявах [12, с. 223-231].

Суттєво змінилась (збільшилась та реструктуризувалась) злочинність: кількість зареєстрованих органами внутрішніх справ злочинів збільшилась із 480,5 тис. у 1991 р. до 539,3 тис. у 1993 р. та 641,9 тис. у 1995 р.; загальний рівень зареєстрованої злочинності (в розрахунку на 100 000 чоловік населення) у 1991 р. становив 784, у 1993 р. – 1039, у 1995 р. – 1252 злочинів [13, с. 1].

Радикальна зміна політичної системи в Україні у 1991 р. та поступова поява політиків так званої «нової формації» визначили той факт, що політичні конфлікти в нашому суспільстві тісно межують зі злочинними проявами, прямо впливаючи на їх кількісні й якісні показники. Процес боротьби за здобуття політичної влади в державі, який постійно супроводжується вчиненням тяжких і особливо тяжких злочинів насильницької спрямованості (вбивства на замовлення політичних суперників, масові акції політичної спрямованості, поєднані із застосуванням насильства та знищенням майна тощо); подальше утримання політичної влади пов'язані зі змогою високих посадовців «ефективно» використовувати владні повноваження з метою особистого збагачення [13, с. 8-9].

У цей період в Україні, за даними МВС, у середньому протягом доби вчинялося 13 вбивств, 24 навмисні тяжкі тілесні ушкодження, 14 розбоїв, 84 грабежі та 920 крадіжок. Кримінальна активність населення за 5 років зросла удвічі – з 104,2 тис. (1990 р.) до 212,9 тис. (1995 р.) [14].

Така динаміка злочинності першого року державної незалежності України зумовлена, на думку О.М. Литвака, дестабілізацією соціально-політичного життя та, можливо, недостатньою готовністю правоохоронних відомств до роботи в нових умовах. Досить високий темп зростання злочинності спостерігається в 1993 р. (+12, 2%). Але, як відомо, саме цей рік увійшов в історію України як рік гіперінфляції. Кількість тяжких злочи-

нів у 1993 р. збільшилась порівняно з 1986 р. майже в 4,5 рази і становила 27 % від зареєстрованої кількості злочинів. Негативна тенденція динаміки тривала і в 1994 р.: частка тяжких злочинів у структурі злочинності стрімко зросла – з 27 % до 45 %, а в деяких регіонах, наприклад у Харківській області, цей структурний показник досяг загрозливого рівня – близько 60 %. Такого дійсно ніколи й ніде не було, тому що багаторічні статистичні спостереження свідчать про відносну стабільність структури злочинності. О.М. Литвак вважає, що якщо раптово, за один лише рік, тяжких злочинів зареєстровано 60 %, то це свідчить лише про значне зростання штучної латентної злочинності, тобто відвертого і масового приховування злочинів від реєстрації [15, с. 37-39].

Таким чином, наведені факти свідчать про те, що виникла значна кількість організованих злочинних угруповань усіх видів, які діяли у сферах кредитно-фінансової, банківської, зовнішньо-економічної діяльності, нелегального та напівлегального бізнесу, контрабанди, незаконного обігу наркотиків, зброї та вибухових речовин тощо.

У 1991 р. було виявлено 260 організованих злочинних груп, у 1992 р. – 469, у 1993 р. – 631, у 1994 р. – 871, у 1995 р. – 875, у 1996 р. – 953 (зростання порівняно з 1991 р. у 3,7 рази) а в 1999 р. – вже 1165, тобто їх кількість зросла в 4,5 рази [14]. Загалом же серед найбільш відомими злочинні організації, що функціонували в перші роки незалежності України, вважаються такі.

Створена в 1992 році злочинна організація Авдишева, що діяла в Києві. Її учасники займалися переважно рекетом, розбоями, грабежами, викраденням автотранспорту. Також організація мала легальний бізнес – займалася торгівлею і наданням охоронних послуг комерційним підприємствам. Із часом група переорієнтовується на скоєння економічних злочинів шляхом залучення в державні економічні програми.

Злочинна організація В. Кисіля. Прикриваючись службовим станом, він організував одне з найбільших злочинних угруповань, що займалося рекетом, крадіжками, грабежами, збутом наркотичних засобів і психотропних речовин, продажем гостродефіцитною продукцією, а також реалізацією фальшивої валюти, контролювало заправні станції.

З 1994 року ОПГ почала вкладати гроші в готельний і ресторанний бізнес та ігрові заклади. У 1996 році банда Кисіля зайнялася «спиртовим» бізнесом, продукти якого реалізовувалися в Росію. Кисіль підтримував тісні відносини з арабським злочинним угрупованням Харбамера, що також діяло в сто-

лиці, і кримською мафією. Також лідер угруповання свого імені займався політикою, був депутатом Московської райради Києва.

Злочинна організація «Сейлем і Башмаки» була створена на базі кооперативу «Ай-Петрі» у Сімферополі в 1988 році. Подеколи кількість її учасників налічувала 1000 чоловік. Організація займалася виконанням замовних вбивств, рекетом, грабежами. Вона складалася переважно з жителів Ізраїлю і Нагірного Карабаху.

Ще однією з найбільш відомих була злочинна організація відомого спортсмена Б. Савлохи, який уперше був засуджений ще в 1987 році за контрабанду і спекуляції. Відомий, окрім злочинної, ще і благодійною діяльністю. У 1997 році отримав з рук Л. Кучми звання «Меценат року». Перший прибуток отримав від контролю київських ринків, рекету і шоу-бізнесу. Організував візні борделі під виглядом труп, що гастролують [16].

Враховуючи поступовий запуск економічної системи держави, організована злочинність не оминає її власної вигоди від подальшого розділення державних коштів та майна. Так, організована злочинність намагається проникати в легальну економіку та вчиняти уже злочини у сфері економічної діяльності держави й отримувати від неї власні прибутки.

Крім того, слід зазначити, що через державні кордони до України в значних розмірах прибували й нові незаконні товари й послуги, серед яких і наркотики, психотропні речовини, зброя іноземного виробництва та ін. Так, саме на 90-ті роки припадає різке зростання числа наркоманів, а перерозподіл сфер впливу між злочинними організаціями відбувався із застосуванням новітньої зброї та боєприпасів [17, с. 14].

Злочинне середовище намагається накопичувати ресурсний і функціональний потенціал, посилювати свою організованість. Від розрізнених бандитських груп до інтелектуально і технічно забезпечених, належно законспірованих злочинних організацій – цей шлях окремі кримінальні структури проминули у відносно короткий період. Чіткіше виявляється орієнтація злочинних спільнот на реалізацію широкомасштабних акцій. Як соціальна підсистема, організована злочинність намагається використовувати інститути суспільства у своїх цілях, сформувати вигідну їй економічну і соціальну політику (наприклад, надання окремим суб'єктам податкових пільг), громадську думку про респектабельність тих чи інших ділків тіньового бізнесу, маргіналізувати, декласувати населення, знецінити вартість робочої сили, використати міжнародні конфлікти тощо [18, с. 54-57].

Висновки

Таким чином, перше десятиліття незалежності України характеризується освоєнням організованою злочинністю нових сфер діяльності. Оскільки в той час новоствореною державою не було швидко прийнято чітке й потрібне законодавство на протидію злочинності у її нових формах вираження, Україна отримала фактичне зростання злочинності за різними показниками. У цей час українська організована злочинність набуває ознаки поліпрофільності. Одна й та сама злочинна організація намагається займатись різною, максимально доступною злочинною діяльністю одночасно (рекети, вимагання-«кришування», торгівля іноземними авто, секс-індустрія та ін.). Не сприяла активному спротиву таким проявам організованої злочинності функціональна роздільність основ діяльності правоохоронних органів, їхня діяльність походила радше на прагнення до виокремлення кожного у його важливості та звітуванні з найвищими показниками діяльності, аніж на таку, що повинна спрямовуватись на спільний для розвитку держави результат у ефективній протидії злочинним організаціям. Вказані вище передумови визначили й подальший розвиток української організованої злочинності починаючи з кінця 90-х та на початку 2000-х і стали основою для закріплення її поліпрофільності.

Список використаних джерел:

1. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю: Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011>
2. Семикопний А.Д. Боротьба з організованою злочинністю в УСРР у роки нової економічної політики (1921 – 1929 рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А. Д. Семикопний; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 18 с.
3. Лизогуб Б.В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Б.В. Лизогуб; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 18 с.
4. Зозуля Є.В. Криміногенна ситуація в Україні періоду становлення та розвитку незалежної держави / Є.В. Зозуля // Наука. Релігія. Суспільство. – 2010. – № 1. – С. 93–98.
5. Бандурка А.М. Противодействие преступности: война терминов, понятие, общая характеристика / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко // Право і безпека. – № 3. – 2004. – С. 7–11.
6. Гуров А.И. Организованная преступность в России [Электронный ресурс] / А.И. Гуров. – М., БЕК, 2001. – 154 с. – Режим доступа: <http://lawdiss.org.ua/books/a1305.doc.html>

7. Школьнік В.Б. Тактика викриття організатора злочинного угруповання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.Б. Школьнік ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с.

8. Нилов А. Цеховики. Рождение теневой экономики. Записки подпольного миллионера [Электронный ресурс] / А. Нилов. – Режим доступа : <http://www.libros.am/book/read/id/226943/slug/cekhoviki-rozhdenie-tenevojj-ehkonomiki-zapiski-rodpolnogo-millionera>

9. Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности : монография / В. П. Корж. – Х. : Изд-во НУВД, 2002. – 412 с.

10. Серватко Т. Проблемы борьбы с организованной преступностью в Польше та в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. Серватко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2002. – 19 с.

11. Кудрявцев В. Н. Основные причины организованной преступности в России / В. Н. Кудрявцев // Организованная преступность и коррупция. – Екатеринбург, 2000. – С. 10–13.

12. Тимчук О. Л. Злочинність в Україні: сучасний стан, тенденції, детермінація / О. Л. Тимчук // Вісник ЗНУ. Юрид науки. – 2012. – № 2. – С. 223–231.

13. Медичкий І.Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної Української держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ігор Богданович Медичкий. – Київ : Б.в., 2007. – 20 с.

14. Стан та структура злочинності в Україні [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.npu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=67108>

15. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність. Кримінологічно-правове дослідження / О.М. Литвак. – Київ : Юрінком Інтер, 2000. – С. 37–39.

16. Самые известные организованные преступные группировки Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://city-portal.in.ua/index.php?threads/18938/>

17. Міняйло Н.Є. Транснаціональна злочинна діяльність у сфері незаконного обігу вогнепальної зброї: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ніна Євгенівна Міняйло. – Київ : Б.в., 2012. – 20 с.

18. Марків І. Організована злочинність: її аналіз та сучасний стан / І. Марків // Право України. – 2004. – № 6. – С. 54–57.

Стаття посвячена аналізу соціальних і економічних умов, котрі передшествовали формуванню організованої преступности в Україні после провозглашения независимости, определили ее качественные особенности и сферы влияния на начальном этапе ее развития.

Ключевые слова: преступность, признаки, преступная организация, преступная деятельность, сферы влияния.

The article are considered to the analysis of social and economic terms that was preceded to forming of the organized crime in Ukraine, after proclamation of independence, quality features and spheres of influence defined her on the initial stage of her development.

Key words: criminality, signs, criminal organization, criminal activity, spheres of influence.

УДК 343.81

Олексій Стулов,*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАЦЕВИКОРИСТАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ПОГЛЯД КРІЗЬ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті досліджується стан правового регулювання працевикористання засуджених до позбавлення волі на певний строк під час відбування ними покарання у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України. Е результатом дослідження автор дійшов висновку, що чинні Кримінальний та Кримінально-виконавчий кодекси України не зобов'язують цю категорію засуджених працювати під час відбування покарання. На думку автора, наявність лише права без встановлення для цих засуджених обов'язку працювати на оплачуваних роботах призводить до порушень прав осіб, потерпілих від злочинів, законних прав неповнолітніх дітей засуджених на отримання аліментів, а також інтересів держави і суспільства, змушених утримувати непрацюючих засуджених за кошти державного бюджету. Автор пропонує внести відповідні зміни до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України з метою встановлення обов'язку працювати для тих засуджених, які мають виконавчі листи.

Ключові слова: засуджені до позбавлення волі, праця засуджених, право на працю, обов'язок працювати.

Постановка проблеми. Протидія злочинності шляхом належного виконання кримінальних покарань є одним із напрямів кримінально-правової політики держави. Суспільно корисна праця завжди вважалась одним з основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених. Але з прийняттям нового КВК України (в ред. 2003 р.) в середовищі вчених і практиків поступово виникла дискусія стосовно конституційності передбаченого цим Кодексом «добровільно-примусового» порядку працевикористання засуджених до позбавлення волі.

Аналіз публікацій, що стосуються проблематики праці засуджених до позбавлення волі, у наукових виданнях вказують на переважно міжнародно-пенітенціарні підходи дослідників до цієї проблеми, згідно з якими засуджені можуть залучатись до праці задля виправлення й отримання ними трудових навичок, а не з метою отримання прибутку підприємствами виправних установ. І лише інколи згадується така мета працевикористання засуджених, як відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди особам, потерпілим від злочинів. На цей час проблема добровільності праці засуджених до по-

збавлення волі остаточно не вирішена. Тож актуальність теми статті є очевидною.

Мета статті – дослідження проблематики регламентації праці засуджених до позбавлення волі скрізь призму положень Основного Закону держави.

У Конституції України проголошується, що Україна є правовою державою (ст. 1), що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8). У ст. 3 Основного Закону вказано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1].

Загальновідомо, що основні права людини і громадянина – це їх можливість здійснювати певні дії для задоволення своїх життєво важливих матеріальних потреб та духовних інтересів. У Конституції України (переважно в Розд. II) визначені такі групи основних прав людини і громадянина: громадянські, політичні, економічні, соціальні, екологічні, культурні, сімейні.

У теорії права суб'єктивне право особи на працю розглядається як складник її еко-

номічних прав. За С.П. Котелейчуком, економічні права – це такі можливості людини і громадянина, що характеризують їх участь у виробництві матеріальних благ. До них відносять: а) право на приватну власність (індивідуальну і колективну); б) право на працю і вибір професії та роду трудової діяльності; в) можливість вибору роду занять і роботи за своїм покликанням; г) право на професійну підготовку і перепідготовку; д) право на справедливую оплату праці; е) право на страйк; є) право на відпочинок тощо [2].

Ст. 43 Конституції України гарантує: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом...» [1].

Ст. 63 Конституції України проголошує, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [1].

З урахуванням викладеного доходимо висновку, що поряд з іншими гарантованими правами людини і громадянина трудові права особи, засудженої до позбавлення волі, можуть зазнавати певних обмежень, що: а) визначені законом; б) встановлені вироком чи іншим рішенням суду.

Щодо обмежень, які можуть бути встановлені вироком суду і діють протягом усього строку відбування покарання, то такі обмеження засудженим до позбавлення волі можуть бути встановлені у разі застосування судом додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, передбаченого ст. 55 Кримінального кодексу України [3] (далі-КК). Дослідження свідчать, що з дотриманням цих обмежень в умовах виконання покарань (УВП) проблем не виникає. З іншого боку, якщо особа засуджується до позбавлення волі виключно на підставі вироку суду, доцільно проаналізувати Роз-

діл Х «Покарання та його види» КК, головне статті 51 і 52, з тим, щоб виокремити ті види кримінальних покарань, які передбачають обов'язкове залучення засуджених до суспільно корисної праці.

Отже, у ст. 51 КК України законодавець передбачив 2 види покарань, які прямо вказують на обов'язковість праці засуджених під час їх виконання та відбування: громадські роботи (абз. 4 ч. 1 ст. 51) і виправні роботи (абз. 5 ч. 1 ст. 51). Крім того, обов'язкове залучення до праці передбачене у ст. 61 КК для засуджених до обмеження волі (абз. 9 ч. 1 ст. 51). Щодо інших рішень суду, то такими можуть бути постанови про заміну несплаченого штрафу, призначеного як кримінальне покарання, на громадські або виправні роботи, як це передбачено ч. 4 ст. 26 КВК України.

Усі інші види кримінальних покарань, у тому числі позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) і довічне позбавлення волі (ст. 64 КК), не передбачають обов'язкового залучення до праці засуджених під час виконання та відбування покарань. Звідси формулюємо висновок: кримінальний закон обов'язку працювати особам, засудженим до позбавлення волі, не встановлює. Але проведені нещодавно дослідження вказують на інше: «попри зміну характеру праці засуджених і визнання її наразі добровільною, окремі положення кримінально-виконавчого законодавства щодо регулювання залучення засуджених до праці й надалі характеризують працю засуджених як примусову» [4, с. 13].

Досліджуючи правовий статус засуджених до позбавлення волі, у ч. 1 ст. 107 «Права і обов'язки засуджених до позбавлення волі» Кримінально-виконавчого кодексу України [5] (далі-КВК) знаходимо право засуджених брати участь у трудовій діяльності в порядку, встановленому цим Кодексом і нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України. Цікавим видається той факт, що обов'язок працювати засудженим до позбавлення волі ч. 3 ст. 107 КВК не встановлений.

Що стосується порядку й умов залучення до праці цієї категорії засуджених, то вони регулюються ст. 118 «Залучення засуджених до позбавлення волі до суспільно корисної праці» і ст. 119 «Умови праці засуджених до позбавлення волі» Кримінально-виконавчого кодексу України [5]. Так, згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 118 КВК засуджені до позбавлення волі «мають право працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії. Засуджені залучаються до суспільно корисної праці з урахуванням наявних виробничих потужностей, зважаючи при цьому на стать, вік, працездатність, стан здоров'я і спеціальність». Тобто, про бажання й уподо-

бання (вільний вибір) самих засуджених у цій нормі закону не йдеться.

На нашу думку, посилання в абз. 1 ч. 1 ст. 118 КВК на відомчий порядок залучення засуджених до праці не узгоджується з абз. 3 ч. 1 ст. 118 КВК, де чітко й однозначно вказано: «Праця засуджених регламентується Кодексом законів про працю України» [5]. Ось так однозначно, без будь-яких приміток чи посилань щодо іншого порядку залучення до праці, ніж він передбачений у Кодексі законів про працю України (КЗпПУ). Тим самим законодавець не спростив, а лише ускладнив встановлений порядок працевикористання цієї категорії засуджених.

Наприклад, ст. 2 КЗпПУ визначає право громадян на працю як забезпечуване державою право «на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, – включаючи *право на вільний вибір професії, роду занять і роботи*», яке реалізується шляхом укладення трудового договору на роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою [6]. Але про вільний вибір виду роботи та укладення із засудженим трудового договору не йдеться ні в КВК, ні у будь-якому з підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють працевикористання засуджених, як-то у: Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [7], Порядку організації виробничої діяльності та залучення засуджених до суспільно корисної праці на підприємствах виправних центрів, виправних та виховних колоній Державної кримінально-виконавчої служби [8], Положенні про майстерню установи виконання покарань, слідчого ізолятора [9], Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження або позбавлення волі [10] тощо.

З іншого боку, є відчуття, що законодавець, надавши засудженим до позбавлення волі право самим вирішувати дилему «працювати – не працювати», «забув» про інтереси осіб, постраждалих від злочинів. Між тим ст. 41 Конституції України проголошує, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним [1].

Загальновідомо, що значна частина засуджених не має власного майна, за рахунок якого можливе відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди потерпілим від злочинів. За таких умов добровільний порядок працевлаштування цієї категорії засуджених фактично унеможлиблює виконання правоохоронними органами завдань, визначених у ст. 1 КК України, оскільки позбавляє їх можли-

вості скористатись механізмом примусового виконання судових рішень шляхом звернення стягнень на заробітну плату засуджених. І вже зовсім несправедливим (і навіть цинічним) бачиться утримання не бажаючих працювати засуджених за бюджетні кошти, а отже, і за кошти (податки) потерпілих від злочинів, які самі вправі очікувати від держави належної організації виконання судових рішень у частині майнових стягнень.

Ураховуючи викладене, нам видається правомірною пропозиція законодавчо обмежити суб'єктивне право засуджених до позбавлення волі працювати (чи не працювати) та вільно обирати вид трудової діяльності під час відбування покарання шляхом встановлення обов'язку працювати у визначених адміністрацією виправних колоній місцях і роботах принаймні тим засудженим, які мають виконавчі листи.

Із цією метою слід внести зміни і доповнення до низки законів щодо працевикористання засуджених, зокрема: до ст. 63 КК України, доповнивши її умовою «з обов'язковим залученням до суспільно корисної оплачуваної праці»; до ч. 3 ст. 107 КВК України, доповнивши її абзацом шостим такого змісту: «працювати на оплачуваних роботах у порядку примусового виконання судових рішень»; до ч. 1 ст. 118 КВК України, доповнивши абзац другий реченням такого змісту: «Засуджені, які мають виконавчі листи, працевлаштовуються адміністрацією виправної колонії в обов'язковому порядку, з урахуванням статі, віку, працездатності і стану здоров'я».

Відповідно повинні бути внесені зміни до вищевказаних відомчих підзаконних нормативно-правових актів щодо працевикористання засуджених до позбавлення волі на певний строк та інших прирівняних до них категорій засуджених.

Усвідомлюємо, що такі пропозиції не залишаться поза увагою опонентів. Але вважаємо, що доводи опонентів допоможуть з'ясувати, що важливіше для сучасного українського суспільства: право потерпілого на відшкодування збитків чи право засудженого працювати або не працювати під час відбування позбавлення волі.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 253/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Котелічук С.П. Теорія держави та права: навчальний посібник для підготовки до державних іспитів [для студ. вищ. навч. закладів] / С.П. Котелічук. – К.: КНТ, 2009. – 320 с.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341 – III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

4. Бублік О.О. Праця засуджених до позбавлення волі: правова регламентація та кримінально-виконавча практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Бублік. – Запоріжжя, 2016. – 20 с.

5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР) від 17.12.1971. – Додаток 50.

7. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2014 № 2186/5 [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14>

8. Порядок організації виробничої діяльності та залучення засуджених до суспільно корисної праці на підприємствах виправних центрів, виправних та виховних колоній Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 03.01.2013 № 26/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0068-13>

9. Положення про майстерню установи виконання покарань, слідчого ізолятора : Наказ Міністерства юстиції України від 22.03.2012 № 442/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0437-12>

10. Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження або позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України від 07.03.2013 № 396/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13>

В статье исследуется состояние правового регулирования трудоустройства осужденных к лишению свободы на определённый срок во время отбывания ими наказания в исправительных колониях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. В результате исследования автор пришёл к выводу, что действующие Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы Украины не обязывают эту категорию осужденных работать во время отбывания наказания. По мнению автора, наличие только права без установления этим осужденным обязанности трудиться на оплачиваемых работах ведёт к нарушениям прав лиц, потерпевших от преступлений, законных прав несовершеннолетних детей осужденных на получение алиментов, а равно интересов государства и общества, вынужденных содержать неработающих осужденных за средства государственного бюджета. Автор предлагает внести соответствующие изменения в Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы Украины с целью установления обязанности работать тем осужденным, которые имеют исполнительные листы.

Ключевые слова: осужденные к лишению свободы, труд осужденных, право на труд, обязанность трудиться.

The article examines the state of the legal regulation of the employment of persons convicted to imprisonment for a specified period while they serving sentences in penal colonies of the State Penitentiary Service of Ukraine. As a result of research author concluded that the current Criminal and Criminal Procedure Code of Ukraine does not oblige this category of prisoners to work while serving their sentence. According to the author, the presence of just the right without of establishing for those prisoners obligation to work in paid jobs leads to violations of rights of crime victims, legal rights of minors children of convicted for child support and interests of the State and society, forced to hold nonemployed convicted for State budget. The author proposes to amend the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine to establish the obligation of work for prisoners who have writs.

Key words: convicted to imprisonment, labor of prisoners, right for work, work duty.

УДК 343.161.13

Ірина Волоско,*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ У СУДІ ПРИСЯЖНИХ

Проаналізовано процесуальний порядок дослідження доказів у суді присяжних. Досліджено особливості представлення сторонами окремих видів доказів у суді присяжних. Зроблено висновок, що використання сучасних технологій у суді присяжних допомагає суду встановити належним чином усі обставини справи та постановити законний вирок у справі.

Ключові слова: суд присяжних, права присяжного, обов'язки присяжного, докази, дослідження доказів.

Постановка проблеми. Залежно від того, яка модель суду присяжних існує в державі – класична чи шефенська, виділяються особливості доказування перед судом присяжних. Оскільки існуюча в КПК України модель суду присяжних не встановлює жодних особливостей доказування перед судом присяжних, варто дослідити можливі шляхи вдосконалення дослідження доказів в українському суді присяжних, враховуючи зарубіжний досвід доказування в суді присяжних.

Аналіз попередніх досліджень. Наукові дослідження інституту присяжних знайшли своє відображення у працях як дореволюційних науковців (Л. Є. Володимирова, С. Гогеля, Г. Джаншиєва, І. П. Закревського, А. Кенігсона, В. М. Палаузова, С. В. Познишева, І. Я. Фойницького та інших), так і сучасних (А.Б. Войнарович, Р. В. Дорогіна, В. Т. Малярєнка, І. В. Порутенко, І. О. Русанової, А. А. Солодкова, В. М. Тернавської, В. М. Тертишника, Г. І. Чангулі, В. М. Щерби та інших). Однак особливості дослідження доказів судом присяжних в українському кримінальному процесі досліджено неповно, що і викликає потребу проведення даного дослідження.

Метою роботи є дослідження особливостей судового розгляду в суді присяжних, виокремлення способів та методів дослідження сторонами доказів у суді присяжних, вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо порядку такого дослідження.

Виклад основного матеріалу. У кримінально-процесуальному праві історично сформувалися дві теорії розподілу компетенції між присяжними і головуючим суддею.

Перша теорія, загальновідома й найбільш поширена, полягає в тому, що судді вирішують питання права, а присяжні – питання факту (*de jure respondent judices, de facto juratores*).

У 1860-х рр. теорія факту і права піддалася серйозній критиці в німецькій літературі. Багато вчених доводили її невідповідність завданням правосуддя та сутності інституту присяжних. Зрештою була запропонована інша теорія, що стала панівною в німецькому законодавстві того періоду, – вини та покарання. Відповідно до неї присяжні вирішують питання про винність у повному обсязі як з фактичної, так і з правової сторони, а коронні судді застосовують до визнаної винуватості передбачене покарання і водночас вирішують процесуальні питання, що виникають під час розгляду справи [1, с. 61-62].

Друга теорія вини та покарання, основні аргументи прихильників якої зводяться до такого:

1) питання про винність підсудного не може бути віднесено тільки до фактичних питань, оскільки являє собою результат морально-правової оцінки присяжними діяння підсудного, яке вони визнали доведеним;

2) у багатьох випадках поділ на факт і право просто неможливий: чимало таких злочинів, де не можна міркувати про факт, не розмірковуючи про право, або де, навпаки, не можна визнати вину без можливості повно вникнути у фактичну сторону справи [2, с. 221; 3, с. 27; 4, с. 333].

Варто погодитися з думкою, що вимога чіткого розмежування питань факту і питань права практично не здійсненна. Візьмемо основну тріаду питань, які підлягають вирішенню колегією присяжних засідателів. Кожне з поставлених питань є одночасно і питанням факту, і питанням права. Що таке

«відповідне діяння», як не конкретний злочин, передбачений законом, і як вирішити, «чи мало воно місце» і вчинив його обвинувачений, якщо не шляхом зіставлення скоєного з ознаками конкретного складу злочину? [5, с. 36].

Таким чином, вважаємо правильним підхід українського законодавця до закріплення спільної колегії професійних суддів та присяжних, які разом досліджують як питання факту, так і питання прав. Така модель цілком вписується в європейську континентальну модель кримінального процесу та в сучасних умовах з урахуванням попередніх наших пропозицій щодо вдосконалення суду присяжних дозволить забезпечити належну участь народу у відправленні кримінального судочинства.

Важливу групу питань, що вирішуються судом, становлять питання, пов'язані із забезпеченням та дослідженням доказів у ході судового розгляду. Складність вирішення цих питань у суді за участю присяжних зумовлена тим, що від участі присяжних у судовій процедурі доказування залежить і ефективність виконання ними своєї функції, але водночас сама ця процедура має форму певного правозастосовного рішення. Закон визначає умови і підстави для прийняття будь-якого процесуального рішення. Наприклад, обмежено волевиявлення суду щодо призначення судових експертиз (ст. 332 КПК) та формулювання питань, що ставляться на розгляд експерта (ч. 1 ст. 242 КПК). З іншої сторони правові питання, пов'язані з доказуванням, мають безпосередній зв'язок з формуванням у присяжних внутрішнього переконання щодо обставин кримінального провадження.

Дуалістичний характер цих питань змушує підходити диференційовано до процедури їх вирішення. Присяжні повинні бути нарівні із суддями допущені до їх вирішення. Проте, беручи до уваги, що існує й правова сторона питання, серед більшості зі складу суду, яка приймає відповідне рішення, повинен бути хоча б один голос судді. Водночас було б виправданим приймати рішення про вчинення певної процесуальної дії у суді за клопотанням сторони захисту більшістю голосів без урахування правового статусу членів судової колегії. У такому разі для прийняття рішення буде достатньо голосів трьох присяжних, а головуючий буде зобов'язаний надати їм допомогу у складанні такого процесуального рішення [6, с. 235-236].

Судовий розгляд у суді присяжних починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі.

Суддя повинен детально роз'яснити присяжним, що мовчання обвинуваченого, його відмова від дачі показань жодною мірою не повинні сприйматися ними як визнання підсудним своєї вини, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе. Таке право є частиною засади свободи від самовикриття, і відповідно до ч. 2 ст. 18 КПК України кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права. У судовій практиці трапляються випадки, коли особа визнає свою вину, однак відмовляється давати показання. Так, у справі по обвинуваченню К. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 348 КК України, обвинувачений своєю винуватість у вчиненому злочині визнав повністю, щиро розкався. Суду обвинувачений відмовився надавати будь-які показання та відповідати на питання. Пояснив це тим, що весь час він перебував у поганому та пригніченому стані [7]. У цій ситуації головуючий правильно роз'яснив присяжним, що потрібно провести судовий розгляд у повному обсязі, незважаючи на визнання обвинуваченим своєї вини.

Істотне значення в суді присяжних має порядок дослідження доказів. Він повинен бути розрахований на краще сприйняття, з'ясування присяжними обставин кримінального провадження, щоб присяжні могли усвідомити весь обсяг доказової бази, який потім їм належить оцінювати. Порядок дослідження доказів у суді повинен бути побудований таким чином, щоб у присяжних створилося цілісне уявлення про обставини, які підлягають доведенню у справі [8, с. 286].

Досить цікаві новели закріплені у судовому розгляді судом присяжних в Іспанії. Так відповідно до ст. 49 Органічного закону [9] після того, як будуть досліджені докази обвинувачення, захист може вимагати у головуючого (це рішення має право прийняти і сам головуючий) прийняти рішення про розпуск суду присяжних, якщо буде визнано, що доказів обвинувачення недостатньо для винесення вироку обвинуваченому. Якщо недостатність доказів стосується тільки одного діяння або обвинуваченого, головуючий може вважати, що вердикт може бути винесено без зазначених епізодів. У такому разі на третій день він оголошує виправдувальний вирок стосовно вказаної частини обвинувачення [10, с. 42].

Для формування у присяжних переконаності в доведеності висунутого обвинувачення велике значення має право державного

обвинувача висловити суду пропозиції про порядок дослідження наданих ним доказів. У вирішенні питання про порядок дослідження доказів прокурор і захисник повинні використовувати право вносити пропозиції із цього приводу з урахуванням обставин конкретного провадження й особливостей сприйняття присяжних засідателів, реалізуючи таким чином засаду змагальності.

Для ефективного переконання присяжних особливого значення набуває забезпечення прокурором принципу безпосередності й усності судового розгляду в процесі подання та дослідження найбільш важливих доказів обвинувачення. У кожному конкретному випадку необхідно використовувати всі можливості для забезпечення допиту потерпілих і свідків у судовому засіданні. Наприклад, допит у режимі відеоконференції, в умовах, що виключають безпосередній візуальний контакт з обвинуваченим. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. У зв'язку із цим на головуючого покладається обов'язок роз'яснити присяжним наявність підстав для проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, передбачених ч. 1 ст. 336 КПК України, чому саме потрібно задовольнити таке клопотання і чому інакше не можливо провести процесуальну дію.

Досить часто свідки у справі дають показання, які загалом є подібними, але суперечливими в якихось деталях. Тому прокурор повинен наголосити, що такі розбіжності не є недоліком досудового розслідування, а нормальним процесом сприйняття різними людьми однакових обставин. Доцільно також у цьому аспекті навести мотивування Європейського суду з прав людини, який зазначив, що «суд вважає дивовижним той факт, що через два роки після подій заявник і С. дали досить докладні показання, які, на думку слідчого, не містили ніяких розбіжностей або суперечливих моментів. Такий ступінь узгодженості між показаннями заявника і співобвинуваченого в його справі дають підстави для підозри, що їхні пояснення було ретельно скоординовано» [11].

Складно переоцінити значення наочних способів представлення в суді присяжних. Прокурор навіть у разі прямих доказів винуватості особи може зазнати фіаско, якщо не зуміє дохідливо і переконливо довести до присяжних доказову інформацію. Великий обсяг інформації багато в чому може ускладнити її сприйняття, аналіз, оцінку і, як наслі-

док, прийняття рішення у конкретному кримінальному провадженні. Тому державному обвинувачу необхідно представляти інформацію, що міститься в матеріалах кримінального провадження, таким чином, щоб учасники судового розгляду, зокрема присяжні, отримали повну та об'єктивну картину того, що сталося [12, с. 76].

З огляду на те, що більшість людей – візуали, прокурору варто для суду присяжних підібрати необхідну кількість ілюстрацій, плакатів, зорових образів, словесних картинок, використовувати у своїй доповіді такі звороти, як «дивіться», «ясно і чітко», «уявіть собі», «я бачу це таким чином». Коментуючи відеозаписи, фотоматеріали, схеми, доцільно використовувати спеціальну проекційну техніку [13, с. 19].

Наприклад, у Японії є деякі особливості судового розгляду з участю присяжних. У вступній заяві прокурор викладає факти, які він має намір доказувати, і докази, які він має намір подати. Захисник теж оголошує вступну заяву, в якій викладається основна позиція сторони захисту з приводу обвинувачення. Зазвичай і прокурор, і захисник надають суддям і присяжним письмовий конспект своєї основної позиції, який складається з однієї або двох сторінок. На робочих місцях суддів і присяжних, прокурора і захисника встановлені екрани невеликого розміру, а на стіні судової зали – великі екрани, на які може дивитися публіка. На екранах показується факт, який у цей час доказується стороною, конкретні докази, наприклад креслення, якісь документи. Це пов'язано з тим, що одним із гасел нової судової системи в Японії є «зрозуміле правосуддя». Присяжні можуть безпосередньо задати запитання свідкам і підсудному [14, с. 398].

Для подання в судовому засіданні висновків судових експертиз слід запрошувати експертів, які в судовому засіданні можуть пояснити спеціальні терміни, зазначені у висновку, а також «простою мовою» розповісти, на підставі яких даних були зроблені відповідні висновки. Крім того, прокурору варто наводити аналогії, які дозволять присяжним правильно зрозуміти певні математичні обчислення чи біологічні ознаки схожості. Так, у ході представлення такого висновку молекулярно-генетичної експертизи: «... генетичні ознаки клітин з ядрами у вирізках із кишень та виворотної сторони пояса збігаються між собою та збігаються з генетичними ознаками зразка крові Ш.. Сукупність генетичних ознак, встановлених у вказаних об'єктах, трапляється не частіше, ніж в 1 серед 8,86x10²⁴ (тобто в 1 серед 8,86 септильйонів осіб)» [15], прокурор зазначив для присяжних: «Для до-

відки: населення планети Земля станом на липень 2013 року становить 7 млрд. осіб» [16]. Такі ремарки дають змогу наголосити на важливості інформації та її достовірності.

Не варто боятися визнавати незручні для обвинувачення факти і приховувати їх від присяжних. Наприклад, замовчувати інформацію про протиправні дії потерпілого, що сприяли вчиненню обвинуваченим злочину. Така інформація, озвучена прокурором, а не стороною захисту, може бути своєчасно представлена як несуттєва для встановлення вини обвинуваченого.

Складнощі в розумінні присяжними як джерела доказів викликають протоколи негласних слідчих (розшукових) дій та матеріали оперативно-розшукових заходів. Це зумовлено специфікою цих матеріалів: зокрема, важливо роз'яснити присяжним, з якою метою в протоколах змінено анкетні дані осіб, які брали участь у негласних слідчих (розшукових) діях, щоб усунути будь-які сумніви в достовірності цих документів. Прокурору варто роз'яснити присяжним загальні умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема те, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий, уповноважений оперативний підрозділ, який виконує доручення слідчого, прокурора, має право залучати осіб на умовах конфіденційного співробітництва до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Використання таких осіб здійснюється за умови гарантування їхньої безпеки, а засобом безпеки в кримінальному провадженні, як правило, використовується зміна у протоколах та інших документах анкетних даних цих осіб [17]. Так, у ході розгляду кримінального провадження було змінено анкетні дані П., оскільки він, будучи учасником спеціального слідчого експерименту, прийняв пропозицію К. за грошові кошти в сумі 30 000 доларів США ліквідувати заступника прокурора Харківської області. Замовник надав виконавцю фото особи, яку потрібно було вбити, її будинку й інформацію про маршрут пересування [7]. Судом присяжних у ході розгляду цієї справи правильно було оцінено результати негласних слідчих (розшукових) дій та постановлено обвинувальний вирок.

Також складнощі виникають у ході дослідження показань, які давалися в ході досудового розслідування слідчому судді, оскільки суд присяжних безпосередньо не сприймає показання особи. Показовою в цьому плані є така справа. У судовому засіданні потерпілий З. категорично заперечував, що до нього приходили працівники міліції в лікарню і відбирали якісь пояснення, категорично заперечував, що його допитували у слідчого судді, стверджував, що це не його голос на аудіо-записі, сказав, що він у слідчого судді не був і його ніхто не допитував. Він наполягав на тому, що в той час, коли проводилася слідча дія – допит у слідчого судді, його взагалі не було в м. Києві, він був в Автономній Республіці Крим на роботі. Крім того, З. підтримував усі клопотання, заявлені обвинуваченими, підтримував захисника обвинуваченого під час дослідження аудіо-, відеоматеріалів та інших матеріалів, які містяться на дисках, під час дослідження письмових доказів та кожного разу покладався на думку адвоката обвинуваченого. Крім того, цей адвокат у судовому засіданні неодноразово надавав консультації потерпілому З., на зауваження головного адвоката не реагував [18].

У зв'язку із цим головуючим правильно було звернено увагу потерпілого на те, що адвокат обвинуваченого не є його представником у даному кримінальному провадженні, а тому не вправі давати консультації та роз'яснення потерпілому. Однак вважаємо, що в цій ситуації суд повинен був вирішити питання про ініціювання притягнення захисника до дисциплінарної відповідальності за порушення правил адвокатської етики.

Висновки

Підводячи підсумки даного дослідження, варто зауважити, що дослідження доказів у суді присяжних має певні особливості, які потрібно враховувати сторонам процесу в ході судового розгляду. Використання сучасних технологій у суді присяжних допомагає суду встановити належним чином всі обставини справи та постановити законний вирок у справі.

Список використаних джерел:

1. Насонов С. А. Вердикт присяжных заседателей / С. А. Насонов, Ярош. – М. : Р. Валент, 2003. – 156 с.
2. Муравьев Н. В. Из прошлой деятельности. Статьи по судебным вопросам / Н. В. Муравьев – С.-Пб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. – Т. 1. – 572 с.
3. Гуэ-Глунок. О суде присяжных / Гуэ-Глунок ; пер. с нем. ; под ред. и с предисл. О. А. Филиппов. – С.-Пб.: Тип. Ф. Стелловского, 1865. – 360 с.
4. Карнозова Л. М. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа / Л. М. Карнозова. – М.: Р. Валент, 2010. – 480 с.
5. Борзенков Г. Н. Суд присяжных и уголовный закон / Г. Н. Борзенков // Вестник МГУ. – 1994. – №4. – С. 33–37. – (Серия: Право).
6. Маланюк А. Право присяжного на участь у вирішенні правових питань у кримінальному провадженні / А. Маланюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXI звітної науково-практичної конференції (12–13 лютого 2015 р.) : у 2-х ч. – Ч. 2. – Львів: Юридичний факультет, 2015. – С. 167–172.

тет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2015. – С. 233–236.

7. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 31.10.2014 у кримінальному провадженні № 12013110080009861 [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41232568>.

8. Туманянц А. Р. Прокурор у суді присяжних: участь у судовому слідстві / А. Р. Туманянц // Університетські наукові записки / Хмельницьк. ун-т упр. та права. – 2005. – № 3. – С. 285–287.

9. Ley Org nica del Tribunal del Jurado de 22 de mayo 1995 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-1995.html.

10. Насонов С.А. Европейские модели производства в суде присяжных: суд присяжных в Испании (сравнительно-правовое исследование) // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 8. – С. 154–160.

11. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.06.2008 у справі № 32092/02 «Яременко проти України» // Офіційний Вісник України. – 2009. – № 2. – Ст. 74.

12. Кулик Н. В. О современных технологиях представления доказательственной информации в деятельности государственного обвинителя / Н. В. Кулик, А. В. Холопов // КриминалистЪ. – 2009. – № 1. – С. 75–80.

13. Зарипова Г. Использование психологических знаний гособвинителем / Г. Зарипова // Законность. – 2006. – № 11. – С. 18–20.

14. Коморида А. Суд с участием судебных заседателей: новая система участия граждан в отправлении правосудия в Японии / А. Коморида // LEX RUSSICA. – 2012. – №2. – С. 396-409.

15. Кримінальне провадження №12012360010000014 // Архів Личаківського районного суду м. Львова. – Т. 6. – С. 198.

16. Кримінальне провадження №12012360010000014 // Архів Личаківського районного суду м. Львова. – Т. 8. – С. 20.

17. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

18. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 24.10.2014 у кримінальному провадженні №12013110080009861 [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41072561>.

Проанализирован процессуальный порядок исследования доказательств в суде присяжных. Исследованы особенности представления сторонами отдельных видов доказательств в суде присяжных. Сделан вывод о том, что использование современных технологий в суде присяжных помогает суду установить должным образом все обстоятельства дела и вынести законный приговор по уголовному производству.

Ключевые слова: суд присяжных, права присяжного, обязанности присяжного, доказательства, исследования доказательств.

The procedural order of evidences examination at the jury trial is analyzed. The peculiarities of handling of certain types of evidence by the parties to the jury are studied. It is concluded that the use of modern technologies helps jury trial to set properly all the circumstances of the case and render a legal judgment in the case.

Key words: jury trial, rights of the jury, duties of the jury, evidences, research of the evidences.



УДК 341.21

Володимир Дяков,

аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття призначена з'ясуванню місця і ролі принципу змагальності у кримінальному провадженні, пов'язаного з порядком дослідження доказів сторонами кримінального судочинства, а також розгляду проблемних питань реалізації зазначеного принципу з урахуванням нормативної і фактичної рівності сторін кримінального процесу.

Ключові слова: принцип, змагальність, докази, дослідження доказів, рівність сторін, кримінальний процес.

Постановка проблеми. Характеризуючи правову природу вироку, важливо поряд зі встановленням мети кримінального провадження зосередити увагу на вивченні засадничих принципів кримінального судочинства, що впливають на розвиток становлення справедливого, неупередженого судового рішення. Одним із таких принципів, визначеним у ст. 129 Конституції України, є принцип змагальності, яким передбачено рівні права сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав (ч. 2 ст. 22 КПК України).

Змагальність є формою організації судочинства, для якої характерними є чітке розмежування функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи по суті відповідно між прокурором (приватним обвинуваченим, потерпілим), обвинуваченим, підозрюваним (захисником) і судом (суддею); процесуальне рівноправ'я сторін обвинувачення і захисту; розгляд справи шляхом полеміки сторін перед незалежним та неупередженим судом. Змагальна побудова судового процесу є гарантією всебічності і повноти, законності та обґрунтованості вироку.

Власне змагальність дає можливість реалізувати принцип: «Хай буде вислухано й іншу сторону» (audiatur et altera pars), врахувати всі доводи захисту та у разі їх підтвердження ухвалити виправдувальний вирок [1, с. 48].

Варто підкреслити, що сама по собі змагальність визначає лише становище сторін у системі кримінально-процесуальних відносин, встановлює вимогу щодо обсягу прав та обов'язків кожної з категорії учасників кримінального провадження, однак сама по

собі вона не дає змоги досягнути його мети та фактичної рівності сторін, яка на сьогодні в практиці її реалізації має низку процесуальних проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми змагальності крізь призму доказування та дослідження доказів у теорії кримінального процесуального права вивчали як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, М.С. Шумило, Т.М. Добровольська, А.Р. Белкін, Р.С. Белкін, М.М. Ковтун, В.О. Коновалова, О.В. Литвин, В.З. Лукашевич, П.А. Лупінська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, Т.М. Мірошніченко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, І.Л. Петрухін, М.М. Полянський, М.С. Строгович та ін.

Водночас, незважаючи на наявність значного масиву наукових праць з означених проблем, залишається нерозробленою або недостатньо розробленою низка актуальних питань. Зокрема, до них належать дослідження взаємозв'язку змагальності й дослідження доказів та їх спільний вплив на досягнення мети кримінального провадження в цілому, обвинувачення або виправдання особи за результатами судового розгляду зокрема.

Метою статті є науковий аналіз змісту принципу змагальності крізь призму дослідження доказів у кримінальному провадженні, а також з'ясування проблем його нормативного значення в системі принципів кримінального судочинства, пов'язаних у тому числі з проблемами фактичної рівності сторін у процесі доказування.

Виклад основного матеріалу. У процесуальній теорії науковці по-різному підходять до трактування принципів кримінального

процесу, в тому числі принципу змагальності в ньому. Так, О.В. Вишнеvsька, характеризуючи цей принцип, вважає, що він пронизаний гуманізмом, турботою про людину, її права та законні інтереси. У змагальному процесі обвинувачений має положення не тільки суб'єкта процесу, а й сторони, що протистоїть обвинуваченню [2, с. 3].

М.М. Полянський розуміє під змагальністю визначений метод пошуку істини, який полягає в змагальності сторін, здійснюваній і контрольованій за активної участі суду у розгляді справи [3, с. 100].

На думку М.С. Строговича, якого вважають одним з основоположників вчення про змагальність сторін у кримінальному процесі, принципом змагальності є така побудова судового розгляду, в якій обвинувачення відділено від суду, котрий вирішує справу; обвинувачення і захист здійснюються сторонами, наділеними рівними правами для відстоювання своїх позицій і спростування позицій протилежної сторони, причому обвинувачений (підсудний) є стороною, яка користується правом на захист; суду належить управління процесом, активне дослідження обставин і вирішення самої справи [4, с. 189].

Дещо подібне тлумачення дає В.М. Тертишник, який розуміє під змагальністю таку побудову процесу, за якої зацікавлені сторони, тобто як сторона обвинувачення, так і захисту, мають рівні можливості для пошуку істини та відстоювання своїх тверджень або спростування тверджень іншої сторони. Функції обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування. Під час розгляду справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну й ту саму особу [5, с. 103].

Вважаємо також за необхідне зазначити, що принципу змагальності приділено належну увагу в практиці Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Боржерс проти Бельгії» (Borgers v. Belgium) (рішення від 30 жовтня 1991 року, серія А № 214-В) міститься трактування принципу змагальності, відповідно до якого змагальність означає можливість сторін судового процесу ознайомитися та прокоментувати всі докази, надані в тому числі «незалежним представником національної правової системи» з метою вплинути на рішення суду [6].

Ще одне трактування принципу змагальності знаходимо в рішенні Європейського суду з прав людини від 20 лютого 1996 року у справі «В. проти Бельгії», відповідно до якого суд постановив: під змагальністю слід розуміти те, що сторони у кримінальному процесі мають право ознайомлюватися з усі-

ма доказами чи зауваженнями, долученими до справи, та коментувати їх [7, с. 42]. При цьому у рішенні Європейського Суду у справі Ф. проти Сполученого Королівства від 16 лютого 2000 року визначено окремі механізми реалізації цього принципу та встановлено, що органи досудового слідства мають повідомляти стороні захисту всі відомі їм виправдальні та обвинувальні докази, які стосуються справи (рішення у справі) [8, с. 44-46].

У законодавстві України принцип змагальності поряд із Конституцією України закріплений у ч. 1 ст. 22 КПК України, відповідно до якої змагальністю визначається самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Разом із самостійністю в ст. 22 викладено й такі складники змісту змагальності, як рівність прав сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом (ч. 2 ст. 22); неможливість покладення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду на один і той самий орган чи службову особу (ч. 3 ст. 22); визначеність напрямів діяльності прокурора в кримінальному процесі (ч. 4 ст. 22), а також суб'єктів, що можуть здійснювати захист (ч. 5 ст. 22); визначено особливий статус суду, який, дотримуючись об'єктивності та неупередженості, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22).

У цьому зв'язку, коментуючи викладені вище положення, можна дійти висновку: принцип змагальності сторін кримінального провадження, закріплений у ст. 22 КПК України, активно діє завдяки узгодженню цієї норми Кодексу з нормами процесуального закону, в яких закріплюються інші принципи кримінального судочинства, що дає змогу суду активно застосовувати принцип змагальності під час розгляду кримінального провадження. Тобто принцип змагальності та дослідження доказів перебувають у певному діалектичному взаємозв'язку.

Досить широке тлумачення дослідження доказів подає А.Р. Белкін, який вважає «дослідження доказів» обов'язковим етапом пізнання об'єктивної дійсності та невід'ємним елементом процесу доказування, що постійно супроводжує кожний акт доказування. На думку вченого, «дослідженню доказів», безумовно, притаманні всі загальні риси процесу пізнання, незалежно від різновидів як самих доказів, так засобів, методів їх дослі-

дження, чим і визначається сталість процесу як стосовно принципів і форм, так і стосовно цілей. Дослідження доказів є процесом, що повторюється, та здійснюється щоразу, коли здійснюється доказування умови, форми, засобів, методи якого, незважаючи на їх різноманіття, обмежені та можуть бути класифіковані, а його результати можна передбачити. За результатами дослідження доказів у розпорядженні суб'єкта доказування опиняється доказова інформація, яка інтерпретована відповідним чином та є доступною за своєю суттю [9, с. 82].

У цілому за своєю гносеологічною природою закономірності дослідження доказів не відрізняються від загальних закономірностей процесу пізнання, але мають такі специфічні риси: відображають не будь-які зміни середовища, а лише ті, що безпосередньо пов'язані з доказами; виявляються в специфічних умовах судового дослідження, що характеризуються обмеженістю строками, засобами і колом осіб, котрі беруть у ньому участь; відображають специфіку методів судового дослідження, в тому числі й таких, що застосовуються тільки під час дослідження доказів (криміналістичних, судово-медичних тощо); відображають своєрідність мети дослідження доказів, яка збігається з цілями судового дослідження в цілому та зі встановленням істини в процесі судочинства за конкретною кримінальною справою (цілей, що мають практичне значення) [10, с. 136].

Тобто сутність дослідження доказів полягає в пізнанні їх змістового боку (включаючи перевірку вірогідності цього змісту), встановленні несуперечливості зібраних доказів.

У результаті дослідження доказів у розпорядженні суб'єкта доказування є відповідним чином інтерпретована та доступна за своїм змістовим висловленням доказова інформація. Вона має бути оцінена для того, щоб виявити її допустимість і віднесеність до справи, для зв'язку доказів між собою, можливості використання в процесі подальшого судового дослідження.

Зазначимо, що у чинному КПК України неодноразово застосовується поняття «дослідження доказів» (ст. 23, 94, 319, 322, 339, 349, 352, 357, 358, 359, 386), яке здебільшого стосується стадії судового розгляду.

Перш за все, «дослідження доказів» корелюється із закріпленим в ст. 23 КПК України принципом безпосередності дослідження показань, речей і документів. Відповідно до нього суд досліджує докази безпосередньо, показання учасників кримінального провадження отримує усно. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 23 КПК, не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах

і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. При цьому елементи змагальності закріплені в ч. 3 цієї ж статті, в якій передбачено, що сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Відповідно, можемо стверджувати, що принципи змагальності та безпосередності дослідження доказів поєднуються в кримінальному процесі через реалізовану активність сторін захисту та обвинувачення у дослідженні доказів у справі, яку координує безсторонній і неупереджений суд. Тобто суд як учасник процесу доказування має процесуальний статус, відмінний від статусу сторін. Він, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, досліджує (оцінює та перевіряє) всі зібрані у справі докази як на користь сторони обвинувачення, так і на користь сторони захисту та прагне досягнення істини у справі, тоді як сторона обвинувачення прагне довести свою обвинувальну позицію, а сторона захисту – її спростувати чи пом'якшити [11, с. 188].

У цьому контексті треба зазначити, що напрями діяльності сторони обвинувачення та захисту в дослідженні доказів обумовлюються предметом доказування, який на думку процесуалістів складається з двох взаємопов'язаних форм – «предмета обвинувачення» та «предмета виправдання» [12, 13]. Предметом обвинувачення, у свою чергу, є факти й обставини кримінальної справи, на доказування яких спрямована діяльність органів досудового розслідування, прокурора та слідчого. Протилежні їм за юридичним змістом обставини, які є підставами для закриття кримінальної справи, реабілітують і виправдовують особу через відсутність події, складу злочину та недоведеності участі обвинуваченого у його вчиненні, відповідно, становлять предмет виправдання [14, с. 135-136]. Діяльність захисника фактично спрямована на спростування предмета обвинувачення та, відповідно до ст. 47 КПК України, полягає у з'ясуванні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Зміст того, що саме законодавець включає в поняття «дослідження доказів», відо-

бражено в положеннях окремих статей КПК. Так, ст. 357 «Дослідження речових доказів» встановлює: речові докази оглядаються судом, подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – іншим учасникам кримінального провадження; особи, які отримали для ознайомлення речові докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом; учасники судового провадження мають право ставити запитання стосовно речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, котрі їх оглядали.

Тобто цілком очевидно, що під дослідженням доказів законодавець розуміє пізнавальну діяльність суду, в якій беруть участь сторони кримінального провадження, що полягає в їх перевірці шляхом використання процесуально передбачених інструментів та методів дослідження, а саме: оголошення, огляду, пред'явлення до ознайомлення, відтворення та демонстрації. І хоча методологічно такий підхід може бути виправданим, на нашу думку, розуміючи дослідження доказів як процес пізнання доказової інформації, неможливо оминати увагою їх виявлення, фіксацію та збереження, які у своїй сукупності по суті є збиранням доказів.

Враховуючи вищевикладене, реалізацію принципу змагальності в процесі збору доказів як складовій частині їх дослідження доцільно розглядати в одночасному зіставленні предмета обвинувачення та предмета виправдання, а також крізь призму забезпеченого права особи на захист, результатом якого може бути постановлення виправдального вироку. Тим більше, що в положеннях КПК України, які безпосередньо визначають дослідження доказів (ст. 357, ст. 358, ст. 359), змагальність та рівність сторін, на нашу думку, відносно реалізовано.

Водночас науковці, які досліджують цей напрям, стверджують про відсутність рівності в правах сторін обвинувачення та захисту щодо їх збору не на користь останньої [13, 15, 16].

Так, ними обґрунтовано стверджується, що, незважаючи на закріплену рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, сторона захисту й далі фактично позбавлена рівної можливості стосовно збирання та подання доказів. Відповідно до ст. 93 КПК України, захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій з метою одержання сприятливої для захисту доказової інформації. Водночас, на думку вчених, закріплене в ч. 3 ст. 93 КПК України право сторони захисту збирати докази шля-

хом витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок тощо у більшості випадків його реалізації належним чином не забезпечене примусом виконання [16].

Перевага сторони обвинувачення перед стороною захисту виражається і в тому, що остання також частково позбавлена права здійснювати допит свідка і в досудовому розслідуванні. За загальним правилом, допит свідка під час досудового розслідування може здійснювати лише сторона обвинувачення, і лише у виняткових випадках допускається допит свідка іншою стороною кримінального провадження в ході досудового розслідування в судовому засіданні після звернення з клопотанням до слідчого судді про проведення такого допиту (ст. 225 КПК України).

Водночас сторона захисту наділена правом отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою лише пояснення, які, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК, не є джерелом доказів. Крім того, таке право є умовним, адже залежить від волі опитуваних осіб і, на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується [15].

Нинішня незахищеність свідка негативно впливає на змагальність сторін у дослідженні доказів, враховуючи можливу подальшу зміну його процесуального статусу на підозрюваного (обвинуваченого). Також не покращує стану змагальності сторін наявна в новому КПК (ст. 225) можливість допиту свідка за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у кримінальному провадженні.

З метою усунення зазначеної колізії та забезпечення реалізації принципу змагальності під час судового слідства й рівноправної участі сторін у дослідженні доказів М.М. Маркуш пропонує закріпити в законі право свідка брати участь у процесі за участі захисника [13]. Цілком підтримуємо і погоджуємося із цією пропозицією, однак вважаємо за необхідне посилити таку позицію шляхом унеможливлення допиту свідка без участі захисника у кримінальному провадженні.

Нерівноправними залишаються сторони і в питанні ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Так, відповідно до ст. 221 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, стосовно якої здійснюєть-

ся провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Невизначеним та таким, що реально ускладнює можливості сторони захисту щодо ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, є трактування «може зашкодити досудовому розслідуванню», яке має бути доопрацьовано та максимально конкретизовано з метою уникнення процесуальних зловживань зі сторони обвинувачення.

Висновки

Отже, законодавчо закріплений принцип змагальності має низку проблем щодо його практичної реалізації, які виникають у процесі дослідження доказів. Це, перш за все, підтверджується і виявляється у закріплених кримінальним процесуальним законом неоднакових умовах сторони обвинувачення та захисту в реалізації процесуальних механізмів збору доказів, саме за яких сторона захисту обмежена в реалізації її права на отримання всіх можливих доказів доведення невинуватості особи, обстоюванні своєї позиції, захисті прав, свобод та законних інтересів підзахисного, що зрештою призводить до певної асиметрії у формуванні позицій виправдувального характеру на користь обвинувальних.

Особливо це відчутно на стадії досудового розслідування, в якій сторона обвинувачення має відповідні процесуальні переваги перед стороною захисту.

Реалізації принципу змагальності у дослідженні доказів також перешкоджає відсутність процесуальної обов'язковості сторони обвинувачення у забезпеченні законних вимог сторони захисту щодо отримання у її розпорядження відповідної доказової інформації, котра закріплена в джерелах доказів.

Зрештою, принцип змагальності у кримінальному процесуальному законодавстві має не лише нормативно, а й фактично закріпити встановлену відокремленість сторін та їх рівність у здійсненні відповідних допустимих процесуальних дій щодо доказів як фактичних даних, що в практиці кримінального судочинства стане надійним, ефективним інструментом забезпечення об'єктивного та повного дослідження доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, як умови досягнення його мети.

Список використаних джерел:

1. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию : монография / И. Л. Петрухин. – М. : Проспект, 2009. – 192 с.
2. Вишневская О.В. Сущность и значение принципа состязательности в уголовном судопроизводстве / О. В. Вишневская // Правосудие в Татарстане. – 2004. – № 2 (19) – С. 3.
3. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский; под ред. Д.С. Карев. – М. : Изд-во МГУ, 1956. – 271 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2-х т. / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968–1970. – Т. I. – 1968. – 468 с.
5. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2002. – 1056 с.
6. Обзор судебной практики европейского суда по правам человека: роль прокурора при рассмотрении дел, не относящихся к сфере уголовного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_prosecutor_RUS.pdf.
7. Толочко О. Європейський досвід застосування ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини у кримінальному судочинстві / О. Толочко // Право України. – 2001. – № 6. – С. 41–44.
8. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства : підручник / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : Леста, 2005. – 116 с.
9. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
10. Белкин Р.С. Курс криминалистики / Р.С. Белкин. – М., 1997. – Т.2. – С.136.
11. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М. І. Шевчук. – Львів, 2015. – 243 с.
12. Коваль О.М. Право особи на виправдання у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Коваль Ольга Михайлівна. – К., 2013. – 250 с.
13. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Маркуш М.А. – Х., 2005. – 210.
14. Попелюшко В.О. Функція захисту у кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія / В.О. Попелюшко. – Острого: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2009. – 634 с.
15. Шибя І.О. Принцип змагальності за КПК України / І.О. Шибя // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 19 (2'2013). – С. 1–6.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Статья посвящена определению места и роли принципа состязательности в уголовном процессе, связанного с порядком исследования доказательств сторонами уголовного судопроизводства, а также рассмотрению проблемных вопросов реализации указанного принципа с учетом нормативного и фактического равенства сторон уголовного процесса.

Ключевые слова: принцип, состязательность, доказательства, исследование доказательств, равенство сторон, уголовный процесс.

In this article place and role of adversary principle realization in criminal proceeding, related to evidence sifting by parts of criminal procedure are determined. Author considers problems of this principle realization inclusive legal and factual equal in rights of parties in criminal proceeding.

Key words: principle, adversary, evidence, evidence sifting, equal in rights of parties, criminal proceeding.



УДК 343.133

Василь Луцик,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

Григорій Ніколайчук,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ ФРН

Стаття присвячена дослідженню процесуального статусу прокурора у судовому провадженні в кримінальному процесі ФРН. Проаналізовано повноваження прокурора під час судового розгляду, апеляційного та ревізійного провадження. Досліджено особливості діяльності прокурора в спрощеному та сумарному провадженні. Зроблено висновок, що наявність значних дискреційних повноважень на досудовому розслідуванні дозволяє прокурору направляти в суд лише ті кримінальні провадження, в яких прокурор бачає судову перспективу, що і зумовлює відсутність повноважень, спрямованих на зміну та доповнення обвинувачення.

Ключові слова: прокурор, судовий розгляд, сумарне провадження, спрощене провадження, повноваження прокурора.

Постановка проблеми. Реформування органів прокуратури, вдосконалення діяльності прокурора у кримінальному провадженні, запровадження європейських стандартів прокурорської служби потребує врахування зарубіжного досвіду реалізації прокурором своїх повноважень. Чинний КПК України, запозичивши континентальну модель діяльності прокурора в кримінальному провадженні, водночас містить низку прогалин та суперечностей у правовому регулюванні. Вивчення досвіду німецького законодавця дасть змогу виявити спільні проблеми у правовому регулюванні повноважень прокурора та можливі шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню повноважень прокурора в ході досудового розслідування присвятили свої праці такі науковці, як В.С. Случевский, І.В. Глов'юк, Л.М. Грицаєнко, О. М. Ларін, В.Ф. Крюков, П.М. Каркач, В.Т. Нор, Д. П. Письменний, М.А. Погорельський, В. С. Зеленецький, Л. М. Лобойко, В. М. Юрчишин та ін. Однак у порівняльному аспекті повноваження прокурора в судовому розгляді після прийняття нового КПК України не досліджувалися, що викликає потребу у даному дослідженні.

Метою статті є аналіз повноважень прокурора у кримінальному судовому провадженні Федеративної Республіки Німеччина та порівняння їх із повноваженнями прокурора в кримінальному процесі України, виявлення проблем, які виникають у процесі реалізації прокурором своїх повноважень, та можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Діяльність прокурора у кримінальному судочинстві регулюється Кримінально-процесуальним кодексом ФРН від 01.02.1877 [1] із наступними змінами та доповненнями, а також Законом «Про судовий устрій» (Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)) ФРН [2].

Згідно з федеративною структурою Німеччини прокуратура базується на федеральному та земельному рівнях.

На федеративному рівні існує лише одна федеральна прокуратура (Bundesanwaltschaft), очолювана федеральним генеральним прокурором (Generalbundesanwalt). Федеральний Генеральний прокурор не має повноважень щодо керівництва прокуратури земель. Федеральні прокурори займаються найбільш тяжкими злочинами проти держави (тероризм, державна зрада). На рів-

ні федеративних земель існує прокурорська служба для кожної землі.

Структура органів прокуратури загалом відповідає структурі судової системи.

Прокуратури створюються при судах землі, їх очолює керуючий прокурор землі. При Верховних судах землі також створюються прокуратури, які очолюють генеральні прокурори землі, їхня компетенція визначається §142 GVG. При судах першої інстанції прокуратури не створюються, але можуть діяти філії земельних прокуратур без права юридичних осіб [3].

Таким чином, прокуратури вищого рівня мають наглядові повноваження над прокуратурами нижчого рівня. Відповідно до статті 146 GVG, прокурори повинні виконувати вказівки своїх керівників (Weisungsrecht). Вказівки можуть мати загальний характер або стосуватися конкретної справи. У будь-який час розслідування кримінальної справи прокурори вищого рівня можуть витребувати справу у прокурорів нижчого рівня, розслідувати її самостійно (Devolutionsrecht) або передати її іншому прокурору (Substitutionsrecht).

Питання про те, до якого органу влади – виконавчої чи судової – належить прокуратура ФРН, досі є предметом дискусій. Судова система оцінює прокуратуру як орган, рівноцінний судам, як орган у сфері кримінального правосуддя, поруч із судами відповідальний за забезпечення законності [4]. Станом на 2015 рік Федеральний конституційний суд розглядає органи обвинувачення як частину виконавчої гілки влади, незважаючи на їхню роль у системі правосуддя [5].

Завдання прокурора після проведення досудового слідства – вирішити питання: чи пред'являти публічне обвинувачення на підставі обґрунтованої підозри чи відмовитися від обвинувачення у зв'язку з непідтвердженням підозри. У 2013 р органи прокуратури відмовилися від обвинувачення у 26,7% справ у зв'язку з непідтвердженням підозри. Це найбільш поширена підстава для закриття справ у кримінальному процесі.

Для ініціювання державного обвинувачення прокурор повинен скласти обвинувальний акт, у якому обґрунтовується вчинення злочину конкретною особою, до якої може бути застосоване покарання. Цим процесуальним документом визначаються межі судового розгляду, однак суд може змінити висунуте прокурором обвинувачення, якщо він не погодиться з юридичною оцінкою обвинувального акта прокурора.

Як свідчить статистика, прокурори передають до суду (а справи доходять до судового розгляду) лише в 12% випадків від загальної

кількості справ. Ця статистика не включає так званий штрафний порядок судового розгляду, який формально є покаранням, яке накладає суд, а також прискорений судовий розгляд [6, с. 270].

Якщо прокурор висунув обвинувачення, то суд отримує повний контроль над процесом розгляду кримінального провадження. Він вирішує під час підготовчого розгляду необхідність переходу до стадії судового розгляду. Якщо суд вирішує, що наявні підстави для судового розгляду, він розпочинає підготовку до нього, щоб забезпечити максимально ефективний розгляд.

Судовий розгляд кримінального провадження розпочинається з оголошення прокурором резолютивної частини обвинувального акта. Суд володіє виключною компетенцією у сфері прийняття рішень та винесення вироку під час судового розгляду. Прокурор має права в ході судового розгляду, що дозволяють йому впливати на хід процесу.

Першим правом, яке ми розглянемо, є подання прокурором доказів. Це право ґрунтується на ключових засадах судового розгляду – усності та безпосередності. Лише матеріали, безпосередньо досліджені судом та сприйняті усно, можуть формувати основу вироку суду. Крім того, суд повинен пересвідчитися у достовірності пред'явлених доказів та за власним переконанням визначити надійність джерела походження доказів, наприклад, не допускається використання в ході судового розгляду копій чи дублікатів.

Суд повинен надати можливість прокурору пред'являти докази, окрім випадків, коли існують причини для відмови, передбачені ст. 244, 245 КПК. Заява про пред'явлення доказів може бути відхилена, якщо пред'явлення таких доказів визнається судом неприйнятним. Окрім цього, заява може бути відхилена за наявності таких підстав:

- очевидність доказу, який пропонують для пред'явлення;
- обставина, яку доказ повинен підтвердити, не стосується справи або уже доведена;
- абсолютна неналежність доказу;
- заява про пред'явлення спрямована на затягування процесу;
- факт, який сторона бажає підтвердити, визнається судом як правдивий [7, р. 217].

Також є специфічні підстави для відмови, пов'язані з експертизами, показаннями, які можуть бути пред'явлені у тісному зв'язку з доказами, уже наявними в провадженні. Суд повинен прийняти журнальну ухвалу, відмовляючи у клопотанні про пред'явлення доказу.

Право на допит. Право прокурора на пред'явлення доказів тісно пов'язане із пра-

вом допитувати обвинуваченого, свідків та експерта відповідно до вимог ст. 240 КПК ФРН. Однак головуючий суддя може першим скористатися правом поставити питання, і тоді прокурор зможе провести власний допит лише за умови, якщо вважатиме судовий допит неповним та недостатнім.

Укладення угоди. Відповідно до ст. 257b КПК ФРН суд може в ході основного судового розгляду обговорювати стан справи з учасниками провадження, якщо цим самим видається можливим прискорити процес. Ця норма спрямована на надання учасникам процесу можливості здійснення комунікації для підготовки угоди практично на будь-якому етапі кримінального провадження [8, с. 272]. Предметом угоди можуть виступати лише правові наслідки, які будуть викладені в обвинувальному вирокі чи в пов'язаних із ним постановках (ухвалах), інші процесуальні заходи в цьому провадженні, а також процесуальні дії учасників процесу. Складовою частиною будь-якої угоди має виступати визнання підсудним своєї вини. КПК ФРН не звільняє суд від обов'язку в межах судового розгляду перевірити достовірність його показань, оскільки суд і в цьому разі підпорядковується принципу обов'язкового встановлення «матеріальної істини», а тому він не має права задовольнитися лише визнанням підсудним своєї вини. Цей обов'язок, звісно, не означає, що суд зобов'язаний у повному обсязі провести судові слідство, що було б необхідним, якщо б підсудний заперечував вчинення ним злочину, однак у судовому розгляді повинні бути досліджені основні докази [9]. Зміст можливої угоди має бути оголошений судом. З урахуванням вільної оцінки всіх обставин справи, а також загальних правил призначення покарання суд має право встановити нижню і верхню межу покарання. Учасникам процесу надається можливість висловитися щодо можливого покарання. Угода вважається укладеною, якщо підсудний і прокурор погоджуються з пропозицією суду.

Заключний виступ. Згідно з абз.1 ст. 258 КПК прокурор має право на заключний виступ після пред'явлення усіх наявних доказів. Хоча це законодавче право, прокурор зобов'язаний ним скористатися відповідно до внутрішніх інструкцій [10, с. 47]. Він повинен оцінити результат судового засідання з фактичної та правової точки зору та запропонувати варіант покарання відповідно до кримінально-правової кваліфікації діяння.

Скорочений судовий розгляд. Статті 417-420 КПК ФРН передбачають механізм пришвидшеного судового розгляду. Вони також визначають роль прокурора у

пред'явленні обвинувачення та хід судового засідання. Однак вони містять істотні відмінності від звичайного судового розгляду.

Власне судові засідання відбуваються дуже швидко. Крім цього, не обов'язково повинно бути пред'явлене письмове обвинувачення, його може бути оголошено усно на початку судового засідання. Обвинувачений не обов'язково має бути повідомлений судовою повісткою про час засідання, оскільки його участь є добровільною. Докази досліджуються у спрощений спосіб.

Використання пришвидшеного розгляду з його спрощеннями, які водночас є обмеженнями фундаментальних процесуальних принципів, не завжди є можливим. Його не можна застосовувати, коли обвинувачений – неповнолітній, але є певні обмеження і щодо повнолітніх. Прокурор повинен подати клопотання про такий розгляд і довести його обґрунтованість у конкретній справі. Застосування такого слухання можливе у справах, які суддя слухає одноособово і в яких фактична ситуація та доказова база є достатньо простими та зрозумілими. Іншими словами, обставини справи мають бути легко зрозумілими для учасників справи, не повинно бути сукупності злочинів. Немає вимоги щодо зізнання обвинуваченого, однак воно фактично слугуватиме підставою для прискореного слухання. Суд перевіряє, чи дотримано цих умов, і лише тоді дозволяє прискорений розгляд. Такий розгляд не можливий, якщо за його наслідками особі буде присуджено ув'язнення строком понад рік.

У 1993 році ОП подавали клопотання щодо прискореного розгляду лише в 0,5% справ зі всіх справ, які завершуються актами ОП, у 1998 році – 0,9%, у 2003 – 0,8%, а у 2013 – 1%. Отже, упродовж двадцяти років можна відзначити незначне зростання кількості справ, які розглядаються в такому порядку. Зокрема, це можна пояснити Актом про боротьбу із тяжкими злочинами, який набрав чинності 01.12.1994, його метою було збільшення використання такого типу судочинства, щоб розвантажити суди та органи прокуратури. Однак станом на сьогодні прискорені слухання все ж використовуються дуже рідко. Водночас, коли вони таки застосовуються, суд задовольняє клопотання про таке слухання у 90% випадків [11, с. 282].

Сумарне провадження. Розгляд справи в порядку сумарного провадження є наступним проявом спрощеного судового розгляду. Воно відрізняється від звичайного розгляду справи тим, що, хоча обвинувачення й висувається, його наслідком стає письмовий процес без реального судового засідання. Сумарне провадження застосовується під час

розгляду злочинів невеликої тяжкості, які розглядаються суддею одноособово. Прокурор повинен заявити письмове клопотання про те, що відсутня необхідність проведення судового засідання. У цьому клопотанні прокурор зазначає кримінально-правову кваліфікацію діяння та просить про накладення спеціального покарання (зокрема, штрафу або умовного позбавлення волі на строк до одного року), яке суд може прийняти чи відхилити. Обвинувачений має право подати апеляцію протягом двох тижнів з моменту винесення рішення у сумарному порядку. У випадках, де це визнаватиметься необхідним, призначається класичне судове засідання.

Якщо обвинувачений не скористався правом на подання апеляційної скарги, рішення, прийняте в порядку сумарного провадження, є аналогічним звичайному судовому рішенню і набуває законної сили. Порушення справи в порядку сумарного провадження має такі ж наслідки для сторін процесу, як і класичний судовий розгляд. Сумарне провадження не застосовується до неповнолітніх.

Хоча останні 10 років засвідчили зниження використання такого провадження, прокурори часто подають клопотання про розгляд у порядку сумарного провадження. У цьому контексті цікавим видається питання: як часто суд відхиляє таке клопотання? Процеси унаслідок ініціювання власне судом класичного розгляду справи є великою рідкістю. Тому контроль з боку суду не є високим. Хоча заперечення обвинувачених трапляються часто [11, с. 293]. Відмова суду задовільнити клопотання або заперечення обвинуваченого мають своїм наслідком класичне судове засідання.

Переважає більшість усіх звернень прокурорів завершується призначенням справи до розгляду в порядку сумарного провадження. Це зумовлено тим, що відмови на клопотання з боку суду є рідкісним явищем, а вплив прокуратури – значним.

У 99% розгляду справ у порядку сумарного провадження прокурори просять про накладення штрафу. Тобто звичайний судовий розгляд вимагається у випадках, де можливим є позбавлення волі особи [12, с. 363].

Сумарне провадження є ефективним засобом процесуального спрощення та економії процесуальних засобів як прокуратури так і суду.

Апеляційне та ревізійне (касаційне) оскарження. Прокурор має право на оскарження рішення суду в апеляційному порядку як на користь, так і проти інтересів обвинуваченого.

Апеляція щодо фактичних обставин справи можлива на процесуальні акти місцевого

суду відповідно до ст. 312 КПК ФРН. Мала палата з кримінальних справ регіонального суду виконує роль апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга повинна бути подана до суду першої інстанції протягом одного тижня після проголошення вироку. Якщо апеляційна скарга була вчасно подана, то канцелярія суду після закінчення строку для обґрунтування скарги, незалежно від того, чи була вона обґрунтована чи ні, повинна представити матеріали справи у прокуратуру. Прокуратура, якщо вона сама не подала апеляційну скаргу, представляє підсудному документ про подання й обґрунтування апеляційної скарги. Прокуратура пересилає матеріали справи відповідній прокуратурі при апеляційному суді. Остання протягом одного тижня передає їх голові суду [13, с. 381].

Суд приймає формальне рішення з приводу того, чи приймати до розгляду апеляцію. Якщо апеляція приймається, проводиться підготовче засідання. У судовому засіданні в апеляційній інстанції наново пред'являються докази і прокурор має право подати клопотання щодо збирання доказів, допитів та заключного слова, як і в першій інстанції.

Якщо один з учасників процесу подає на вирок ревізійну скаргу, а інший – апеляційну, то доти, поки апеляційна скарга не відізнана або не відхилена як недопустима, ревізійна скарга розглядається як апеляційна. Розгляду ревізійним судом підлягають також рішення, які передували винесенню вироку, оскільки вони пов'язані з ним. Скаржник повинен вказати, в якому обсязі він оскаржує вирок і вимагає його відміни (ревізійні вимоги), і ці вимоги обґрунтувати. З обґрунтування повинно випливати, чи оскаржується вирок у зв'язку з порушенням правової норми, що має процесуальний характер, чи у зв'язку з порушенням іншої правової норми. У першому випадку повинні бути наведені факти, які вказують на порушення [13, с. 383].

Судовий розгляд у повному обсязі в ревізійному провадженні не здійснюється, оскільки докази повторно не досліджуються. Прокурор має право виступати в апеляції та подавати клопотання відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 351 КПК ФРН.

Апеляції як щодо питань факту, так і права нечасто подаються прокурорами. На практиці фактично не трапляються випадки подання прокурорами апеляційних скарг в інтересах обвинуваченого, хоча таким правом прокурор наділений. Невелика кількість апеляцій зумовлюється загальним сприйняттям прокуратурою судових рішень, а, з іншого боку, як правило, прокуратура застосовує своє право на апеляцію лише в складних кримінальних провадженнях.

Висновки

Проведене дослідження окреслило межі повноважень прокурора у судовому провадженні ФРН. Німецький прокурор не наділений типовими для нашого кримінального процесу повноваженнями щодо зміни та доповнення обвинувачення, що жодним чином не впливає на якість його роботи. Наявність значних дискреційних повноважень на досудовому розслідуванні дозволяє прокурору направляти в суд лише ті кримінальні провадження, які направляються до суду, та посилює відповідальність прокурора за результати досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Strafprozeßordnung (StPO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>
2. Про судовий устрій (Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)): Закон ФРН // Законодавство про судовий устрій та статус суддів в Німеччині. – К., 2007. – 117 с.
3. Луцик В.В. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як функція прокуратури у кримінальному процесі Німеччини [Електронний ресурс] / В.В. Луцик // Порівняльно-аналітичне

право. – 2013. – № 3/1. – Режим доступу: http://pap.in.ua/3-1_2013/9/Lutsyk%20V.V..pdf.

4. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. – 24, 170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=BGHSt%2024,%2017>.

5. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. – 103,142 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv103142.html>.

6. Fisher H.D. The German Legal System and Legal Language / H.D. Fisher. – London, New-York: Routledge-Cavendish, 2009. – 384 p.

7. Jehle J.-M. Coping with Overloaded Criminal Justice Systems: The Rise of Prosecutorial Power Across Europe / Jehle J.-M., Wade M. – Berlin, Heidelberg: Springer, 2006. – 333 p.

8. Головненков П. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица. – М.: МПЮА, 2012. – 404 с.

9. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen – 43, 195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=BGHSt%2043,%20195>

10. Boyne S.M. The German Prosecution Service / S.M. Boyne. – Berlin, Heidelberg: Springer, 2014. – 249 p.

11. Gilliéron G. Public Prosecutors in the United States and Europe / G. Gilliéron. – Zurich, Springer International Publishing, 2014. – 362 p.

12. Eisenberg U. Beweisrecht der StPO: Spezialkommentar / U. Eisenberg. – München: Verlag C.H. Beck, 2008. – 973 s.

13. Басай В. Д. Кримінальний процес України, Республіки Польщі та ФРН: порівняльний аналіз: [навчальний посібник] / Басай В. Д., Савченко В. А., Садова Т. В. – К.: Алерта, 2015. – 480 с.

Статья посвящена исследованию процессуального статуса прокурора в судебном производстве в уголовном процессе ФРГ. Проанализированы полномочия прокурора в ходе судебного разбирательства, апелляционного и ревизионного производства. Исследованы особенности деятельности прокурора в упрощенном и суммарном производстве. Сделан вывод о том, что наличие значительных дискреционных полномочий на досудебном расследовании позволяет прокурору направлять в суд только те уголовные производства, в которых прокурор видит судебную перспективу, что и обуславливает отсутствие полномочий, направленных на изменение обвинения.

Ключевые слова: прокурор, судебное разбирательство, суммарное производство, упрощенное производство, полномочия прокурора.

The article is devoted to research of the procedural status of the prosecutor during the trial in the criminal proceedings of Germany. The powers of the prosecutor at the trial, appeal instance and revision instance are analyzed. The peculiarities of the prosecutor powers in simplified and summary proceedings are researched. It is concluded that the presence of significant discretionary powers at pre-trial investigation allows the prosecutor sent to court only these criminal proceedings which the prosecutor considers the judicially perspective, which leads to lack of authority aimed at charges amendment.

Key words: prosecutor, trial, summary proceedings, simplified proceedings, powers of the prosecutor.

УДК 343.985

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

ПЕРЕВІРОЧНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності та місця перевірочних слідчих дій у системі процесуальних засобів отримання доказів. На прикладі слідчого експерименту та перевірки показань на місці розглянуто шляхи вдосконалення способів та прийомів збирання, дослідження і фіксації доказів під час перевірочних слідчих дій.

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

Постановка проблеми. Розслідування злочинів становить собою пізнавальну діяльність слідчого, спрямовану на збирання, дослідження й оцінку доказової інформації. На стадії досудового розслідування така діяльність відбувається в формі слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК України). У слідчій практиці нерідко 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. До останніх відносять: очну ставку, слідчий експеримент, пред'явлення до впізнання, перевірку показань на місці, залучення експерта та отримання зразків для порівняльного дослідження [1, с. 42-44]. Особливістю цих слідчих дій є їх пристосованість законодавцем до перевірки вже зібраних доказів. Із цією метою норми, що регулюють процесуальний порядок їх проведення, містять вказівки щодо того, як саме оперувати вже зібраними доказами з метою їх дослідження.

Метою статті є встановлення особливостей процесу збирання, дослідження та фіксації інформації під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

До групи перевірочних слідчих дій, зокрема, належать слідчий експеримент та перевірка показань на місці.

Перевірка показань на місці – самостійна слідча дія, яка являє собою процес зіставлення 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 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].

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

Процес збирання і дослідження інформації під час перевірочних слідчих (розшукових) дій має специфіку, пов'язану зі спрямованістю на перевірку вже зібраної інформації. Процедура цих слідчих дій передбачає достатньо оригінальне сполучення 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 і встановлювати дані, недоступні 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. Даний метод є різновидом методу порівняння. Останній же є основою для перевірочних слідчих дій.

Метод зіставлення полягає в одночасному співвідносному дослідженні й оцінці властивостей, або ознак, спільних для двох чи більше об'єктів [4, с. 194]. Зіставлення, співвіднесення різних інформаційних систем дає змогу виокремити нову інформацію, якої в ізолюваному вигляді в природі не існує [1, с. 67]. У процесуальній правовій літературі зазначається, що ця слідча дія спеціально провадиться для зіставлення фактичних даних – показань підозрюваного, які він дав на допиті, – з фактичною обстановкою, показаннями й діями цієї особи на місці, а також результатами огляду місця події й допиту свідків і потерпілого [5, с. 74-75].

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись 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. Однак зміст поставлених запитань не повинен виходити за межі обставин, дослідження яких пов'язане з місцем події [6, с. 13]. 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. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки розглядуваної слідчої дії.

Окремі науковці зазначають, що неодмінною умовою ефективності й вірогідності результатів зіставлення є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється всякого сенсу [6, с. 14]. З таким твердженням погодитися неможливо, оскільки розглянутий елемент не є факультативним. На нашу думку, вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить до змісту методу зіставлення. У цьому й поля-

гає взаємозалежність елементів зіставлення показань із фактичною обстановкою, коли розповідь, показ і огляд самі по собі втрачають значення самостійної слідчої дії й у своїй сукупності утворюють самостійну слідчу дію. Таке поєднання елементів не є механічним; елементи інших слідчих дій виступають під час відтворення обстановки і обставин події в перетвореному вигляді, вони органічно пов'язані між собою. Кількісна перевага елементів однієї дії над елементами іншої, зміна співвідношення між ними не змінює якості самої слідчої дії [7, с. 19].

Вважаємо, що з метою підвищення ефективності збирання і фіксації доказів доцільно залучати спеціаліста до участі в цій слідчій (розшуковій) дії. Спеціаліст надає слідчому допомогу у виявленні, закріпленні й вилученні доказів, використовуючи 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 потребувати наступної експертної або експериментальної перевірки. 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 вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультативно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може бути проілюстрована таким прикладом.

У лісі було виявлено труп громадянина П. із трьома кульовими пораненнями в тулуб. Підозрюваним у вбивстві був громадянин С., який на допиті зізнався у вчиненні цього злочину і заявив, що вбивство відбулося внаслідок самозахисту. Під час перевірки показань на місці події підозрюваний уточнив механізм заподіяння потерпілому вогнепальних поранень. Під час 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. Надалі висновок спеціаліста було підтверджено результатами судово-медичної експертизи [8, с. 117-120].

Роль спеціаліста у 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, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються. Проілюструємо це таким прикладом.

У з'явленні й умисному вбивстві громадянки С. підозрювався громадянин Р. На допиті він зізнався у вчиненні цих злочинів і розповів, що відразу ж після з'явлення став наносити потерпілій сильні удари цівком по тулубу й голові, після чого затяг на її ший хустку й 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 цівком по голові. Потім експерт дав підозрюваному хустку і запропонував йому продемонструвати, яким чином був зав'язаний вузол на ший 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 [9, с. 1].

Очевидно, що використання такого досить складного методу перевірки даних (зіставлення), результатом якого є створення 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 досить складно, а іноді й неможливо. Простіше в цьому разі скласти схему, план або здійснити фотозйомку. Перевага такого способу дії полягає у спрощенні наступної оцінки результатів слідчої дії. Адже фототаблиця порівняно 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.О. Соля-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 [10, с. 75]. М.М. Хлинцов вважає, що з метою фіксації результатів перевірки

показань підозрюваного можна використувати топографічну карту місцевості, на якій відмічаються шлях просування, об'єкти і сліди, зазначені особою, показання якої перевіряються [7, с. 98]. О.М. Васильєв і С.С. Степичев рекомендують ще в процесі допиту запропонувати цій особі скласти схему з позначками знаходження об'єктів на місці вчинення злочину, а також взаєморозташування окремих осіб – учасників події [11, с. 30]. Отриманою в такий спосіб інформацією можна буде оперувати в перебігу перевірки показань на місці. Як вбачається, застосування плану території (приміщення) не тільки полегшує фіксацію результатів слідчої дії, а й дає змогу ефективніше зіставляти пояснення особи, показання якої перевіряються, з наявною обстановкою.

Наведемо випадки, коли необхідно використовувати графічні моделі (план, схема, фотозйомка, відеозапис) як способи фіксації під час перевірки показань на місці: 1. Підозрюваний указує на деталі обстановки, знання яких свідчить про його винну поінформованість щодо обставин досліджуваної події. 2. Декілька підозрюваних під час окремо проведених перевірок їх показань на місці події вказують на одні й ті самі деталі обстановки, і це теж свідчить про їх винну поінформованість. Такі об'єкти на місцевості виступають орієнтирами, оскільки дають змогу впізнати фрагмент місцевості, зіставити показання декількох співучасників. 3. Підозрюваний указує на деталі обстановки, які не збереглися на момент проведення цієї слідчої дії. Наприклад, місце, де знаходилися викрадені речі. 4. Під час перевірки показань на місці були виявлені сліди, причинно пов'язані з подією злочину, наприклад речі, які належали потерпілій по справі про з'явлення.

Під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці може виникнути потреба у 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). У такому разі доцільно використовувати відеозапис.

Основою слідчого експерименту є експериментальний метод. Так, Н.І. Гуковська визначає, що завданням слідчого експерименту є встановлення за допомогою дослідів або випробувань, що проводяться слідчим, факту, чи могла або не могла подія або явище відбуватися в певних умовах або певним чином [12, с. 13]. Експериментальний метод дає

можливість: 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 такі явища, які в ізольованому вигляді не можуть спостерігатися в природі; виокремлювати в процесі вивчення окремі сторони явища, окремі ознаки об'єкта [13, с. 185].

У разі проведення слідчого експерименту необхідно дотримуватись таких умов: обмежена кількість учасників експерименту, проведення експерименту в умовах, максимально наближених до тих, у яких відбувалася подія або факт, що перевіряється, багаторазовість проведення однорідних дослідів; проведення дослідів у декілька етапів [14, с. 80]. Проведення експерименту вимагає спеціального вибору й створення умов, максимально наближених до тих, у яких відбувалася досліджувана подія. Таким чином, у разі 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 добрати або реконструювати певні умови неможливо, необхідно враховувати ступінь незбігу умов під час оцінки результатів експерименту.

Кримінально-процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 містить ст. 240 під назвою «слідчий експеримент», відповідно до якої «з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань». Аналіз норми ст. 240 КПК України не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення перевірки показань на місці в межах передбаченої цією нормою процедури слідчої (розшукової) дії. Тому питання залишається дискусійним, що не сприяє реалізації цієї слідчої дії на практиці [15, с. 305].

У криміналістичній літературі зазначається, що розслідування злочинів являє собою специфічний вид пізнання, який має складний, ретроспективний характер і передбачає чітку процедуру використання криміналістичних засобів для отримання інформації [16, с. 36]. Якщо виходити з можливості застосування в межах однієї слідчої дії (слідчого експерименту за ст. 240 КПК України) двох різних наукових методів пізнання (експериментального та зіставлення показань із фактичною обстановкою), то необхідно чітко

визначити процедуру реалізації кожного з методів під час цієї слідчої дії. Недотримання процедури призведе до безглуздості отриманих результатів і, як наслідок, до втрати доказового значення отриманої інформації. Так, у разі перевірки показань через зіставлення з фактичною обстановкою на місці події відсутність добровільної згоди особи, показання якої перевіряються, на участь у слідчій дії, наявність навідних запитань або дій з боку слідчого та інших учасників тягне за собою недійсність результатів відтворення обстановки і обставин події. До аналогічного наслідку призведе недотримання необхідних умов проведення слідчого експерименту. З нашого погляду, з метою визначення процедури застосування цих методів доцільно виокремити суттєві ознаки, що характеризують слідчий експеримент та перевірку показань на місці. Через цей комплекс ознак можна визначити та нормативно закріпити порядок використання криміналістичних засобів отримання інформації.

Аналіз криміналістичної літератури дозволяє назвати такі суттєві ознаки слідчого експерименту як процесуального способу перевірки доказів:

- проведення дій дослідного характеру;
- відтворення (моделювання) умов, за яких відбувалися події або мали місце факти, що перевіряються;
- створення умов для спостереження за процесом і результатами проведення дослідів;
- неодноразовість проведення дослідних дій у разі, якщо це можливе;
- врахування умов, що змінилися і не піддаються реконструкції.

Суттєвими ознаками перевірки показань на місці є:

- існування безпосереднього зв'язку з допитом, що передуює (дана слідча дія не може бути проведена без попереднього допиту, на якому отримуються інформація, яка потребує перевірки);
- безпосередність прибуття слідчим на місце, пов'язане з обставинами, що перевіряються;
- добровільний характер участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії;
- безпосередність прибуття із цією особою на місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях;
- застосування специфічного методу дослідження інформації з метою її перевірки – зіставлення показань з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються.

Висновки

Особливостями процесу пізнання під час перевірочних слідчих дій, слідчого експерименту й перевірки показань на місці, є спрямованість на перевірку вже зібраних доказів. Алгоритм перевірки доказів у межах цих двох слідчих дій суттєво відрізняється. Тому доцільно передбачити перевірку показань на місці в окремії нормі КПК України. Серед наявних додаткових способів фіксації слідчих дій особливого значення набувають складення планів, схем, здійснення фотозйомки, відеозапису. Тому використання цих способів фіксації під час слідчого експерименту і перевірки показань на місці є необхідним. Таким чином більш повно здійснюється фіксація отриманої доказової інформації, підвищується ефективність проведення слідчої дії, спрощується наступна оцінка результатів слідчої дії та створюються ширші можливості для використання цієї інформації під час кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Шейфер С.А. Познавательное значение следственных действий и их система / С.А. Шейфер // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1972. – Вып. 15. – С. 54–70.
2. Шепитько В.Ю. Криминалістика : підручник / В.Ю. Шепитько. – Київ: Ін Юре, 2010. – 496 с.
3. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И.М. Лузгин. – М.: НИИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
4. Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. – М.: Наука, 1966. – 293 с.
5. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : учебное пособие / И.М. Лузгин. – М.: НИИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.
6. Зозулинский А.Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дис... канд. юрид. наук / А.Б. Зозулинский ; Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1969. – 20 с.
7. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте / М.Н. Хлынцов. – Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. – 119 с.
8. Слідча практика України. – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – Вип. 3. – 156 с.
9. Архів апеляційного суду Харківської обл.: Кримінальна справа № 2-74/2001 за 2001 р.
10. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : методическое пособие / Л.А. Соя-Серко. – М.: Изд-во ВИПИПИРМПП Прокуратуры СССР, 1966. – 91 с.
11. Васильев А.Н. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, С.С. Степичев. – М.: Госюриздат, 1959. – 43 с.
12. Гуковская Н.И. Следственный эксперимент / Н.И. Гуковская. – М.: Госюриздат, 1958. – 96 с.
13. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики : учебное пособие / Р.С. Белкин. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – 200 с.
14. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента / Р.С. Белкин. – М.: ВШ МВД СССР, 1959. – 171 с.
15. Журавель В.А. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України / В.А. Журавель // Вибрані твори. – Харків, Апостіль, 2016. – 704 с.
16. Шепитько В.Ю. Сущность познавательной деятельности следователя и проблемы использования «матриц» криминалистики / В.Ю. Шепитько // Вибрані твори. – Х.: Видавнича агенція «Апостіль», 2010. – 576 с.

Стаття посвячена дослідженню сутності і места перевірочних слідствених дій в системі процесуальних средств получения доказательств. На примере следственного эксперимента и проверки показаний на месте рассмотрены пути усовершенствования способов и приемов сбора, исследования и фиксации доказательств при проведении проверочных следственных действий.

Ключевые слова: следственное действие, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, фиксация, специалист, план, схема, фотосъемка, видеозапись.

The article is devoted to research of the essence and a place of verifying investigatory actions in the system of procedural methods of reception of proofs. The ways of improvement of methods and receptions of collecting, research and fixation of proofs at carrying out of verifying investigatory actions are examined on an example of investigatory experiment and verifying testimony at the crime scene.

Key words: investigatory action, verifying testimony at the crime scene, investigatory experiment, fixing, specialist, plan, scheme, photographing, videorecording.



УДК 343.157.3

Володимир Фігурський,*канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального процесу
і криміналістики юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглядаються окремі проблеми, прогалини, колізії, що виникають під час перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Звертається увага на деяке вдосконалення аналізованої стадії кримінального провадження з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Проте наголошується на існуванні низки норм, які потребують вдосконалення та узгодження з метою уникнення можливих труднощів у практичній діяльності та плутанини. Пропонуються варіанти вирішення окремих проблемних питань.

Ключові слова: нововиявлені обставини, стадія, кримінальне провадження, розгляд, кримінальний процес, перегляд, судові рішення, вирок, ухвала.

Постановка проблеми. Метою кримінального судочинства є законне, обґрунтоване, справедливе, а отже, непохитне і стабільне судові рішення, ухвалення якого припиняє матеріальні і процесуальні правовідносини внаслідок категоричного вирішення судом кримінально-правового конфлікту, оскільки у громадянському суспільстві жодне неправосудне судові рішення незалежно від того, набрало воно законної сили чи ні, не має права на існування, а допущені під час ухвалення судових рішень помилки повинні бути виправлені шляхом скасування чи зміни таких рішень.

Однак цей ідеал, як і будь-яка ідеальна модель суспільної практики, в дійсності є недосяжним. Адаже якою досконалою не була б організація судової системи, якими би повними не були законодавчо закріплені гарантії винесення судом правосудних рішень – у практичному правосудді існують об'єктивні і суб'єктивні причини допущення судових помилок, котрі не можуть бути абсолютно виключені під час ухвалення вироків, ухвал суду у кримінальних провадженнях.

Із набранням 20 листопада 2012 року чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) суттєво змінено порядок ініціювання та власне перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами порівняно з тим, що встановлювався КПК України 1960 року. Авторами чинного КПК Украї-

ни було відновлено демократичні тенденції у розвитку цього інституту та повернуто низку, як видається, прогресивних положень, прописаних ще у Статуті кримінального судочинства 1864 року, зокрема щодо дії принципу змагальності та рівного доступу всіх учасників процесу до правосуддя. Разом із цим аналіз положень КПК України 2012 року засвідчив, що, окрім позитивних моментів, у ньому також наявні і прорахунки та колізії, які певною мірою перешкоджають ефективному перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами не є новими в кримінальному процесуальному праві України. Про це свідчать численні публікації як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Серед них: Г. З. Анашкін, В. С. Балакшин, В. Є. Баскакова, В. М. Беднарська, В. М. Блинов, Н. Р. Бобченко, М. П. Ведищев, В. О. Давидов, О. М. Дроздов, М. О. Громов, М. М. Ковтун, Т. Л. Оксюк, Н. П. Ольшанська, І. Б. Михайловська, Н. П. Сиза, О. Ю. Татарин, О. П. Темушкін, Ю. О. Фідря, Я. Є. Філев та ін. Однак досі залишається недослідженою значна частина проблемних питань, що виникають під час практичної реалізації та застосування норм чинного КПК України в частині перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Метою статті є виявлення, аналіз та вирішення проблемних питань та окремих неузгодженостей, пов'язаних із переглядом судових рішень за нововиявленими обставинами згідно з чинним КПК України.

Виклад основного матеріалу. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України нововиявленою обставиною є штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу, висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок. Разом із тим у ч. 3 ст. 459 КПК України не вказується, що ці обставини повинні бути встановлені вироком суду або підтверджені в інший спосіб. Відповідно до ч. 3 ст. 459 КПК України лише обставини, передбачені п. 2, 3 ч. 2 ст. 459 КПК України, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а у разі неможливості ухвалення вироку – підтверджені матеріалами розслідування.

Таке формулювання цих норм, як видається, є недосконалим. Привертає увагу, насамперед, те, що у п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України визнаються нововиявленими обставинами завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого та водночас підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок. Наголосимо, що завідомо неправдиві показання свідка чи потерпілого відповідно до Кримінального кодексу України визнаються злочином (ст. 384 КК України) [1]. Проте вимога щодо підтвердження вироком чи матеріалами розслідування цих обставин у КПК України в описаній ситуації відсутня. Крім того, з буквального тлумачення цих положень також випливає, що неправдиві показання свідка чи потерпілого внаслідок помилки, а не кримінально протиправних дій не можуть визнаватись нововиявленою обставиною, що є не зовсім правильно.

Своєю чергою, згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством підозрюваний, обвинувачений не несуть кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивих показань. Тому віднесення цих обставин до пункту статті, яка визначає нововиявленими обставинами дії, які містять ознаки кримінального правопорушення, видається не логічним.

Необхідно зазначити, що підстави, передбачені п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України, є змішаними: як ті, що пов'язані з вчиненням певною особою кримінального правопорушення, так і ті, що не пов'язані з вчиненням такого. Проте чітке розмежування цих підстав істотно впливає на порядок підготовки матеріалів до перегляду судового рішення на цій стадії

провадження. Адже у разі вчинення кримінального правопорушення певною особою (завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта) перегляд рішення за нововиявленими обставинами можливий лише у разі наявності відповідного вироку, а за неможливості ухвалення такого – підтвердження матеріалами розслідування. В інших випадках (наприклад, у разі неправильності перекладу, внаслідок допущеної помилки, що не має ознак кримінального правопорушення) підставою для перегляду справи за нововиявленими обставинами не може бути вирок суду. У цьому разі достатнім є підтвердження іншими матеріалами, які засвідчують допущену помилку.

З огляду на зазначене, в цьому пункті аналізованої статті КПК України логічніше, як видається, передбачити як нововиявлені обставини лише дії, які містять ознаки складу кримінального правопорушення, та привести положення цього пункту у відповідність до змісту статті 384 КК України, при цьому вказавши в ч. 3 ст. 459 КПК України, що ці обставини встановлюються відповідним рішенням суду (вироком), а в разі неможливості його постановлення – матеріалами провадження. Тоді добросовісна помилка під час дачі показань, надання висновку експертом тощо належатиме до п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК України (інші обставини). Це полегшить застосування положень Кодексу та можливого суб'єктивного сприйняття їх змісту.

Наступне питання, яке, як видається, до певної міри ускладнює перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, закріплене у ст. 460 КПК України. У ній зазначено правило, згідно з яким право подати заяву про перегляд рішення суду за нововиявленими обставинами мають усі учасники судового провадження. Згідно п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України до таких учасників належать серед інших і цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник. Як видається, доцільно передбачити, що такі особи мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення в частині, що стосується вирішення цивільного позову [2, с. 204]. Адже окремі частини судових рішень не стосуються їхніх інтересів.

Також привертає увагу положення ст. 463 КПК України. Так, відповідно до ч. 2 цієї статті заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку через незнання про існування таких обставин. У ч. 1 ст. 467 КПК

України, своєю чергою, закріплено право суду, який переглядає судові рішення за нововиявленими обставинами, скасувати вирок чи ухвалу й ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення [3]. З буквального тлумачення цих норм випливає висновок, що суд, який переглядатиме судові рішення за відповідними підставами, має право скасувати рішення суду вищої чи тієї самої інстанції. А це, як видається, суперечить принципу інстанційності.

В. С. Посник справедливо зазначає, що суд першої інстанції, який не має права перевіряти законність та обґрунтованість постановлених ним вироків та ухвал, що набрали законної сили, не може скасовувати їх у зв'язку з виявленням нових обставин. Це може і повинен робити лише вищестоящий суд по відношенню до того суду, який постановив неправосудне судові рішення. Лише в цьому разі можуть бути створені необхідні передумови для правильного вирішення питання про відновлення кримінального провадження [4, с. 197].

Також чи не суперечать вищезазначені положення КПК України принципу інстанційності? Адже Рішенням Конституційного Суду України № 9-рп/2011 від 12.07.2011 роз'яснено, що під принципом інстанційності необхідно розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої [5]. Тобто виключно вищестоящий суд має право скасувати рішення нижчестоящого суду. Крім того, жоден суд не має повноважень скасовувати власні рішення.

Далі привертає увагу норма, закріплена в ч. 2 ст. 467 КПК України, згідно з якою з набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні. У зв'язку із цим виникає закономірне запитання: навіщо суду реалізувати положення ч. 1 ст. 467 КПК України та скасувати рішення, яке він переглядає за нововиявленими обставинами, при цьому порушувати принцип інстанційності, якщо з набранням законної сили новим судовим рішенням рішення, що переглядається, і так втрачає законну силу на підставі положень ч. 2 ст. 467 КПК України? [6, с. 508]. Таким чином, можна запропонувати не скасовувати судові рішення, що переглядаються, а лише створювати умови для втрати ними законної сили.

Необхідно також звернути увагу на положення ч. 1 ст. 467 КПК України, де після вказаного права суду скасовувати судові рі-

шення у кримінальному провадженні за нововиявленими обставинами зазначено, що суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. Однак, відповідно до чинного КПК України, жодна судова інстанція не має повноважень скасовувати ані рішення тієї ж судової інстанції, ані вищестоящого суду. Тобто, як бачимо, існує певна неузгодженість норм ч. 1 ст. 467 КПК України між собою.

Як видається, потрібно узгодити окремі положення ч. 1 ст. 467 КПК України, що стосується права скасовувати вирок чи ухвалу або взагалі виключити її, залишивши дію норми ч. 2 ст. 467 КПК України про те, що з набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні.

У кримінальному процесуальному законодавстві України можна віднайти й інші неточності та певні суперечності. Так, наприклад, привертає увагу колізія між положеннями норм ст. 33 та ст. 463 КПК України. Згідно з ч. 5 ст. 33 КПК України кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 463 КПК України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин (розглядається цим судом також). У такій ситуації необхідно розмежувати поняття «суд, який ухвалив рішення» та «суд, який першим допустив помилку».

«Суд, який першим допустив помилку» – це суд будь-якої інстанції, який уперше у конкретному провадженні у судовому рішенні виклав обставини, що не відповідають дійсним фактам про подію кримінального правопорушення. При цьому тут не має значення умова набуття рішенням суду законної сили.

Під ухваленням судового рішення необхідно розуміти діяльність судів (судді), наслідком якої є формулювання змісту судового рішення за результатами розгляду провадження, що має місце до набуття рішенням законної сили.

Поняття «ухвалення рішення» поширюється не лише на суд першої інстанції, але й на судові провадження з перегляду судових рішень. На підтвердження цього звернемось до ч. 2 ст. 418 КПК України, відповідно до якої рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються в порядку, передбаченому ст. ст. 368–380 цього кодексу, тобто в порядку, вищевказаному відповідно до ст. 375 КПК України.

Аналогічна норма міститься у ч. 2 ст. 441 КПК України та поширюється на провадження в суді касаційної інстанції [6, с. 509].

Ухвалити рішення, яке підлягатиме перегляду за нововиявленими обставинами, може як суд першої інстанції, так і суди апеляційної та касаційної інстанцій. При цьому може скластися така ситуація, коли в одному і тому самому провадженні будуть існувати рішення, ухвалені трьома різними судовими інстанціями, і в кожному з таких рішень буде наявна помилка (помилки), допущена внаслідок незнання про конкретні обставини, які мають значення для провадження і не були відомі суду на час ухвалення судового рішення. Якщо керуватися ч. 5 ст. 33 КПК України, не до кінця зрозуміло, який суд повинен переглядати рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Таким чином, за описаної ситуації, доцільно керуватися ч. 1 ст. 463 КПК України, адже справедливо та закономірно, що переглядати рішення має суд, який першим допустився помилки.

Необхідно звернути увагу на ще одну проблему, яка може мати місце. Вона полягає у можливості виникнення певних труднощів для учасників судового провадження під час визначення суду, який першим допустився помилки. Це стосується випадку, якщо у провадженні існують декілька відмінних судових рішень різних інстанцій, які вирішують кримінальне провадження по суті. Адже не обов'язково, що судом, який першим допустився помилки внаслідок незнання про існування нововиявлених обставин, буде суд, який ухвалив остаточне рішення у провадженні, що набрало законної сили. За таких обставин учасникам судового провадження буде важко правильно визначити суд, до якого необхідно звернутися із заявою про перегляд судового рішення [6, с. 509-510].

Із цього випливає закономірне запитання: як повинен діяти суд, якщо до нього надійде заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, проте він не допустив відповідної помилки?

За описаної ситуації можна звернутися до ст. 34 КПК України, що врегульовує підстави та порядок передання кримінально провадження з одного суду до іншого. Проте зазначена стаття не містить такої підстави для передання кримінального провадження, як порушення правил інстанційності.

З іншого боку, судді, аби визначити, який суд першим допустився помилки, необхідно дослідити матеріали кримінального провадження. У такому разі логічно вже вести мову про відкриття провадження за нововиявленими обставинами. При цьому згідно з ч. 2 ст. 464 КПК України суддя не пізніше

наступного дня після надходження заяви до суду перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК України і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

Також звернемо увагу, що Ю. А. Кармазіним, автором законопроекту «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення провадження за нововиявленими обставинами» (реєстр. № 10685 від 2 липня 2012 року), пропонувалося доповнити ст. 466 частиною 5 у такій редакції:

«5. Суд має право своїм рішенням направити справу прокурору чи у відповідний орган досудового розслідування, якщо обставини потребують перевірки».

Крім того, автором пропонувалося доповнити КПК України ст. 466-1 в такій редакції:

«Стаття 466-1. Проведення перевірки нововиявлених обставин.

1. У разі, якщо суд направив справу прокурору чи у відповідний орган досудового розслідування відповідно до частини 5 статті 466, перевірка нововиявлених обставин проводиться за правилами, встановленими цим Кодексом для проведення досудового розслідування.

2. Закінчивши перевірку нововиявлених обставин, але не пізніше трьох днів з моменту закінчення такої перевірки, відповідний орган досудового розслідування направляє матеріали перевірки прокурору.

3. Прокурор направляє передбачені частиною другою цієї статті матеріали в суд першої інстанції з власним висновком щодо існування нововиявлених обставин, які мають значення для вирішення справи по суті. Отримавши матеріали перевірки і висновок прокурора, суд призначає справу до розгляду».

Така пропозиція, як видається, має право на існування. Вона дозволила б розвантажити суди та певною мірою якісніше та швидше приймати правильні рішення щодо наявності чи відсутності дійсно нових обставин, які не були відомі суду під час постановлення вироку та, таким чином, правильно відкривати відповідне провадження з перегляду судового рішення. Якщо наведені пропозиції не були враховані під час розроблення КПК України 2012 року, то, можливо, доцільно внести зміни сьогодні. Але на жаль, вищевказаний законопроект повернутий на доопрацювання.

На підставі вищевикладеного досить слушною є пропозиція І. І. Пшеничного: при визначенні суду, який переглядатиме судові рішення за нововиявленими обставинами,

доцільно користуватись категорією «суд, який ухвалив рішення, що підлягає перегляду за нововиявленими обставинами». Із цієї метою варто внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 463 КПК України. Вказана конструкція дасть змогу зберегти повноцінну дію принципу інстанційності на цій стадії кримінального провадження [6, с. 510–511].

Також у літературі висловлюється до певної міри слушна пропозиція визначити лише одну судову інстанцію, до якої заявник матиме право звертатися з відповідною заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Це може бути суд вищої інстанції по відношенню до того, який ухвалив рішення, стосовно якого подається заява про перегляд за нововиявленими обставинами. Адже це, як видається, допоможе уникнути плутанини в тому, до якого суду треба звертатися.

Згідно з ч. 1 ст. 466 КПК України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. Водночас перегляд судових рішень у касаційному порядку не передбачає дослідження доказів, на відміну від проваджень в інших судових інстанціях. Так, згідно з ч. 1 ст. 433 КПК України суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Таким чином, можна стверджувати, що суд касаційної інстанції не володіє потрібним правовим інструментарієм для належної перевірки джерел походження нововиявлених обставин та їх встановлення в ході судового розгляду, за винятком випадків, коли нововиявлені обставини встановлені рішенням суду, що набрало законної сили.

Висновки

Перегляд судових рішень, що набрали законної сили, можна розглядати певною мі-

рою як резервний механізм виправлення судових помилок. А це, своєю чергою, є однією з важливих гарантій здійснення правосуддя. Попри все вищенаведене, правозастосовувачу треба пам'ятати, що нововиявлені обставини відрізняються від нових матеріалів провадження, які не можуть бути підставою для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, тим, що нові матеріали, які подаються у разі розгляду справи в апеляційній чи касаційній інстанції, встановлюють обставини, які виникли вже після набрання вироком законної сили, а тому не могли бути враховані судом під час ухвалення судового рішення.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що з прийняттям нового Кримінально процесуального кодексу було введено низку прогресивних змін у перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Однак, незважаючи на це, залишається ще низка проблем, які потребують відповідного реагування з боку органів, яким надано право законодавчої ініціативи. Ці зміни та доповнення серед іншого повинні бути спрямовані на усунення вище розглянутих проблем, прогалин та колізій у встановленому порядку для цього виду провадження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України // Голос України. – 2001. – № 107.
2. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 // Голос України. – 2012. – № 90–91.
4. Посник В. С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «» / Посник В. С. – М., 1969. – 267 с.
5. Рішення Конституційного Суду України № 99 рп/2011 від 12.07.2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – с. 138.
6. Пшеничний І. І. Здобутки та прорахунки нормативно-правового регулювання інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / І. І. Пшеничний // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 507–513.

В статье рассматриваются отдельные проблемы, пробелы, коллизии, возникающие при пересмотре судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Обращается внимание на некоторое улучшение рассматриваемой стадии уголовного производства с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года. Однако отмечается существование ряда норм, которые нуждаются в совершенствовании и согласовании во избежание возможных проблем в практической деятельности и путаницы. Предлагаются варианты решения отдельных проблемных вопросов.

Ключевые слова: вновь открывшиеся обстоятельства, стадия, уголовное производство, рассмотрение, уголовный процесс, пересмотр, судебное решение, приговор, определение.

The article deals with some problems, gaps, conflicts arising during a revision of the court decisions due to new opened circumstances. A particular attention is drawn to some improvement of the analyzed stage of the criminal proceeding with the adoption of the new Criminal procedure code Ukraine 2012. However, it is noted the existence of a number of regulations that need to be improved and harmonized aimed to avoid potential difficulties in practice and confusion. The number of solutions for the specific problematic issues is proposed.

Key words: new opened circumstances, stage, criminal proceedings, trial, criminal procedure, review, court decision, judgment, decision.



УДК 343.98

Дмитро Патрелюк,*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Донецького юридичного інституту МВС України*

МЕТА І ЗАВДАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ ПЕРЕСЛІДУВАННЮ

У статті на основі аналізу доктринальних джерел та практики правоохоронних органів запропоновано визначення мети протидії кримінальному переслідуванню. Автор пов'язує її не із загальноприйнятими теоретичними позиціями щодо уникнення кримінальної відповідальності, а з розв'язанням чи нейтралізацією кримінального конфлікту. Відповідно до окресленої мети сформовано завдання протидії, які систематизовано залежно від етапів вчинення кримінального правопорушення та кримінального переслідування за нього.

Ключові слова: кримінальне переслідування, протидія кримінальному переслідуванню, мета протидії кримінальному переслідуванню, завдання протидії кримінальному переслідуванню, протидія розслідуванню, етапи кримінального переслідування, перешкодження правоохоронним органам.

Постановка проблеми. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень показує, що нині досудове розслідування переважно здійснюється в умовах протидії, яка вчиняється різними суб'єктами.

Слідчі, особливо на початку свого професійного становлення, дуже гостро сприймають випадки подібної діяльності, насамперед, коли протидія здійснюється суб'єктами, від яких цього не чекають (потерпілі, свідки тощо).

З огляду на викладене, визначення мети та завдань протидії кримінальному переслідуванню є актуальним та важливим, оскільки надасть основу для розробки дієвих заходів подолання цього негативного явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу статті склали праці таких науковців, як: О. В. Александренко, Р. С. Белкін, Е. У. Бабаєва, С. Ю. Журавльов, В. М. Карагодін, А. М. Кустов, Л. В. Лівшиц, О. Ф. Лубін, О. Л. Стулін, Б. В. Щур та інших. Незважаючи на увагу, присвячену вченими характеристичі протидії кримінальному переслідуванню, мета та завдання такої діяльності не отримали достатнього висвітлення, що підсилює актуальність указанного дослідження.

Метою статті є науковий результат у вигляді визначення мети та завдань протидії кримінальному переслідуванню. Відповідно до поставленої мети завданнями дослідження є: 1) визначення мети протидії кримінальному переслідуванню; 2) окреслення завдань вказаної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на досить велику кількість наукових праць, присвячених проблемам подолання протидії кримінальному переслідуванню, однозначного розуміння мети, завдань та мотивів такої діяльності, як загалом і її сутності, в криміналістичній науці поки що не вироблено. Так, Л. В. Лівшиц у дисертаційному дослідженні вказує, що метою протидії кримінальному переслідуванню є перешкодження встановленню об'єктивної істини у кримінальній справі [1, с. 17].

Дещо ширше протидію розуміють Р. С. Белкін та В. М. Карагодін, які, провадячи дослідження окремо один від одного, дійшли аналогічних висновків. Так, на їх переконання, вказані навмисні дії (або система дій) спрямовані на перешкодження виконанню завдань попереднього розслідування та встановленню об'єктивної істини по кримінальній справі [2, с. 18; 3, с. 129].

Вказане визначення стосується лише однієї зі стадій кримінального процесу – досудового розслідування, а тому застосовуватись до позначення мети кримінального переслідування в цілому не може. Протидія кримінальному переслідуванню, на наше переконання, починається від моменту вчинення (для неумисних) або підготовки (для умисних) злочинів і закінчується з винесенням вироку суду, закриттям кримінального провадження або припиненням кримінального переслідування іншим чином. Виходячи з викладеного, поняття, запропоноване Р. С. Белкіним та М. В. Карагодіним, не від-

повідаеться реаліям практики боротьби зі злочинністю.

Аналізуючи дисертаційне дослідження О. В. Александренко, можна дійти висновку, що, на думку автора, під метою цієї діяльності розуміється недопущення виявлення, розкриття та розслідування злочинів правоохоронними органами [4, с. 15].

Вказане визначення є більш точним і повним порівняно з попередніми, проте, на нашу думку, воно не відображає сутності відносин між протидіючими суб'єктами – кримінального конфлікту.

Останній полягає у взаємовпливі суб'єктів (учасників та інших залучених осіб) кримінального провадження за допомогою процесуальних та непроцесуальних засобів з метою відстояння прав та інтересів вказаних осіб у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення.

Навряд чи потребує додаткового пояснення твердження про те, що кримінальне правопорушення та протиправна поведінка злочинців, а значить, і їх інтереси суперечать інтересам суспільства – юридичних та фізичних осіб. Таким чином, загалом захист інтересів суспільства (кримінальне переслідування) за своєю метою є протилежним захисту інтересів злочинців (протидія кримінальному переслідуванню), оскільки перше спрямоване на притягнення винної особи до відповідальності, а друге – на повне або часткове уникнення останньої.

Таким чином метою протидії кримінальному переслідуванню є розв'язання або нейтралізація кримінального конфлікту.

Під розв'язанням кримінального конфлікту розуміється повне припинення кримінального переслідування у зв'язку із закриттям кримінального провадження або направленням його до суду з обвинувальним вироком за вчинення кримінального правопорушення меншої тяжкості.

Нейтралізація являє собою припинення кримінального переслідування, яке може виражатися у пасивній діяльності з досудового розслідування, коли кримінальне провадження не закрито, але робота з виявлення слідів злочину, встановлення осіб, що його вчинили, не здійснюється.

Мету протидії кримінальному переслідуванню, як і будь-якої іншої діяльності, опосередковують завдання, які змінюються залежно від етапу кримінального переслідування, а також процесу вирішення чи нейтралізації конфлікту. Завдання можна уявити у вигляді різних напрямів (дій) у межах єдиного вектору мети (діяльності).

Вітчизняні та зарубіжні науковці, надаючи визначення протидії кримінальному пе-

реслідуванню, часто розглядають її як діяльність, спрямовану на досягнення її завдань. У літературі можна знайти широке коло завдань вказаної діяльності, тому для більш зручного їх сприйняття пропонуємо їх систематизувати, розподіливши залежно від етапів вчинення кримінального правопорушення та кримінального переслідування за нього.

Етап 1 – до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань – відображає підготовку (для умисних) та фактичне вчинення (для неумисних) злочинів, щодо яких «потенційні» підозрювані ставлять собі завдання їх приховати.

Останнє, на думку С. Ю. Журавльова та О. Ф. Лубіна, полягає у перешкоджанні залученню слідів злочину до сфери кримінального судочинства та подальшого їх використання як судових доказів [5, с. 345; 6, с. 27].

Вказане твердження потребує уточнення, оскільки «сліди злочину» – не єдиний напрям діяльності, який потребує втручання суб'єктів протидії. Певною мірою вирішення проблеми міститься у визначенні М. П. Яблокова, яке стосується приховування злочину, яке, на думку науковця, полягає в активних діях з переховування від слідства або знищенні та зміні знарядь, засобів і слідів злочину, а також різноманітні інсценування на місці події [7, с. 45].

У цілому погоджуючись із наведеним визначенням, вважаємо за доцільне доповнити його вказівкою на «предмети, отримані злочинним шляхом».

Окремо треба зазначити, що наведене науковцями визначення характеризує лише фізичні дії стосовно матеріальних слідів злочину, натомість дії щодо унеможливлення початку досудового розслідування (відмова потерпілих від звернення до правоохоронних органів, невжиття заходів правоохоронними органами для початку провадження тощо) залишилися без уваги. У зв'язку з чим вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення.

Таким чином, завданнями протидії кримінальному переслідуванню на етапі до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань стануть:

– унеможливлення початку досудового розслідування протиправної діяльності;

– перешкоджання залученню суб'єктами кримінального переслідування матеріальних слідів, засобів і знарядь злочину, а також предметів, отриманих злочинним шляхом, для подальшого їх використання як доказів.

Етап 2 – початковий етап досудового розслідування – триває від моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань до визначення осіб, підозрюва-

них у вчиненні кримінального правопорушення.

А. М. Кустов одним із завдань протидії кримінальному переслідуванню визначав дезорганізацію роботи з розкриття злочину [8, с. 54-55].

В. М. Карагодін у якості завдання називав перешкоджання виконанню органами досудового розслідування завдань кримінального судочинства [9, с. 126]. Аналогічну позицію висловлює і Е. У. Бабасва [10, с. 5].

Порівнюючи наведені думки, ми дійшли висновку про відсутність суттєвих відмінностей в їх змісті, а тому вважаємо їх тотожними.

Розглядаючи різні способи протидії, О. В. Александренко вказувала, що їх завданням є дезінформація населення щодо дійсних обставин злочинів, особистості злочинців, дискредитація як конкретних працівників, так і правоохоронних органів, суду в цілому, формування вигідної злочинцям суспільної думки [4, с. 56]. У цілому погоджуючись із позицією автора, варто зазначити, що перелічені завдання мають глибокий зміст, а тому притаманні переважно кримінальним провадженням, які характеризуються значним суспільним резонансом, насамперед корупційного чи політичного характеру.

Особливістю розглядуваного етапу є визначення підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення. У зв'язку з викладеним основним завданням суб'єктів протидії є перешкоджання збиранню доказової бази у будь-який спосіб, а також забезпечення фіксації інформації, яка виправдовує злочинців. Указані завдання досягаються шляхом впливу на свідків та інших учасників процесу з метою зміни їх показань, отримання висновків та результатів спеціальних досліджень, які виправдовують злочинців тощо.

Таким чином, завданнями протидії кримінальному переслідуванню на початковому етапі досудового розслідування є:

- дезорганізація роботи з досудового розслідування кримінального провадження;
- вплив на свідків та інших учасників процесу з метою зміни їхніх показань, отримання висновків та результатів спеціальних досліджень, які виправдовують злочинців;
- забезпечення фіксації інформації, яка виправдовує злочинців.

Інші завдання, які стоять перед суб'єктами протидії на вказаному етапі, тісно переплетені із завданнями **3-го етапу – наступного етапу досудового розслідування.**

Варто погодитися з позицією О. Л. Ступіна, який одним із завдань протидії вважає

ухилення від кримінальної відповідальності або необґрунтоване її пом'якшення [11, с. 5].

Зважаючи на викладене, завданням вказаного етапу, на нашу думку, можна назвати перекваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення на інше, менш тяжке, або закриття кримінального провадження.

У працях О. В. Александренко визначене також таке завдання протидії, як відмова правоохоронних органів від проведення об'єктивного розслідування та розгляду справи [4, с. 54]. Судово-слідча практика показує, що вказане явище найчастіше стає наслідком корупційного впливу з боку злочинців або керівництва правоохоронних органів, рідше – через залякування чи шантаж.

Проведений аналіз матеріалів кримінальних проваджень показав, що, окрім названих, до завдань наступного етапу досудового розслідування можна віднести:

- прийняття неправомірних рішень на користь злочинців;
- вчинення уповноваженими суб'єктами протиправних дій, спрямованих на знищення або неврахування доказів.

Враховуючи викладене, завданнями протидії кримінальному переслідуванню на наступному етапі досудового розслідування є:

- перекваліфікація вчиненого кримінального правопорушення на інше, менш тяжке, або закриття кримінального провадження;
- забезпечення відмови правоохоронних органів від проведення об'єктивного досудового розслідування;
- прийняття уповноваженими суб'єктами неправомірних рішень на користь злочинців;
- вчинення уповноваженими суб'єктами протиправних дій, спрямованих на знищення або неврахування доказів.

Етап 4 – судовий розгляд – починається з моменту передачі органами досудового розслідування матеріалів кримінального провадження до суду і триває до призначення вироку або закриття кримінального провадження.

Основним завданням етапу розслідування, як вбачається з визначення протидії кримінальному переслідуванню, наданого А. М. Кустовим, є перешкоджання здійсненню правосуддя [12, с. 56]. Аналогічну позицію обстоюють О. В. Одерій та Р. В. Мудрецький [13].

Відповідно до ст. 23 КПК України не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду [14]. Вказана норма забезпечує «нове» дослідження обставин кримінального правопорушення незалежно від результатів досудового розслідування.

Враховучи викладене, вважаємо, що завданнями суб'єктів протидії на даному етапі є:

– перешкоджання судовому розгляду справи;

– за умови «належного», з точки зору злочинців, результату досудового розслідування – продовження підтримування зафіксованої позиції, намагання послабити ступінь своєї відповідальності;

– виявлення помилок у діяльності органів досудового розслідування та суду задля подальшого їх використання на власну користь;

Висновки

Як висновки можна зазначити:

1) Мета протидії кримінальному переслідуванню – вирішення або нейтралізація кримінального конфлікту, де:

– кримінальний конфлікт – взаємовплив суб'єктів (учасників та інших залучених осіб) кримінального провадження за допомогою процесуальних та непроцесуальних засобів з метою відстояння прав та інтересів вказаних осіб у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення;

– вирішення кримінального конфлікту – повне припинення кримінального переслідування у зв'язку із закриттям кримінального провадження або направленням його до суду з обвинувальним вироком за вчинення кримінального правопорушення меншої тяжкості;

– нейтралізація являє собою призупинення кримінального переслідування, яке може виражатися у пасивній діяльності з досудового розслідування, коли кримінальне провадження не закрито, але робота з виявлення слідів злочину, встановлення осіб, що його вчинили, не здійснюється.

2) Завдання протидії кримінальному переслідуванню відповідають загальній меті та розподіляються за етапами вказаної діяльності:

а) етап 1 – до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань:

– унеможливлення початку досудового розслідування протиправної діяльності;

– перешкоджання залученню суб'єктами кримінального переслідування матеріальних слідів, засобів і знарядь злочину, а також предметів, отриманих злочинним шляхом, для подальшого їх використання як доказів.

б) етап 2 – початковий етап досудового розслідування:

– дезорганізація роботи з досудового розслідування кримінального провадження;

– вплив на свідків та інших учасників процесу з метою зміни їхніх показань, отриман-

ня висновків та результатів спеціальних досліджень, які виправдовують злочинців;

– забезпечення фіксації інформації, яка виправдовує злочинців.

в) етап 3 – наступний етап досудового розслідування:

– перекваліфікація вчиненого кримінального правопорушення на інше, менш тяжке, або закриття кримінального провадження;

– забезпечення відмови правоохоронних органів від проведення об'єктивного досудового розслідування;

– прийняття уповноваженими суб'єктами неправомірних рішень на користь злочинців;

– вчинення уповноваженими суб'єктами протиправних дій, спрямованих на знищення або неврахування доказів.

г) етап 4 – судовий розгляд

– перешкоджання судовому розгляду справи;

– за умови «належного», з точки зору злочинців, результату досудового розслідування – продовження підтримування зафіксованої позиції, намагання послабити ступінь своєї відповідальності;

– виявлення помилок у діяльності органів досудового розслідування та суду задля подальшого їх використання на власну користь.

Перспективи подальших наукових розробок нами вбачаються у проведенні наукових досліджень мотивів, що спонукають суб'єктів протидіяти кримінальному переслідуванню.

Список використаних джерел:

1. Лившиц Л. В. Проблемы преодоления противодействия расследованию преступлений несовершеннолетних : дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Лев Владимирович Лившиц. – Уфа, 1998. – 262 с.

2. Карагодин В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В. Н. Карагодин. – Свердловск, 1992. – С. 18.

3. Белкин Р. С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами // Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования : учебник / под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. – М.: Новый Юрист, 1997. – С. 129.

4. Александренко О. В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Олена Віталіївна Александренко. – К., 2004. – 253 с.

5. Журавлев С. Ю., Лубин А. Ф. Нейтралізація противодействия расследованию // Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики: Учебник / под ред. В. А. Грабовского, А. Ф. Лубина. –

Ниж. Новгород: Нижегород. ВШ МВД России, 1995. – С. 345.

6. Журавлев С. Ю. Противодействие деятельности по раскрытию и расследованию преступлений и тактика его преодоления : дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Сергей Юрьевич Журавлев. — Нижний Новгород, 1992. – С. 201.

7. Яблоков Н.П. Структура способа совершения преступления как элемента его криминалистической характеристики // Способы сокрытия следов преступлений и криминалистические методы их установления : сб. трудов / под ред. проф. И.М. Лузгина. – М. : Академия МВД СССР, 1984. – С. 45.

8. Кустов А. М. Механизм деятельности по противодействию расследованию / А. М. Кустов // Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений : Труды Акад. МВД РФ. – М., 1996. – С. 54–55.

9. Карагодин В. Н. Вопросы информационного обеспечения расследования в условиях противодействия заинтересованных лиц / В. Н. Карагодин // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного расследования : межвузовский научный сборник. – Уфа : Башкирский ун-т, 1989. – С. 126.

10. Бабаева Э. У. Основы криминалистической теории преодоления противодействию уголовному преследованию : автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Элеонора Умаровна Бабаева. – М.: Московск. гос. юрид. акад. – 44 с.

11. Стулин О.Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений : дис. на соискание уч. степени докт. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / Олег Леонидович Стулин. – СПб., 1999. – 187 с.

12. Кустов А.М. Механизм деятельности по противодействию расследованию / А.М. Кустов // Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений : Труды Академии МВД РФ. – М., 1996. – С. 54.

13. Одерій О. В. Протидія судовому розгляду кримінальних справ: поняття, сутність [Електронний ресурс] // Р. В. Мудрецький, О. В. Одерій. – Режим доступу : <http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/230-protidija-sudovomu-rozgljadu-kriminalnih-sprav-ponjattja-sutnist.html>;

14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

В статті на основі аналізу доктринальних джерел і практики правоохоронних органів представлено визначення цілей протидії кримінальному переслідуванню. Автор зв'язує її не з общеприйнятими теоретичними позиціями про уникнення кримінальної відповідальності, а з рішенням або нейтралізацією кримінального конфлікту. Відповідно до цілей сформульовані завдання протидії, які систематизовані за етапами здійснення кримінального правопорушення і кримінального переслідування за ним.

Ключевые слова: уголовное преследование, противодействие уголовному преследованию, цель противодействия уголовному преследованию, задачи противодействия уголовному преследованию, противодействие расследованию, этапы уголовного преследования, сопротивление правоохранным органам.

In the article using analysis of doctrinal sources and law enforcement practices proposed target combating criminal prosecution. Author links it with not a generally accepted theoretical positions to avoid criminal liability, and with the solution or neutralization of criminal conflict. In accordance to the objectives formed a task counteraction that systematically depending on the stages of a criminal offense and prosecution for it.

Key words: criminal prosecution, counteraction to criminal prosecution, purpose of combating criminal prosecution, task of combating criminal prosecution, opposition to the investigation, stages of criminal prosecution, obstructing law enforcement authorities.



УДК 347.962.1

Ольга Овсяннікова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА СУДДІВ ТА ПРАЦІВНИКІВ СУДУ ЯК ЧИННИК, ЩО ВПЛИВАЄ НА ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ

Стаття присвячена аналізу стандартів професійної етики суддів та працівників суду, дотримання яких має безпосередній вплив на формування громадської думки. У статті розглядаються питання визначення поняття «суддівська етика», аналізуються міжнародні стандарти та національне законодавство з вказаної проблеми. Визначаються основні вимоги, яких мають дотримуватися представники судової гілки влади як під час виконання своїх професійних обов'язків, так і у своєму повсякденному житті.

Ключові слова: суддя, працівник суду, етика, суддівська етика, громадська думка.

Постановка проблеми. Українське суспільство та держава перебувають сьогодні на надзвичайному етапі свого розвитку. Громадськість висуває всім державним інституціям високі вимоги щодо доброчесності та ефективності діяльності. Суддівський корпус постійно перебуває під наглядом громадськості, адже професія судді є досить специфічною, перш за все, тому, що кожен суддя особисто є уособленням правосуддя в державі, а тому добровільно бере на себе колосальні обмеження щодо своєї поведінки, а отже повинен поводитись бездоганно як під час відправлення правосуддя, так і у позасудовій діяльності. Цього вимагає високий статус судді у суспільстві. Саме бездоганна поведінка в очах громадськості має сприяти формуванню довіри як до окремого судді, так і до судової влади загалом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемними питаннями етичної поведінки представників судової гілки влади займалися провідні науковці та практичні діячі, серед яких Л. Москвич, Л. Нестерчук, О. Овчаренко, С. Подкопаєв, Б. Прокопенко, Л. Тацій та багато інших. Разом із тим сьогодні, на жаль, трапляються численні випадки порушення судьями та працівниками суду норм етичної поведінки, тому вказана проблема потребує постійного вивчення та вироблення рекомендацій задля покращення ситуації.

Метою статті є дослідження професійної етики суддів та працівників суду, аналіз їхньої поведінки як під час здійснення своєї професійної діяльності, так і у повсякденному житті, розгляд міжнародних стандартів та норм вітчизняного законодавства із цих питань.

Виклад основного матеріалу. Перш за все варто з'ясувати, що ж являє собою етика судді. Аналізуючи походження поняття суддівської етики, варто зазначити, що вона є різновидом професійної етики, однієї із галузей етичної науки, науки про мораль. Етичні норми являють собою систему ідей і уявлень про правильну і неправильну поведінку, які вимагають виконання одних дій і забороняють інші. Етичні вимоги до поведінки судді являють собою сукупність моральних правил поведінки судді, за допомогою яких можна оцінити його дії з погляду таких цінностей, як справедливість, сумлінність, гідність, людяність тощо. Отже, під суддівською етикою треба розуміти певну систему базових принципів регламентації поведінки суддів у судовому засіданні, в суді та позасудової поведінки, які побудовані з урахуванням особливостей професійної діяльності судді та створені для підтримки суддівських стандартів, діють об'єктивно і незалежно з метою збільшення значущості наявних правових норм та правил поведінки для суддів.

Варто говорити про існування так званого морального складника суддівської етики

(стосунки судді з учасниками судового процесу, з колегами, з відвідувачами суду та з будь-ким поза межами службової діяльності), що, у свою чергу, вимагає від суддів дотримання правил поведінки, які включають в себе як загальновизнані норми моралі, що існують у суспільстві, так і стандарти, що регулюють службову діяльність, тобто вимоги, встановлені законодавством до професії, та стандарти, що стосуються позаслужбової поведінки й іншої дозволеної діяльності. Лише високопрофесійна, моральна, етична поведінка судді здатна викликати повагу до суду та забезпечити впевненість учасників судового процесу і відвідувачів суду в неупереджених результатах розгляду справи. При цьому суддя повинен проявляти такі моральні якості, як чесність, об'єктивність, безсторонність, неупередженість, толерантність, добросовісність, справедливість, збалансованість, розумність, розсудливість, стриманість, уважність, ввічливість, повагу до оточуючих.

Стандарти суддівської діяльності загалом і поведінки суддів зокрема впливають із конституційних принципів, міжнародних договорів, до яких приєдналась держава Україна, а також із законів України. Зазначені цінності і є передумовами довіри суспільства до здійснення правосуддя.

У виробленні норм і принципів професійної суддівської етики істотну роль відіграють документи, які у різні роки приймалися міжнародними організаціями. Стандарти етичної поведінки суддів містяться у численних міжнародно-правових актах, які ухвалені уповноваженими органами чи інституціями міжнародних універсальних (ООН) або регіональних (передусім, Рада Європи, Європейський Союз) організацій, а також міжнародними професійними асоціаціями суддів. Так, до основних універсальних міжнародних стандартів діяльності суддів належать Основні принципи незалежності судових органів, прийняті сьомим Конгресом ООН з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками у 1985 р. та схвалені резолюціями № 40/32 та 40/146 від 29 листопада 1985 р. та 13 грудня 1985 р. Генеральної Асамблеї ООН, а також Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 р. До європейських стандартів суддівської поведінки належать Європейська хартія про закон «Про статус суддів», схвалена 10 липня 1998 р., Рекомендація Rec (81)7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя, а також Рекомендація CM/Rec (2010)12 щодо суд-

дів: незалежність, ефективність та обов'язки, схвалена Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. До стандартів поведінки суддів також варто віднести Загальну (універсальну) хартію судді, схвалену Міжнародною асоціацією суддів 17 листопада 1999 р., Європейський статут судді, затверджений асамблеєю Європейської асоціації суддів 20 березня 1993 р., а також висновки Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи, зокрема Висновок № 3 (2002) «Про принципи та правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної з посадою поведінки та неупередженості» від 19 листопада 2002 р.

Найбільш цікавими з точки зору закріплення саме норм етичної поведінки судді є Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 р. Зокрема, закріплюється, що поведінка суддів має включати такі основні встановлення: 1) незалежність як передумову забезпечення правопорядку і основну гарантію справедливого вирішення справи в суді; 2) об'єктивність як умову довіри громадян до судді і системи судочинства в цілому; 3) чесність і невідкупність як умову належного виконання суддею своїх обов'язків; 4) дотримання етичних норм як невід'ємний компонент професійної діяльності судді та його поведінки в позаслужбовій сфері; 5) забезпечення рівності сторін, що беруть участь у процесі, як умову справедливого і неупередженого розгляду справи в суді; 6) компетентність і старанність як умови, в яких знаходять закріплення вимоги, звернені безпосередньо до особистісних якостей судді [1, с. 126].

Отже, міжнародні стандарти суддівської етики та професійної поведінки, з одного боку, містять рекомендації, які прямо адресуються суддям та мають дотримуватися ними через повагу до суддівської професії, з іншого – накладають обов'язки на державу щодо їх інкорпорації у національну правову систему [2, с. 77]. Тому на виконання вказаних міжнародних норм країнами-членами зазначених міжнародних організацій, як правило, розробляються власні правила етичної поведінки суддів. Етичні вимоги до суддів можуть міститися у нормах Конституцій держав, закріплюватися на рівні законодавчих актів, а також на рівні корпоративних актів – спеціально розроблених кодексів поведінки (етики) суддів. Наприклад, у ФРН та Франції не існує спеціального кодифікованого зводу відповідних правил. Вимоги щодо належної поведінки суддів у цих державах мають загальний характер та фіксуються у законі про

суддів, а частково – у нормах, що регулюють правове становище державних службовців. У США, Італії, Росії діють спеціальні Кодекси честі суддів.

В Україні розроблений і діє Кодекс суддівської етики, який затверджено XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. Кодекс суддівської етики відповідає міжнародним стандартам суддівської поведінки, забезпечує більшу підзвітність судді, а його прийняття стало важливим кроком до підвищення довіри громадян до судової гілки влади в Україні. У Кодексі увага приділяється таким важливим питанням, як врегулювання поведінки судді під час здійснення правосуддя, заборона позапроцесуального спілкування судді зі сторонами у справі, декларування фінансових інтересів судді та членів його сім'ї, відвід судді, стосунки зі ЗМІ й поведінка судді в неробочий час. Етичні положення, зазначені у Кодексі, відіграють двояку роль: по-перше, вони дають змогу суддям оцінювати свої дії в повсякденному житті та під час здійснення правосуддя, звіряти їх із вимогами високого престижу своєї професії, а по-друге, вони повинні служити єдиною системою критеріїв для оцінки різних аспектів поведінки судді з боку уповноважених органів у разі оскарження дій судді як таких, що порушують Присягу [3].

Окрім цього, у 2016 році затверджено коментар до Кодексу суддівської етики, положення якого спрямовані на встановлення етичних стандартів, пов'язаних зі статусом судді. Як зазначили в Раді суддів України, запропонований коментар до Кодексу має стати в нагоді суддям для визначення їхньої поведінки в конкретній ситуації.

Як вже було зазначено, велике значення має дотримання суддями етичних стандартів як у своїй професійній діяльності, так і у повсякденному житті. Перш за все, розглянемо, яких правил поведінки має дотримуватися суддя під час відправлення правосуддя.

Варто наголосити на тому, що громадська думка формується на підставі враження особи, яка прийшла до суду, про самого суддю: чи поважає він її та її гідність, чи поводить він щодо учасників процесу коректно та ввічливо, чи високі у нього моральні якості. Багато чого залежить і від того, як саме суддя веде судовий процес: наскільки він підготовлений до судового розгляду конкретної справи, чи дотримується він процедури розгляду справи, чи законним, обґрунтованим, доступним та зрозумілим є його рішення. Що ж стосується поведінки судді під час судового розгляду, то відповідно до Кодексу суддівської етики [4] суддя повинен здійснювати судочинство в межах та порядку, визначених про-

цесуальним законодавством, і виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб. Суддя під час здійснення правосуддя не повинен допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо та дозволяти це іншим. Суддя повинен виконувати свої обов'язки безсторонньо і неупереджено та утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів та присяжних під час здійснення правосуддя. Окрім цього, суддя повинен проявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд та не допускати порушення принципу гласності процесу. Важливо зацентрувати увагу на забороні позапроцесуальних взаємовідносин судді з одним з учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників процесу.

Поза межами безпосереднього судового розгляду справ суддя не може робити публічних заяв, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Суддя також не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що суддя під час виконання своїх службових обов'язків має не лише подавати особистий приклад своєю поведінкою, але й пропагувати етичну поведінку серед учасників процесу та оточуючих, а також має право вимагати етичної поведінки від інших.

Останніми роками найбільша увага суспільства прикута саме до позасудової поведінки судді, його дозвілля, майнового стану. Непоодинокі випадки порушення окремими суддями морально-етичних принципів позасудової поведінки привертають увагу громадськості, знаходять своє постійне висвітлення та обговорення в засобах масової інформації.

Кодекс суддівської етики встановлює етичні правила поведінки судді поза межами його процесуальної діяльності. Інтерес викликають норми Кодексу, де зазначено, що суддя, серед іншого, повинен уникати взаємовідносин, які можуть вплинути на незалежність та неупередженість судді; повинен знати про свої майнові інтереси та вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним з майновими інтересами членів своєї сім'ї; повинен враховувати, що сімейні, соціальні взаємовідносини чи будь-які інші сто-

сунки та втручання з боку органів державної влади не мають впливати на поведінку судді чи ухвалення судових рішень.

Окремо варто зосередити увагу на користванні суддями та працівниками суду мережею Інтернет, адже з кожним роком сучасний світ все більше охоплюється процесами інформатизації, а соціальні мережі стають частиною повсякденного життя. Водночас працівникам судової влади треба обов'язково дотримуватися певних правил поведінки у мережі Інтернет, щоб не завдати репутаційних втрат як собі, так і всьому професійному середовищу. Відповідно до статті 20 Кодексу суддівської етики, участь судді у соціальних мережах, Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади. Під час участі у соціальних мережах, Інтернет-форумах та застосування суддею чи працівником суду інших форм спілкування в мережі Інтернет йому треба враховувати такі принципи, як гуманізм, людяність, які втілюються безпосередньо в моральних вимогах до культури взаємовідносин: ввічливість, тактовність, скромність, коректність. У сучасних умовах, спілкуючись у соціальних мережах, Інтернет-форумах, судді часто не виявляють скромність та коректність, розміщуючи фотографії та коментарі, що негативно позначаються на їхній особистій репутації та завдають шкоди авторитету судової влади, створюючи думку громадськості про те, що судді є нескромними, некоректними, пихатими, морально невихованими. Користуючись мережею Інтернет, суддя, працівник суду повинен усвідомлювати, що не всі фотографії, документи та інформацію, що стосуються його особистого життя, можна розміщувати в мережі. Так, фотографії з ресторану під час вечірки, з пляжу в купальному костюмі, домашні фото в неформальній обстановці тощо, що показують суддю в іншому, ніж його сприймає громадськість, світлі, не бажано розміщувати взагалі. Це стосується також інформації з приводу дозвілля судді, відвідуваних курортів, покупок, їх вартості тощо, тобто всього того, що нівелює правило статті 3 Кодексу суддівської етики, відповідно до змісту якого суддя має докласти всіх зусиль, щоб із погляду розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною. Неприпустимими також є розміщення фотографій судді в мантії та з нагрудним знаком не в офіційно-діловій обстановці.

І, звичайно, не просто забороняється, а й карається в кримінально-правовому порядку

розміщення на Інтернет-сторінках даних про осіб, інформація щодо яких стала відома судді під час здійснення ним правосуддя.

Порушення суддями етичних норм поведінки може мати наслідком ініціювання притягнення його до дисциплінарної відповідальності, адже відповідно до статті 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року однією з підстав дисциплінарної відповідальності судді було систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя, у тому числі прояв неповаги під час здійснення судочинства до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу. А відповідно до статті 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 №1402-VIII, який набирає чинності з дня опублікування, але не раніше дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», підстава дисциплінарної відповідальності суддів сформульована таким чином: «допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, невідступності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу». Отже, в будь-якому разі неетична поведінка судді буде мати для нього несприятливі наслідки.

Учасники судового провадження можуть взаємодіяти не тільки безпосередньо із суддею під час судового засідання, відвідувачі суду досить велику частину свого перебування у суді спілкуються також із працівниками апарату суду: працівниками канцелярії, помічниками судді, секретарями судових засідань тощо. Зазначимо, що така взаємодія обов'язково має відбуватися на засадах взаємної поваги один до одного. Окрім цього, поведінка працівників суду має бути професійною та етичною.

З метою встановлення стандартів моральної цілісності та відповідної поведінки працівників суду, які ґрунтуються на дотриманні особистої, професійної та організаційної етики задля підтримання авторитету, незалежності й ефективності судової влади, підвищення довіри громадськості до суду Рада суддів України розробила Правила поведінки працівника суду [5]. Ці правила встановлюють загальні вимоги до поведінки працівників суду, якими вони мають керуватись під час та поза виконанням своїх службових обов'язків. Так, працівник суду повинен:

1) виконувати свої обов'язки з повагою до прав і свобод людини;

2) ставитися до всіх і кожного неупереджено і без дискримінації (словом чи дією) на підставі расової, релігійної, національної, статеві або політичної приналежності, соціального походження, майнового і посадового становища, мови спілкування та інших обставин;

3) не надавати переваг будь-яким громадським чи релігійним об'єднанням, професійним або соціальним групам, організаціям, компаніям, громадянам;

4) проявляти повагу до моральних звичаїв і традицій народів, враховуючи культурні та інші особливості різних етнічних і соціальних груп, релігійних конфесій.

5) виконувати посадові обов'язки чесно і сумлінно, відповідно до посадової інструкції, на високому професійному рівні, своєчасно й ефективно;

6) вирішувати завдання, пов'язані з виконанням посадових функцій, проявляючи самостійність, високу організованість, вимогливість і принциповість;

7) утримуватися від дій, що перешкоджають іншим працівникам суду виконувати їхні службові обов'язки;

8) не брати на себе без наказу керівника виконання обов'язків, не передбачених за посадою.

Професійний підхід працівника суду до роботи з колегами та відвідувачами може бути продемонстрований через його оперативну роботу щодо досягнення результату, добрі навички письмового спілкування, добрі навички усного спілкування, пунктуальність, дотримання вимог етикету, культуру телефонних розмов, бажання виконувати роботу, вміння працювати в команді, постійне навчання (самовдосконалення, систематичне підвищення свого професійного рівня), прояв поваги до інших, дотримання професійного дрес-коду, виконання своїх обов'язків сумлінно та ввічливо.

Статья посвящена анализу стандартов профессиональной этики судей и работников суда, соблюдение которых имеет непосредственное влияние на формирование общественного мнения. В статье рассматриваются вопросы определения понятия «судейская этика», анализируются международные стандарты и нормы национального законодательства по указанной проблеме. Определяются основные требования, которым должны следовать представители судебной ветви власти как во время исполнения своих профессиональных обязанностей, так и в своей повседневной жизни.

Ключевые слова: судья, работник суда, этика, судейская этика, общественное мнение.

The article is about judge and court associates professional ethics standards analysis, following which has direct influence on public opinion formation. The article reviews term "judge ethics", international standards and norms of national legislation on the problem. Major requirements for representatives of judicial branch of power that should be followed during professional activities as well as in everyday life, are defined.

Key words: judge, court associate, ethics, judge ethics, public opinion.

Разом із тим актуальним залишається розробка окремого Кодексу професійної поведінки працівників суду або ж принаймні доповнення Кодексу суддівської етики положеннями щодо працівників суду, що, на наш погляд, буде дуже корисним для суддівства України.

Висновки

Звичайно, в рамках статті розглянути всі аспекти етичної поведінки суддів та працівників суду не уявляється можливим. Основна проблема, яка поки що залишається, – це усвідомлення важливості дотримання правил етичної поведінки самими представниками судової гілки влади. Проте з упевненістю можна констатувати, що результатом високої етичної поведінки судді та працівників суду має стати довіра кожного громадянина і суспільства в цілому до судової системи, окремого суду та певного судді.

Список використаних джерел:

1. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. – 756 с.

2. Тацій Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації / Л. Тацій // Вісник Національної академії правових наук. – № 1(76). – 2014. – С. 75–85.

3. Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного регулювання / С. Подкопаєв // Юридичний журнал. – № 2. – 2006.

4. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим З'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki%281%29.pdf>

5. Правила поведінки працівника суду, затверджені рішенням Ради суддів України від 6 лютого 2009 року № 33 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles/PravPovPracSudu.pdf>

УДК 340.12

Валентина Байрачна,*здобувач кафедри філософії та політології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ХРИСТІЯНСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ВПЛИВУ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА НА ЧИННЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

У статті розглядається значення впливу християнської релігії та рецепції римського права на чинне цивільне право України. Автором сформуовано висновки і пропозиції, які спрямовані на вдосконалення доктрини філософії права та цивільного права України.

Ключові слова: рецепція, римське право, цивільне право, правова система, Дигести Юстиніана, Цивільний кодекс України, християнство.

Постановка проблеми. Розвиток сучасної української наукової думки зумовлює пізнавальний інтерес до проблематики генезису правової системи, інститутів та галузей права України. Долучаючись до дослідження окресленої проблематики та враховуючи те, що одним з основних завдань науки можна вважати виявлення об'єктивних законів дійсності – у рамках даного дослідження, автором проаналізовано християнсько-правовий вплив рецепції римського права (у його приватному аспекті) на чинне цивільне право України.

У сучасних реаліях буття можна простежити велику роль впливу цивільного права на життя окремого індивіда, групи людей чи суспільства в цілому. Тому процес виникнення та становлення сучасної концепції цивільного права України становить науковий інтерес для філософії права.

На думку Н. Бондар, римське право є унікальним явищем у юриспруденції внаслідок особливої ролі в правовій системі людства [3, с. 7]. Нині під впливом процесів глобалізації можемо спостерігати процеси зближення різних правових систем, які мають свої етнічні, культурні та історичні особливості. У державах, які належать до романо-германського типу правових систем, національне право та юридична доктрина склались під впливом римського права, у результаті рецепції його положень.

Можемо стверджувати, що сьогодні продовжує відбуватись трансформація цивільного права України, зумовлена відтворенням традицій романо-германської правової сім'ї.

Інститути римського права завдяки своїй універсальності та логічній об'єктивності по-

ступово стали невід'ємною якісною складовою частиною романо-германської системи права, що зумовило не лише збереження їх змістової сутності, але й забезпечило їх наповнення відповідним теоретичним змістом [5, с. 15].

Отже, походження та розвиток цивільного права України традиційно пов'язується з римською правовою базою.

Також у сучасних соціокультурних умовах доцільно визнати високий рівень впливу християнсько-правового чинника на суспільні процеси. Цей вплив не потрібно недооцінювати, оскільки: по-перше, релігія, будучи однією з провідних форм суспільної свідомості, виконує чимало функцій, зокрема світоглядну, регулятивну, аксіологічну, комунікативну тощо; по-друге, право, виступаючи регулятором суспільних відносин, захищає права окремих громадян, суспільства в цілому та держави.

Аналіз досліджень та публікацій. Автором у процесі дослідження використовувались, зокрема, доробки таких науковців, як К. Амбарцумян, І. Бойко, Н. Бондар, С. Гринько, М. Матушак, З. Мельник, Є. Харитонов, О. Харитонova, І. Шаркова, які розглядали питання, що є спорідненими з проблематикою статті. Проте зазначені науковці не проводили аналіз значення впливу християнської релігії та рецепції римського права на цивільне право України.

Метою статті є аналіз значення впливу християнської релігії та рецепції римського права на цивільне право України.

Виклад основного матеріалу. Поняття «рецепції права» можна розглядати через

категорії процесу і явища. З. Мельник зазначає, що рецепція права – це процес, тому що окремі елементи переходять з однієї правової системи або етапу її розвитку в інший, тобто відбувається рух, у результаті якого здійснюється й розвиток права. Справедливо вбачати в рецепції права як процес сприйняття, запозичення правовою системою, так і результат такого запозичення. Рецепція права як така – це складне явище, що містить у собі процеси спадкоємності, сприйняття, повторюваності й запозичення правових форм з інших правових систем у силу їх історичної та культурної однорідності [8, с. 9-10].

М. Матушак виділяє такі ознаки процесу рецепції римського права: це завжди добровільне запозичення, без застосування примусових заходів; свідоме запозичення; одностороннє запозичення; запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта – реципієнта; запозичення, яке відбувається і може бути можливим тільки в країнах з однорідними правовими системами [7, с. 18].

Характерною рисою східно-європейської підсистеми цивільного права є її сформування у результаті рецепції римського права за візантійським типом. Ознаки цієї рецепції полягають у такому: систематизаційні роботи стосовно римського права відбуваються на матеріалах першоджерел, але, як правило, без глибокого вивчення останніх; систематизаційні роботи, а також пов'язані із цим наукові розвідки провадяться за ініціативою «зверху». При цьому авторитет наукових шкіл нерідко залежить від підтримки органів влади; рецепція відбувається немов «підсвідомо», без попереднього філософського, методологічного осмислення, а тому часто має фрагментарний, непослідовний характер; у природному процесі рецепціонування римського права нерідко трапляються «прогалини», перерви у часі, викликані соціальними – внутрішніми та зовнішніми – катаклізмами тощо [10, с. 33].

Станом на сьогодні правові системи різних країн вирізняються своєю національною специфікою, у тому числі джерелами права, а також формами їх закріплення і вираження. Онтологічно існуючі розбіжності у правовій сфері зумовили існування правових систем, які різняться між собою, зокрема романо-германської, англосаксонської (англо-американської), змішаної тощо.

Україна, використовуючи історичний досвід державотворення і правотворення, розбудовуючи власну державу, поступово стала інтегруватися в європейську спільноту як її повноправний член. У прийнятих законах та інших нормативно-правових актах Україна повертається до гуманістичних та правових

загальнолюдських цінностей: правового забезпечення суверенітету особи, встановлення гарантій її прав; зрівняння правового становища особи й держави; створення умов, за котрих особа може вільно розпоряджатися своїми правами, крім випадків, прямо передбачених у законі [2, с. 95]. Нині явно простежується вплив і рецепція римського права у сучасне цивільне право України.

Наведемо приклади правових норм із чинного Цивільного кодексу України [11], які, на нашу думку, є результатом впливу «букви» та «духу» римського права:

– ст. 3 Цивільного кодексу України, яка проголошує, що «загальними засадами цивільного законодавства є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність». До речі, І. Шаркова у результаті здійснення аналізу чинного законодавства стверджує, що законодавець, реалізуючи принцип справедливості у процесі побудови різних юридичних конструкцій, надає перевагу значенням, близьким до понять рівності або еквівалентності, які активно використовувалися в Стародавньому Римі як критерії добросовісності [13, с. 19];

– ст. 13 Цивільного кодексу України, яка передбачає межі здійснення цивільних прав: «Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди доквіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополюним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою – п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом»;

– ст. 14 Цивільного кодексу України, яка передбачає положення щодо виконання цивільних обов'язків: «Цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором

або актом цивільного законодавства. Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства. Особа може бути звільнена від цивільного обов'язку або його виконання у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства»;

– ст. 15 Цивільного кодексу України у якій зазначається, що «кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства»;

– ст. 16 Цивільного кодексу України, в якій передбачені можливості захисту цивільних прав та інтересів судом: «Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої – п'ятої статті 13 Цивільного кодексу України»;

– ст. 19 Цивільного кодексу України, яка передбачає можливість самозахисту цивільних прав: «Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства».

Християнська культура зі своїми ідеалами (добро, справедливість, добропоряд-

ність, добросовісність та ін.) склала основу римського права та права країн Європи, які рецепіювали римське право. Християнське вчення впливає на суспільні та правові процеси, зокрема через вплив, який у свій час справило Священне Писання на зміст Дигестів Юстиніана, які у свою чергу вплинули шляхом опосередкованої рецепції, зокрема, на Конституцію України та Цивільний кодекс України, правові норми яких регулюють сучасні суспільні відносини.

Наведемо витяг із тексту Дигестів Юстиніана, який на нашу думку, містить у собі «дух» наведених вище положень Цивільного кодексу України, які стали у результаті «буквою» закону: «По заслугі нас назвали жерцями, оскільки ми дбаємо про правосуддя, сповіщаємо поняття доброго і справедливого, відокремлюючи справедливе від несправедливого, відрізняючи дозволене від недозволеного, бажаючи, щоб добрі удосконалювалися не тільки шляхом страху кари, але й шляхом заохочення нагородами, прагнучи до істинної, якщо я не помиляюся, філософії, а не до уявної» (Д.1.1.1.1.) [9, с. 157].

С. Гринько зазначає, що Дигести Юстиніана є найбільш значною частиною кодифікації Юстиніана, що дійшла до наших часів. Саме в Дигестах закладено основу загальної теорії цивільного права, основні положення якої були рецепційовані у сучасне цивільне право і закони країн Європи. Крім того, процес рецепції триває і сьогодні, про що свідчить структура та зміст нових кодифікованих актів та інших законів. Дигести, як і все римське право, є результатом юридичної праці тієї частини людства, на долю якої переважно над усіма досі відомими історичними народами випало найбільше збагачення культури права [4, с. 96]. Реформи імператора Юстиніана у законодавчій сфері стали підсумком процесу розвитку правової доктрини та чинного права імперії того часу та водночас основою для розвитку права інших держав.

Християнська культура безпосередньо впливає на процеси сучасної законотворчості у країнах Європи, оскільки ідеали християнської культури є базисом та орієнтиром у поведінці та житті для населення країн, у яких християнська релігія домінує.

У контексті зазначеного звернемо увагу на зміст ч. 1 ст. 35 Конституції України [6], яка проголошує: «Кожна особа має право на свободу світогляду та віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність». Тобто на законодавчому

рівні закріплено, що людина може бути як віруючою та сповідувати будь-яку релігію, так й атеїстом – не сповідувати жодної релігії. Зазначене демонструє повну свободу людини та можливість для неї продемонструвати свої аксіологічні вподобання.

Серед перешкод на шляху рецепції римського права у правову систему України слід назвати обережне ставлення українських правників до надмірного запозичення зразків римського права. З одного боку, Цивільний кодекс України закріпив значну кількість конструкцій римського права на нормативному рівні, щоб можна було стверджувати про значний поступ у напрямі рецепції римського права, а з іншого – самі процеси осмислення цих норм і напрацювання необхідної юридичної практики щодо належного застосування таких конструкцій потребує певного часу і зусиль правників-учених і правників-практиків [12, с. 29].

У сучасній теорії права одним з основних і важливих базисів вічності абсолютної приватної власності є римський інститут захисту власності за допомогою виндикаційного позову. Він отримав процесуальну назву «*rei vindicatio*» («*vim dicere*» – «оголошувати про застосування сили за наявності відмови повернути річ добровільно і тим самим завершити спір» [1, с. 172]. Зазначений вид захисту права приватної власності активно застосовуються у сучасних цивільних правовідносинах.

Висновки

Підводячи підсумок, зазначимо, що мету дослідження досягнуто. Тому можна зробити такі загальні висновки:

– гносеологічно: основою рецепції римського права у Західній та Східній Європі більшою мірою було право Східної Римської імперії, джерелом формування якого, у свою чергу, стала систематизація (кодифікація) імператора Юстиніана;

– онтологічно: рецепція у праві є однобічним та складним процесом. Процес рецепції римського права та її результат були неоднаковими і неідентичними в правових системах світу. Дигести Юстиніана є тією частиною кодифікації Юстиніана, в якій закладено основу загальної теорії цивільного права шляхом рецепції основних положень, зазначене стало основою сучасного цивільного права, нормативно-правових актів країн Європи, зокрема України. Запозичення основоположних ідей та принципів римського права відбувалось шляхом запозичення їх із нормативно-правових актів інших країн, які до цього вже пройшли свій власний шлях рецепції положень римського права. Напри-

клад, кодифікаційні акти, які були створені за Юстиніана, стали основою для вторинної рецепції римського права та створення Німецького цивільного уложення або ж Кодексу Наполеона. Отже, рецепція римського права Україною здійснювалась через нормативно-правові акти інших держав, які раніше зазнали впливу римського права, тобто дана рецепція була опосередкованою;

– аксіологічно: ціннісне значення римського права полягає в тому, що понятійний та категоріальний апарат, зокрема, сучасного цивільного права України сформований на ідеях та засадах, які були розроблені римською юриспруденцією як у класичному римському, так і у східно-римському (візантійському) варіанті;

– антропологічно: римське право є результатом юридичної праці тієї частини людства, яка найбільше вплинула на збагачення культури права. Реформи імператора Юстиніана у законодавчій сфері стали підсумком процесу розвитку правової доктрини та чинного права імперії того часу та водночас основою для розвитку права інших держав;

– праксеологічно: метою рецепції римського права в Україні було і залишається вдосконалення власної правової системи. Зазначений процес є складним та широкомасштабним. Головною причиною вдалої рецепції римського права багатьма країнами світу, у тому числі й Україною, є те, що головними принципами, які стали основою юридичних положень римського права, були природні та моральні приписи, які є, у свою чергу, основою суспільної культури людства.

Зasadничими ідеями римського права насичене цивільне право України. Отже, римське право вплинуло на розвиток права України та посприяло розширенню нашого юридичного мислення.

Християнська культура зі своїми ідеалами (добро, справедливість, добропорядність, добросовісність та ін.) склала основу римського права та права країн Європи, які рецепіювали римське право, та по сьогоднішній день знаходить своє відображення у сучасному законодавстві країн Європи. Зазначене було продемонстровано на прикладі України. Тому доробки результатів рецепції римського права під впливом християнської культури можуть використовуватись у правозастосовчій діяльності у разі відсутності чітко врегульованих нормами права відповідних відносин у рамках аналогії права, оскільки, як відомо, аналогія права передбачає використання основ та принципів законодавства.

Новизна даного дослідження полягає у вищезазначених висновках, які були отрима-

ні автором у результаті аналізу джерельної бази дослідження та формування власних умовиводів із теми, яка розглядалась.

Щодо загальнонаукового значення результатів дослідження, то висновки, що були отримані, в цілому розвивають теорію філософії права та цивільного права і можуть використовуватися з метою більш поглибленого вивчення питання, що розглядалося. Разом із тим пропонуємо продовжувати розвивати та вдосконалювати вітчизняну цивілістику, враховуючи та спираючись на «дух» римського права.

Щодо перспектив подальших наукових розвідок стосовно теми статті, то зазначимо, що окремі положення, сформульовані у дослідженні, носять дискусійний характер і тим самим передбачають можливість та необхідність подальшого наукового інтересу та досліджень, оскільки дослідження рецепції римського права дає можливість зрозуміти походження та сутність більшості правових засад та інститутів у цивільному праві України.

Список використаних джерел:

1. Амбарцумян К. М. Вплив римського права на сучасний інститут виндикації у цивільному праві України / К. М. Амбарцумян // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 61. – С. 171–177.
2. Бойко І. Й. Вплив римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин в Україні / І. Й. Бойко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 87–96. – (Серія: Юридична).
3. Бондар Н. А. Історико-правові засади рецепції римського приватного права в правовій системі Польщі / Н. А. Бондар // Актуальні питання публічного та приватного права. – 2014. – № 1. – С. 6–13.

В статтє рассматривается значение влияния христианской религии и рецепции римского права на действующее гражданское право Украины. Автором сформированы выводы и предложения, направленные на совершенствование доктрины философии права и гражданского права Украины.

Ключевые слова: рецепция, римское право, гражданское право, правовая система, Дигесты Юстиниана, Гражданский кодекс Украины, христианство.

In the article are considered the influence of the values of the Christian religion and the reception of Roman law in the existing civil law of Ukraine. The author formed conclusions and proposals aimed at improving the doctrine of the philosophy of law and the civil law of Ukraine.

Key words: reception, Roman law, civil law, the legal system, the Digest of Justinian, the Civil Code of Ukraine, Christianity.

4. Гринько С. Д. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права / С. Д. Гринько // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1(21). – С. 90–96.

5. Дыдынский Ф. Институции Гая. Текст и перевод / Федор Дыдынский. – Варшава : Типография К. Ковалевского, 1891. – 422 с.

6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

7. Матушак М. Р. Сутність рецепції римського права та її вплив на цивільне право в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН / М. Р. Матушак // Вісник Одеського національного університету. – 2013. – Т. 18. – С. 15–25. – (Серія : Правознавство ; вип. 2).

8. Мельник З. П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» / З. П. Мельник. – К., 2009. – 20 с.

9. Памятники римского права : Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.

10. Харитонов Є. О. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 6. – С. 32–35.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

12. Шала Л. В. Рецепція римського права в Україні : доктринальний рівень / Л. В. Шала // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2010. – № 1. – С. 25–30.

13. Шаркова І. М. Справедливість як критерій добросовісності : рецепція римсько-правового поняття aequitas у цивільне законодавство України / І. М. Шаркова // Наше право. – 2013. – № 8. – С. 16–20.

УДК 34.01

Олена Усаченко,*студентка III курсу факультету управління та адміністрування
Міжрегіональної Академії управління персоналом***Ярослав Мельник (молодший),***студент III юридичного факультету
ПВНЗ «Фінансово-правовий коледж»***Марія Мельник,***аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України,
юрист I категорії кафедри трудового права
та права соціального забезпечення,
юрист I категорії Центру проблем імплементації
європейського та соціального права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***Ярослав Мельник,***канд. юрид. наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України*

«МАЙСТЕР І МАРГАРИТА» – М.О. БУЛГАКОВ: АКСІОЛОГІЯ СВОБОДИ, ПРАВА, ПОЛІТИКИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Статтю присвячено аналізу творчості М.О. Булгакова в аспекті виявлення аксіологічного зрізу у романі «Майстер і Маргарита» таких філософсько-правових категорій, як «свобода», «право», «політика» та «відповідальність». Розкриваються питання ідейно точного розуміння письменником змісту та суті права як феномену, напрямів його розвитку, які сьогодні все більше віднаходять відповідний розвиток у поколіннях права та своє відображення як у національних, так і в міжнародних документах із захисту та охорони прав людини і її основоположних свобод, зокрема, в контексті авторських прав та сімейного права.

Ключові слова: «Майстер і Маргарита», Булгаков, філософія права, авторське право, сімейне право, аксіологія права, – свободи, – політики, – відповідальності.

*«...Рукописи не горять ...»¹
Волад²*

Постановка проблеми. Михайло Опанасович Булгаков. Як багато потаємного, містичного, прихованого, незвіданого, водночас величного і позасвідомого міститься в цій постаті.

Багатогранність долі, різноаспектність поглядів на життя, широкий кругозір в ідентифікації цінностей, ідей – добра та справедливості, свободи, вміння бачити основу

їх статичності та динаміки, розуміння та інтерпретації законів буття людини, наслідків їх невідворотності – всі ці воістину унікальні особливості були притаманні саме цій особистості одночасно. Звісно, як величній людині, насамперед, тому, що Він – Син богослова, письменник, драматург, лібретист, лікар, киянин, випускник медичного факультету Київського імператорського університету Святого Володимира, противник більшовизму і українського національного руху. Він – ідейно неординарна та непохитна

¹ Для довідки: тут і далі цитування із роману «Майстер і Маргарита» М.О. Булгакова мовою оригіналу – російською мовою – Я.М., О.У., Я.М. (мол.), М.М.

² Цитатник... Матеріал із Вікіпедії... [Електронний ресурс]. – URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Мастер_и_Маргарита

у своїй писемній майстерності та стилістиці Постать. Адже призма його світогляду – це відображення *легкої свободи, ілюзорного права, багатогранної політики* за життя та любов, а також *тяжкої відповідальності* людства в доленосному аксіологічному його сенсі.

Написання роману «Майстер і Маргарита» відбувалося в доволі складний час. Вихід його у світ (його оприлюднення) було спершу тривалим та прихованим, відбувалось частинами, що пов'язано з процесом становлення та розквіту комуністичного режиму, формуванням та дією радянської системи права, держави, укорінення в свідомості людини ідеології комунізму, де, як наслідок, хвороблива палітра уявлень про правову культуру та цінності не могли не позначитись на долі держави, духовному та моральному благополуччі її громадян. Власне, позначитись на відповідальності громадян за обраний та сповідуваний шлях. Адже їх наслідки відображаються в сучасній Україні та світогляді її громадян, на жаль, і досі. До сьогодні фактично цей твір не був об'єктом наукового дослідження в конспекті есе з точки зору філософії права, щодо вирізнення та порівняння у світлі становлення демократії та верховенства права, а саме в аспекті вирізнення таких категорій, як свобода, право, політика та відповідальність, з точки зору аксіологічного підходу до розуміння права як феномену. Це, зрештою, обумовлює надзвичайну актуальність обраної проблематики та спонукає нас до дослідження в даному напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Звісно, тією чи іншою мірою право, свобода, як і політика та відповідальність, як інститути, як феномени, були у тому чи іншому аспекті предметом дослідження в порівняльно-правовому спрямуванні духовності, їх ідеологічних тайн та сутності, чи то віри в право та філософсько-правового тлумачення цих феноменів тощо. Зокрема, можна вказати на роботи С.С. Алексєєва [1], Г. Бермана [7], Б.А. Осипяна [18, 19] та інші. Проте в контексті есе щодо роману М.О. Булгакова «Майстер і Маргарита», на жаль, дослідження проведени не були.

Метою праці є необхідність проведення аксіологічного аналізу таких універсальних феноменів, як свобода, право, політика та відповідальність, що впливають зі змісту роману «Майстер і Маргарита» М.О. Булгакова, через призму філософії права. Вирішення цих питань дасть можливість не тільки глибше розуміти цінність ідей бачення істинності та вектору розви-

тку права як феномену, але й звернути увагу на ті елементи сталості та незмінності права, свободи, політики та відповідальності, які залишаються актуальними для осягнення свідомістю людини і досі через кристалізацію (чистоту) ідеї їх сприйняття та уявлення людиною як суб'єктом права. Тому відстеження, насамперед, ціннісних орієнтирів бачення свободи, права, політики та відповідальності М.О. Булгаковим в аксіологічному ключі має велике значення, адже процес дослідження вказуватиме й на віддалення чи то наближення сучасного стану права, свободи, політики та відповідальності до досконалості, чи, навпаки, до падіння. І тому розкриття цих завдань, безумовно, частково «оголить нерви» й онтологію їх буття в сучасному глобалізаційному світі з огляду на тенденції розвитку права як феномену.

Виклад основного матеріалу дослідження. «...– О чем роман?...», – запитав Воланд у Майстра... «...– Роман о Понтии Пилате...», – відповів Майстер...» [5] ... Якщо замислитися поволі над цим діалогом, що розгорнувся між персонажами роману, привертає увагу, насамперед, жертва – втрачене благо та – антипод Абсолюту як Творця – постать Воланда. І тому роль останнього у юрисдикційному аспекті задає інтерес читачеві, чим і вводить його в оману щодо того, чи є можливість та спроможність цієї дійової особи відновити втрачене благо, відновити право та вирішити долю Майстра – власне, вирішити по суті те, заради чого (в ім'я чого) був написаний цей роман Майстром – Любові. І це в той час, коли, по суті, такі «благі» можливості у Воланда відсутні в принципі, адже, на його думку, «...каждое ведомство должно заниматься своими делами...» [5].

Аналізуючи творчий задум М.О. Булгакова, варто насамперед вказати на те, що, попри це, сама ідейна структура, а за цим і сутність роману «Майстер і Маргарита» з першого погляду стосується виключно висвітлення хронології подій двох періодів, які наче не пов'язані між собою нічим особливо спільним у порівняльних особливостях розуміння свободи, права, політики та відповідальності, оскільки панували якщо не кардинально різні, то унікальні по-своєму політичні амбіції та правові системи, як і те, що відстежувалося їх принципово різне ідеологічне навантаження. Адже події відбувалися у різні режими та існували кардинально різні ідеї проведення політики управління державою та різне ставлення до права, механізми реалізації прав, свобод та відповідальності людини тощо. Однак все ж таки такі, за

розсудом автора роману, в подалі збігається в контексті чітких паралелей між християнськими, а вслід за цим, і ідеями верховенства права та ідеями ставлення до свободи особистості істинами, їх єдності.

Не важко помітити й те, що автор роману віртуозно влітає єдиним стержнем сталі, але й досі недосяжні для людини та держави з її культурою, її політичною та правовою системою орієнтири істинності буття права, свободи, справедливості, моральності тощо, які автор подає за взірцем у їх чистоті, з огляду на християнські цінності. Це пояснюється тим, що у змісті роману трапляються епізоди одночасного поєднання двох ключових історичних періодів – політико-правових, тоталітарних та деспотичних режимів – систем Римської Імперії та Радянської Соціалістичної Республіки; поєднання взаємовідносин між людиною-громадянином та державою; епізоди, в яких, на величезній швидкості зіштовхуються релігійний консерватизм і свобода реалізації права та їх наслідки – відповідальність; простежується й зіткнення тих стосунків, у яких панує любов та ненависть, де наслідки останньої розбиваються, мов скло, залишаючи домінуючу роль любові, її виправданню; протиставляються стосунки і між Богом та нечистою силою, власне, світлом та тінями, відомим та невідомим; і, що головне (!), відображаються наслідки діяльності людини, творчої, політичної, морально-духовної, правової, та її уподобання з кінцевою відповідальністю за доленосну погрішність, отступність та подекуди приреченість. Саме тут М.О. Булгакову в поєднанні історичної прози, філософії та сатири вдалось одночасно провести немов би золоту ниткою інтерпретацію статистики аксіології свободи, права, політики та відповідальності як тих цінностей для людини, що надають їй насправді шлях до влади у природі, до виправдання, визначають місце держави саме в її бутті тощо. Причому автор роману не випускає з поля зору характеристику цінностей впливу інших сил на діяльність людини – державної влади, що подається

³ Для довідки: варто вказати на те, що у доктрині теорії держави і права, устоялося на сьогодні декілька найбільш загальних підходів до постановки і вирішення проблеми походження права, а саме, представляються такі два загально філософські підходи як ото – ідеалістичний та матеріалістичний. Див.: [16, с.24]. Тому ми вважаємо, автором роману «Майстер і Маргарита» О.М. Булгаковим розглядається аксіологія свободи, політики, права та відповідальності якраз не так як з точки зору порівняльно-правового аспекту ідеалістичного та матеріалістичного їх буття, скільки прямо в контексті об'єднаних ціннісних та сталих орієнтирів, що випливають із обох теорій.

ним, безумовно, як в *ідеалістичній*, так і в *матеріалістичній*³ площині її походження, а також впливу політики влади на людину, її суб'єктивні права та свободу, визначення цінностей, які вказують та фіксують шлях становлення правопорядку та законів взаємовідносин буття у політико-правовій сфері організації влади.

Разом із тим такі вкраплення відбивають і доволі складний, але потрібний для висвітлення інший аспект – цілком очевидну «застиглу» кризу проблем, що і досі простежується в праві, політиці, відповідальності. Власне, тих проблем, які людство намагається поспішно врегулювати чи то виправити, шляхом доведення до досконалості основних правових регуляторів, вироблення відповідної культури, тощо. Як думається, саме це й вказує на сучасну симптоматику недосконалості та фатальності їх самих. Адже й досі не подолано та не зникли «з лиця землі» такі явища, як «... сепаратизм, імперіалізм, тероризм, фундаменталізм, расизм, деспотизм, фашизм, екстремізм, фанатизм, громадянська війна, переворот, путч, священна війна, талібан, Аль-Каїда, джихад, тиранія, диктатура, військова хунта, однопартійні режими, поліцейські держави, мафія, Каморра, якудза, терорист-смертник, вбивство честі, організована злочинність, бандитизм, система постійної корупції, «паралельне суспільство», тіньова економіка, відмивання грошей, наркокартелі та синдикати, піратство, торгівля людьми і т.д. Все це звучить як сценарій фільму жажів, але це реальність, – зазначає Пітер Гіллес, – яку ми можемо кожен день спостерігати...» [9, с. 39], – власне все те, що виявляється в насиллі, злі тощо, учасниками яких є одночасно і держава (як *квазі-суб'єкт*), і самі люди чи то окрема людина.

За схожих до болі негативних проявів «не-культури» у діяльності людини М.О. Булгаков подає у романі цитату від такого одіозного персонажу, як Воланд, який, поставши перед людьми через тисячоліття в очікуванні змін, змін, що повинні були відбутися у подоланні добром зла, вдивлявся «в натовп людей» у Вар'єте під час свого виступу. Після чого він промовив: «...Скажи мне, любезный Фагот, – как по-твоему, ведь московское народонаселение значительно изменилось?... Ты прав. Горожане сильно изменились, внешне, я говорю, как и сам город, впрочем. ... (курсив наш – Я.М., О.У., Я.М. (мол.), М.М.)» [5]. Відтак Воланд через епізод додає: «... – Ну, что же, – задумчиво отозвался тот, – они – люди как люди. Любят деньги, но ведь это всегда было... Человечество любит деньги, из чего бы те ни были сделаны, из кожи ли, из бумаги ли, из бронзы

или из золота. Ну, легкомысленны... ну, что ж... и милосердие иногда стучится в их сердца... обыкновенные люди... в общем, напоминают прежних... квартирный вопрос только испортил их... – ...» [5]. Адже, по суті, у цьому міститься очевидно низка неоднозначних висновків про несправедливі закони, що й досі панують у побуті людей, про державу, яка, керуючи тими чи іншими правовідносинами, зіштовхує людство у прірву. І все це «панує» вже протягом чи не всієї історії його існування, закладаючи підґрунтя для подальшої хибності та недосконалості, причерненості визначення основних ціннісних пріоритетів для людини у реалізації нею свободи, права.

І, тут, як думається, недарма автор роману задіяв саме персонаж Воланда в постановці одного питання, яке імпонує вищесказаному. Оскільки кому ж, як не йому, Смертельнику, слід піддавати сумніву будь-які процеси, що постають перед свободою вибору у діяльності смертним людям. І це природно, адже сумніви належать саме людині, оскільки їй і належить завдання-властивість ідентифікувати правильність, власне – істинність, неприйнятність того чи іншого предмета або ж об'єкта в досконалості, довершеності, тобто досягнення впевненості – своєрідної чистоти на істинність. Адже Б.А. Осипян справедливо та доволі концептуально зазначає, що без святості не може бути істини і справедливості (юстиції, «тобто оцінки, правосуддя свого роду – Я.М.»), адже істина завжди свята, вона від Бога, а Бог завжди святий, чистий, світлий, благий та прекрасний [18, с. 84]. Звідси слухними є тези М.О. Булгакова, використані ним у романі, про те, що «...Все буде правильно, на этом построен мир...» [5]. Адже інакше важко уявити реалізацію будь-якого закону природи проти її волі, проти волі світобуття, волі Бога.

Разом із тим М.О. Булгаков зовсім не випадково висвітлює й епізоди з доказами самого буття Божого, чи то пропонує їх читачу для міркування, осмислення. Водночас методологічно правильно подано читачу й те, що навіть сам Воланд задається питанням про його існування чи то, скоріш, навіть про його участь у страшному суді, здійснюваному Понтієм Пілатом, із подальшим розп'яттям. Адже інакше виходить, що немає і його самого, оскільки не має ані добра, ані зла, як і не існує справедливих та несправедливих законів у державі чи то в праві недосконалостей, як і не існує свободи, не існує нас самих. Ще Ціцерон писав, що «несправедливий закон не створює права» [15, с. 3], проте такі закони все ж таки формально мають місце. Це й демонструє М.О. Булгаков у своєму романі. Але вони не дієві, адже «право – воно живе, і

саме в цьому його сила – третього не дано. В іншому разі – його немає (Я.М.)». Тут і простежується основна цінність – життя як можливість (право) діяти (свобода) задля досягнення довершеності людини над прекрасним (політика), в іншому разі настає припинення відносин, їх смерть (відповідальність).

Водночас релігійний аспект буття права, свободи, політики та відповідальності, як уявляється, задіяний влучно автором роману та є вкрай доречним і тому виправдовує себе і з тієї точки зору, що в контексті діалектичної філософії надається можливість і справді відстежити генетично-причинні зв'язки між такими елементами, як (власне, за ієрархією – Я.М. (мол.), О.У., М.М., Я.М.): (1) філософія, мораль, релігія; далі – (2) право; (3) політика; (4, 5) торгівля ...; (6) матеріальне виробництво [11, с. 287]. Отже, як видно, місце релігії тісно поєднується з морально-етичним складником, слідом за чим іде рівень правосвідомості. А сам «моральний і духовний процес сприяє розвитку людини як правової істоти і розвитку правової реальності» [17, с. 63]. Водночас саме релігія є тією ціннісно-нормативною системою, на думку Б.А. Осипяна, яка відображає духовно необхідний, субординаційний та координаційний службовий зв'язок людини зі своїм Творцем через любов та віру в Нього, яка, зрештою, допомагає їй сприймати життя в цьому світі у всій його цілісності та повноті. При такій повноті життя навіть окремі дії людини та суспільства починають набувати конкретного сенсу та найвищої цінності у формі святості [18, с. 85]. Отож, саме цей релігійний зв'язок констант права, свободи, релігії був покладений в основу роману М.О. Булгаковим, що дало можливість у цьому процесі одночасно окреслити святість дій свободи вибору як надану Богом данину для доведення до досконалості та їх довершеності.

Варто прислухатись і до думки Г.Бермана, який у своїй праці «Віра в порядок» зазначає, що без святості жодний примус не може бути дієвим, оскільки без святості самі органи державного примусу будуть корумповані, тобто духовно і морально зіпсовані. [7, с. 285; 18, с. 85]. Тут і пояснюється постійна легітимізація сучасного права, серед якої К. Горобець вбачає те, що це питання насамперед потребує його ціннісної обґрунтованості, актуальності для кожного суб'єкта права [8, с. 57]. І це дійсно так, адже кожна людина спроможна посвоєму, унікально інтерпретувати ті чи інші соціальні, правові та духовні цінності. Тому доволі точною є думка даного дослідника про те, що сьогодні, по суті, якраз і відбувається синтез позитивістських та природно-право-

вих концепцій права, оскільки жодна з них не спроможна повно та послідовно розкрити всі грані права та правової реальності, вивести таке розуміння права, яке би дійсно описувало те право, яке існує в житті суспільства [8, с. 17]. Саме в такому ключі і постає необхідність сприйняття роману «Майстер і Маргарита», власне, через синтез позитивістських та природно-правових концепцій розуміння права, демонструючи у ньому пошук тих цінностей, які призводять до знаходження істини, але й загалом наголошуючи і на самій інтерпретації цієї суті бачення проблеми самим М.О. Булгаковим. Адже автор, очевидно, цілком добре би розумів і те, що нині, як і в ті часи, «...тільки механіко-інструментальною дією закону неможливо вирішити ряд глобальних проблем: проблему ядерної війни, забруднення навколишнього середовища, расових, релігійних, національних конфліктів, безробіття, п'янства, наркоманії, гомосексуалізму, проституції та інших таких собі «злочинів без жертв»» [18, с. 85].

Отже, із вищенаведеного випливає, що М.О. Булгаков у романі вдало і доволі віртуозно виводить тематику твору із макро-рівня (широкого контексту проблематики права, свободи, політики та відповідальності) у мікро-рівень. Власне, пропонує, по суті, читачу той рівень правовідносин, які складаються між чоловіком та жінкою, демонструючи при цьому очевидну недосконалість їх стосунків та подекуди одночасну їх приреченість та невідворотність трагізму. Утім охопленість цих стосунків категорією *любові* надає вже зовсім іншого ідейного забарвлення суті та змісту роману, де роль Понтія Пілата відсувається на вторинний, наче механічний план. Де сам Воланд постає не чим іншим, як гвинтиком на тлі палаючого кохання між Майстром та Маргаритою, між їхньою свободою, красою стосунків. Тому на перший план якраз і висуваються питання основи основ не тільки біблійних постулатів та моно-норм щодо потреби любити ближнього, але й духу будь-якого справедливого закону, що зводиться у ранг верховенства права, власне Любові – тієї категорії, заради якої і здійснюються всі починання та погірхи (проступки), заради якої і діє можливість у досконалості, в довершеності та унікальності людини, її свободі та відповідальності.

Такий зв'язок сьогодні, як не дивно, дістав своє нормативне закріплення і в сімейному законодавстві з огляду на зміст ст.ст. 1, 55, 150 СК України [21] тощо. До прикладу, деякі дослідники цієї категорії (любові) зазначають, що така не тільки є сімейно-правова правовою конструкцією, але й витікає з правовідносин, які є приватноправовими,

однак така, надає можливість забезпечити фундамент для існування її в публічному праві через поширення її на суспільство, державу, чим проявляється через усвідомлену потребу сприяння розбудови «добробуту», досягнення «турботи», «підклубання» про інтереси держави; займає особливе місце у структурі системи сімейного права, оскільки притаманна загальним засадам, що підкреслює архімету для врегулювання сімейних правовідносин через відповідні інститути, належить до немайнових благ, чим зводиться у ранг об'єктів сімейних правовідносин та є елементом змісту деяких сімейних прав та обов'язків [14, с. 69-70], чим і пояснює своєрідну *тайну сім'ї, тайну сімейного права* як регулятора [13, с. 49-50], і цілком очевидно, що й окреслює мету діяльності людини у правовому просторі, в силу чого і відбувається кристалізація права, досягається його досконалість.

Отже, слід погодитись із думкою Б.А. Осипяна в тому, що «...правопорядок сам по собі набагато є стабільнішим там, де панує більше істинної віри та любові людини до Бога та своїх ближніх, стабільних добрих уподобань та поглядів, де панує правомірно діюче законодавство..., своєчасне та чітке його виконання, своєчасне відновлення порушеного права, необхідне та достатнє покарання правопорушників, як і ефективна соціальна профілактика правопорушень...» [18, с. 153].

Тому жага вибороти свободу любові, що спостерігається між Майстром та Маргаритою, тотально позначається не тільки на відносинах буття чоловіка і жінки, але й у цілому відбиває наслідки на відносинах у соціумі, державі тощо. Адже Маргарита через роман, що був написаний та погублений чиновниками-критиками, по суті, прямо втручається не тільки у приватне життя тих чи інших дійових осіб роману, але й звертається до потойбічних сил, до «іншої» влади, яка відстоює, по суті, ідейну тематику боротьби з духовним та божим промислом через їхні антиподи – зло, злидні, насилля, смерть, заздрощі, руйнацією відображеного у романі світу «Ісус – Пілат», ціль якої – нівелювання любові як категорії, як інструменту досягнення істини, чого у принципі не можуть досягнути ані прибічники потойбічних сил, ані державний апарат зі своїм примусом, адже останній і складається з людини, цінності для якої залишаються докорінно, по суті, не змінні.

Водночас на мить із правової точки зору можливо уявити й суть та непохитність будь-якої авторської позиції, власне думки та авторського права, їх невід'ємність від особи носія, універсальність та довершеність, над-

природність та нематеріальність, а слідом за цим – і нетлінність. Адже такі права-можливості надані людині природою і дістають своє вираження в унікальності таланту, а з іншого боку, обов'язку титанічної розумової праці людини над собою, і причому незалежно від державної волі, її політики чи то режиму.

Усе це підтверджується та знаходить своє місце якраз і сьогодні, адже зміст особистого немайнового авторського права і криється, очевидно, у тому, аби людина мала можливість на визнання себе творцем (автором), мала право на недоторканність твору, мала право на оприлюднення твору, мала право на відкликання твору, право на опублікування тощо. Усе це якраз і знайшло на сьогодні своє відповідне нормативне закріплення у змісті ст.438 ЦК України [22] та ст.14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [20] та низці інших міжнародних документів.

Звісно, слід враховувати і те, що «...право, як і держава, виникає під впливом економічних, політичних, соціальних та інших процесів. ...» [15, с. 19]. Водночас вважається, що «...історія демократизації права – це історія боротьби за певні права. Починаючи з ученя стародавніх мислителів (Платона, Аристотеля, Полібія та ін.) і до наших часів філософи, соціологи, політики, правознавці осягнули сутність, проблеми реалізації та захисту прав людини, окреслили її історичні межі та сучасні виміри...» [15, с. 18]. Самі ж правові конфлікти виникають тільки в межах тієї поведінки, що передбачена в законі. При цьому способи упорядкування конфліктів мають насильницький, а не компромісний характер [6, с. 72].

А сутність діяльності людини як у правовому, так і політичному просторі зводиться до того, що вона за природою вільна настільки, «...що насильства над її свободою не може зробити ніхто – навіть Бог. Він може змінити характер дії людини, але не може відмінити саму свободу людини, бо, відмінюючи її, Бог змінює її природу, і людина перестає бути людиною ..» [6, с. 25]. Адже, як справедливо зазначає А.О. Івакін, важливою умовою свободи є спроможність та можливість усунути зовнішній примус. Але це ще не вся свобода. Це свобода «від». Але є ще свобода «для». І куди в такому разі піде людина, звільнившись від рабських цепів, чим вона займеться в житті? І тут можливо усвідомити спінозовське визначення свободи як усвідомленої необхідності [11, с. 310]. Водночас, маючи свободу дій, людина є відповідальною за ці дії. Термін дії застосовується для вираження свободи взагалі [6, с. 31].

На одній зі сторінок роману М.О. Булгаков демонстративно наводить цитату персонажу Іешуа Га-Ноцрі (власне Ісуса: «..вся-

кая власть являється насиліем над людьми. Настанет время, когда не будет власти ни кесарей, ни какой-либо иной власти. Человек перейдет в царство истины и справедливости, где вообще не будет надобна никакая власть...» [5]. Враховуючи доктрину верховенства права, динаміку розвитку та його кристалізації, прагнення сучасного суспільства вихолостити з норми права та правової свідомості з наближенням до межі досконалості, можна припустити, що якраз й інтерпретовані М.О. Булгаковим у цьому романі біблійні переконання видаються найбільш яскравим взірцем демонстрації тандему щодо напрямку розвитку сучасної ідеологічної правової та культурної політики. Адже тут письменник, запозичуючи з біблійної сутності взаємовідносин між людьми та державою, переймається насправді питанням кінцевої мети ідеології буття людини та наданих їй інструментів для подолання смерті – свободи, права та політики. Адже теза С.С. Алексєєва довершує алгоритм тандему відповідальності за пасивність у досконалості, де вчений переконаний, що, як наслідок, «...право не прощає. Право мстить за своє потурання...» [3, с. 15]. Цим самим яскраво підкреслюється той факт, що саме свобода використання наданих у житті людини можливостей зумовлює той шлях, який вона повинна спокути, кристалізувавши свою свідомість у розумінні досягнення істинності розуміння природи, природи, по суті, верховенства права.

Втім, з іншого боку, С.С. Алексєєв відстежує і певний парадокс, який виникає в методологічному значенні між правом та владою, зазначаючи при цьому, що влада, а особливо політична, державна, яка і «робить» «право правом», водночас постає тим явищем, яке певною мірою є несумісним із нею, оскільки постійно вступає з ним у протиборство подекуди у ролі невластивого та гостро ворожого фактору [4, с. 73]. Адже зрозуміло, що сутність будь-якої держави обмежується таким плюралізмом підходів, де вона постає як організоване насильство та, з іншого боку, як спосіб забезпечення загального блага [16, с. 33]. Отже, можна погодитися з думкою О.А. Івакіна в тому, що сучасна держава ще дуже далека від того, щоб ми могли її називати духовним організмом, але доволі важливою є одна тенденція, а саме: сама тенденція розвитку, яка вказує шлях розвитку сучасних проблем державної конструкції, є шляхом до повного та конкретного гуманізму [11, с. 289].

Деякі автори-дослідники підходять дещо по-іншому до проблематики відповідальності. Вони вважають, що відповідальність існує як відповідь людини світові та виникає, мабуть, чи не з появи самої людини як

Номо sariens. Сутність ж відповідальності людина почала відчувати й уявляти з давніх давен, починаючи зі встановлення перших мононорм і табу. Відповідальність полягала в покаранні за порушення табу, а також специфічній обрядовій або ритуальній відповіді в ранніх віруваннях [6, с. 34].

Як уявляється, це все спонукає до того, що цінності в рамках комунікативної дії людини завжди відіграють ключову роль. Адже вони, на відмінну від поглядів, установок, переконань тощо, виражають те спільне, що дає змогу досягнути взаєморозуміння в рамках життєвого простору. Саме тому намагання суб'єкта бути визнаним, почутим у правовому полі нерозривно пов'язане з необхідністю визнання та розуміння тих цінностей, які існують у конкретній правовій системі. Визнання цінностей правової сфери є ініціюванням розуміння і досягнення компромісу [8, с. 58], а тому і спонукає людину постійно змінювати невідгідне для неї правове навантаження, вишукуючи найбільш оптимальні шляхи для мінімізації відповідальності. Така структура притаманна і праву, і політиці, і свободі, як, власне, самій відповідальності. І тому, як вважається, саме «...перспектива посмертної розплати має спонукати людину прагнути до вищого блага, ідеального, неземного, а для цього потрібно від збочених земних благ. Звідси існує платонівський аскетизм, заклик до вивищення душі за допомогою очищення від земної «скверни». Найважливішу роль у вивищенні душі Платон відводить заняттям філософією, завдяки якій відбувається очищення (katharsis), позбавлення людини пристрастей, вад і зла» [10; 6, с. 19].

Водночас О.А. Івакін, задаючись питанням про те, як людина буде переробляти світ, зазначає, що наразі вона це робить вкрай негативно, по суті, формально. Адже вона змінює, переміщує речовину та енергію, не замислюючись над наслідками здійсненого. Оскільки інакше – смерть, у кращому разі – деградування людини, невиконання нею своєї місії, сутності (ідеї) [11, с. 319]. Утім із цим можна погодитись тільки частково, адже візьмемо до уваги момент із поваленням комуністичного режиму, який себе не виправдав. А в інтерпретації діалогу дійових осіб роману – Воланда і Берліоза, що відбувся на Патріарших, під липами, перший вказав Берліозу на те, що останньому відріжуть голову. На диво, Берліоз запитав: «... – А хто именно? Враги? Інтервенти?...», на що Воланд відповів: «... – Нет, – русская женщина, комсомолка...» [5]. Таким чином, по суті, комунізм як ідеологія, як політична сила та його режим був приречений. Знищили його ніякі не чужинці, а самі ж громадяни цієї ж країни. І хоча комуністичний режим, як

слухно зазначив С.С. Алексєєв, був безпрецедентним за своїм підступництвом і наче зовні побудованим на дуже світлих та гарних, вистражданих людьми та нерідко соціальних лозунгах (щодо «царства свободи», «щастя усіх працюючих», «справедливості», тощо), водночас його режим включав радикальний революційний романтизм, який зрештою зіграв підступну роль в житті нашого суспільства, в тому числі і в юридичній сфері, надавши вже у післясталінський час не властиві праву місію і риси (радянський правовий романтизм) [2, с. 21].

Не можна не взяти до уваги думку Б.А. Осипяна про те, що поряд з іншими правоутворюючими факторами можуть бути наявні також й ідеологічні та навіть такі, як грубе фізичне насильство та примус із боку владоутримувачів, оскільки всіляка, навіть тимчасова та неправомірна, влада все ж таки є силою, яка нав'язує свій порядок та режим. Учений-дослідник зазначає, що моральні та духовні правоутворюючі фактори впливають на світогляд, правосвідомість та поведінку людей через їхні конкретні потреби, інтереси (як усвідомлені потреби) та волю, будь-яка діяльність людей так чи інакше пов'язана з потребою задоволення тих чи інших вроджених чи то соціально набутих потреб та інтересів [18, с. 147]. А коли таких держава не задає в ідейній істинності, правовій визначеності та досконалості, висновок один – приреченість, смерть ілюзорної свободи, права, політики, держави.

Натомість все ж таки як в аспекті з оціночною категорією любові у сімейному праві, так і з огляду на розвиток доктрини авторських прав у доктрині права письменник М.О. Булгаков віднайшов нормативну цінність закріплення природних прав людини державою, їх визнання, визначив їх непохитність, зазирнувши при цьому з упевненістю в сьогодення, в сьогодення розвитку права, що знаходить своє відображення, зокрема, і в конвенційному механізмі захисту прав та свобод людини [12].

Висновки

На підставі викладеного ми можемо з очевидністю вказати на те, що ідеї автора роману «Майстер і Маргарита» М.О. Булгакова і справді відбивають основоположні ідеї руху духу верховенства права. Адже у цьому його творі демонструється одночасно чіткий підхід до статистики зрізу основоположних правових категорій, їх розуміння. Тут, по суті, на унікальному рівні, попри те, що автор не був юристом, його бачення проблематики права як феномену ідейно вражає, віддзеркалюючи при цьому надтонкі ціннісні деталі та орієнтири у свободі, праві, політиці та відповідальності. І все це оцінено як

у період радянської системи, так і у період розвитку римського права. Самі ж епізоди роману та персонажі тісно поєднані з реалістичним буттям практичних ситуацій, що мають місце у праворозумінні й досі. Адже такі, як калька, накладаються на основні алегоріями аксіоматичного змісту, які пронизані вічними категоріями, здавалося б, для досконалості – свободи, права, політики та відповідальності, а отже, «...Рукописи не горять...». І тому ідейна істина роману, як наслідок, здійснюється стрімко вгору у правді над потаємним, розкриваючи його до основи і досі. Адже все-таки насправді слід додати, що «... світло за своїми властивостями відбивається від предметів, роблячи їх видимими, але водночас не маючи можливості проникнути у саму матерію предмета, у потаємне, через неможливість матеріального і духовного об'єднатися самотійно в природі, – це належить тільки людині... чим більше вона пізнає матерію, тим швидше зникають перепони до розкриття нематеріального (духовного) світу, тим скоріше відбудеться доступ світла до потаємного, а властивість «відбивання» зникає, набуваючи при цьому ознак світла – істини. Звісно, саме душа (психіка, свідомість) людини є ефірним інструментом до пізнання матерії... (Я.М.)», пізнання справжніх цінностей ідей свободи, права, політики та відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 176 с.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10-ти т. / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – Том 4: Линия права. Концепции. – 544 с.
3. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10-ти т. / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. – 549 с.
4. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10-ти т. / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – Том 7: Философия права и теория права. – 520 с.
5. Булгаков М.А. Мастер и Маргарита [Электронный ресурс] / М.А. Булгаков. – Режим доступа : <http://masterimargo.ru/book.html>.
6. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : монографія / [І. Безклубий, С. Бобровник, І. Греценко та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 448 с.
7. Berman H.J. Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion. By Harold J. Berman. Atlanta, Ga.: Scholars Press, 1993. – 401 p.
8. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : монография / К.В. Горобец. – Одесса: Фенікс, 2013. – 218 с.
9. Гиллес П. О теме Московской конференции Международной ассоциации процессуального права / П. Гиллес // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуально-
- го права, 18 – 21 сентября 2012 г., Москва, Россия : сборник докладов / под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – М.: Статут, 2012. – С. 33–40.
10. Демидов А.Б. Феномены человеческого бытия : учебное пособие [Электронный ресурс] / А.Б. Демидов. – Минск: ЗАО Изд.центр «Экономпресс», 1999. – Режим доступа : <http://psyid.org.ua/book/demid01/txt07.htm#2>
11. Ивакин А.А. Диалектическая философия : монография / А.А. Ивакин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Транс Лит, 2007. – 440 с.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
13. Мельник Я. Я. До питання про тайну сімейного права: філософсько-правовий аспект окреслення аксіології та онтології категорії «любові» / Я. Я. Мельник, Я. Я. Мельник (молодший) // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Європейська традиція в міжнародному праві: реалізація прав людини» (6-7 травня 2016 року) ; Факультет права, Паневропська Висока школа. – Братислава, Словацька Республіка, 2016. – С. 47–50.
14. Мельник Я. Дефініційні особливості оціночної категорії «любов» та її місце в системі сімейного права / Мельник Я., Мельник Ю., Мельник М. // Jurnalul juridic national: teorie și practică. – № 4 (14). – 2015. – С. 66–71.
15. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння : монографія / [Шемшученко Ю.С., Оніщенко Н.М., Зайчук О.В. та ін.]; за заг.ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – 480 с.
16. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права. Державний іспит / Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижнівський А.Ф., Матвеева Л.Г. – Харків: Одиссей, 2010. – 256 с.
17. Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М. Соціальний вибір правової системи: реалії та перспективи : монографія / Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2011. – 176 с.
18. Осипян Б.А. Дух правометрии, или основание межерологии права / Б.А. Осипян. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. – 656 с.
19. Осипян Б.А. Духовные измерения права / Б.А. Осипян // Социально-политические науки. – 2'2014. – С. 59–66.
20. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
21. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
22. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
23. Цитатник : матеріал із Вікіпедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikiquote.org/wiki/Мастер_и_Маргарита.

Статья посвящена анализу творчества Н.А. Булгакова в аспекте выявления аксиологического среза в романе «Мастер и Маргарита» таких философско-правовых категорий, как «свобода», «право», «политика» и «ответственность». Раскрываются вопросы идейно точного понимания писателем содержания и сути права, направлений его развития, которые сегодня все больше находят свое отражение как в национальных, так и в международных документах по защите и охране прав человека и основных свобод, в частности, в контексте авторских прав и семейного права.

Ключевые слова: «Мастер и Маргарита», Булгаков, философия права, авторское право, семейное право, аксиология права, – свободы, – политики, – ответственности.

The article is devoted to the analysis of the works of M. O. Bulgakov to identify axiological cut in the novel «The Master and Margarita» of such philosophical and legal categories as «freedom», «rights», «policy» and «liability». The issues of ideologically accurate understanding of the writer of the content and essence of the law, its areas of development, nowadays which are more and more taking a new display of both national and international instruments for the protection and the security of human rights and fundamental freedoms, in particular in the context of copyright and family law, are disclosed.

Key words: «The Master and Margarita», Bulgakov, philosophy of law, copyright law, family law, axiology of rights, – freedom, –policy, –liability.

