

**2**  
2012 (194)

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

# ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

*Шеф-редактор*  
МАКАРОВА  
Алла Іванівна

Редакційна  
колегія:

ХАВРОНИЮК  
Микола  
Іванович  
*головний  
науковий  
редактор*

МЕЛЬНИК  
Микола  
Іванович  
*заст. головного  
наукового  
редактора*

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

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Богдана Мельниченко**  
Посткомуністична конституція Чеської Республіки  
як передумова євроінтеграції 3
- Ольга Мельничук**  
Інститут омбудсмана в механізмі захисту права людини на освіту 7
- Олена Олькіна**  
Функції конституційного інституту дострокового  
припинення повноважень вищих посадових осіб України 11

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Оксана Воловик**  
Світоглядні проблеми правових досліджень і перспективи інституціонального  
підходу (економіко-правовий аспект) 15
- Светлана Грудницькая**  
Проблеми совершенствования правового статуса  
государственных предприятий (часть вторая) 19
- Богдан Деревянюк**  
Визначення критеріїв класифікації навчальних закладів 23
- Анатолій Медведєв**  
Еволюція становлення та розвитку конкурентного права України 27
- Максим Капеліст**  
Віднесення договорів оренди до категорії значних правочинів  
у Російській Федерації та в Україні: законодавчий і судовий досвід 31
- Михаїл Лихтей**  
Русская Правда как кодификация хозяйственных отношений XI–XII вв. 34

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Андрій Іванський**  
Фінансово-правове регулювання ціноутворення в Україні 38
- Андрій Манжула**  
Адміністративно-попереджувальні заходи у сфері забезпечення охорони  
громадського порядку 41
- Віталій Печуляк**  
Правосудний захист суб'єктивних юридичних прав як фундаментальний  
принцип адміністративного права (порівняльно-правові аспекти) 44
- Вікторія Введенська**  
Адміністративно-правове регулювання застосування європротоколу  
в Україні 50
- Аліна Андрущенко**  
Кваліфікація правопорушень у сфері використання й охорони земель  
за суб'єктом їх вчинення 53
- Станіслав Гоцалюк**  
Адміністративна відповідальність за порушення правил  
користування електроенергією 58
- Олександр Дмитрук**  
Адміністративно-правове регулювання отримання інформації органами  
ДПС України 62
- Володимир Баскаков**  
Адміністративно-правовий режим захисту державної тасмниці:  
стан і перспективи 66
- Віталій Кондратенко**  
Реалізація принципу відкритості в адміністративному  
судочинстві України 69

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

<b>Наталія Гонтаренко</b>	Нормативно-правове регулювання державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном	73
<b>Кирил Череповський</b>	Інкорпорація як складова систематизації інформаційного законодавства	77
<b>АГРАРНЕ ПРАВО</b>		
<b>Ярослав Сидоров</b>	Організаційно-управлінські правовідносини в науці аграрного права: основні етапи розвитку	80
<b>Валерій Шовкун</b>	Про суб'єктів племінної справи у тваринництві	84
<b>ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО</b>		
<b>Юлія Мельниченко</b>	Деякі аспекти встановлення моменту виникнення виключного права на використання зазначення походження	88
<b>Анатолій Коструба</b>	Виконання зобов'язання як правоприпиняючий юридичний факт у зобов'язальній сфері	91
<b>Людмила Мигалюк</b>	Правове регулювання непомічених договорів у цивільному праві України	96
<b>ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</b>		
<b>Ніна Гетьманцева, Ірина Козуб</b>	Про деякі аспекти змісту трудового договору	101
<b>Галина Трунова</b>	Страховий соціальний ризик у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування	105
<b>ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b>		
<b>Любов Заморська</b>	Системний підхід до нормативності сучасного права: гносеологічний зміст	108
<b>Ігор Оксенчук</b>	Сучасне визначення наукових підходів до формування пенітенціарної політики України	112
<b>Ольга Кирило</b>	Покарання за кримінальним судочинством Польщі у міжвоєнний період (1918–1939 рр.)	115
<b>Володимир Буга</b>	Передумови виникнення й історичний розвиток процесуальних строків	118
<b>КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО</b>		
<b>Віталій Радзієвський</b>	Вивчення курсу «кримінальна субкультура»: за і проти	122
<b>Марта Бакай</b>	Антикорупційні конвенції Європейського Союзу: особливості змісту та можливі проблеми при імplementації їх положень у кримінальне законодавство України	126
<b>Євгенія Іванова</b>	Проблемні питання кримінальної відповідальності за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини	130
<b>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА</b>		
<b>Еліна Манівлець</b>	Проблемні питання застосування примусу на стадії порушення кримінальної справи	134
<b>Наталія Марущак</b>	Деякі проблемні аспекти порядку порушення кримінальної справи у кримінальному процесі України	137
<b>Ольга Коваль</b>	Порівняльна характеристика інститутів виправдання та реабілітації особи	141
<b>Тетяна Скачкова</b>	Документ як джерело інформації про особу	145
<b>РЕЦЕНЗІЯ</b>		
<b>В. Г. Воронкова</b>	Рецензія на монографію Л. Удовики «Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір»	148

## ПОСТКОМУНІСТИЧНА КОНСТИТУЦІЯ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

*Богдана Мельниченко,*

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедри права Львівського інституту  
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

*У статті аналізуються положення Основного Закону Чеської Республіки, що стали фундаментом демократичної правової держави та сформували нову систему зовнішньополітичних пріоритетів, складовою якої стала інтеграція до європейських і євроатлантичних структур.*

**Ключові слова:** політико-правові перетворення, конституційна реформа, посткомуністичні конституції, євроінтеграція.

Посткомуністичні конституції країн Центрально-Східної Європи стали фундаментом демократичної правової держави та забезпечували недопущення концентрації влади в руках авторитарного лідера. В них закріплені умови, необхідні для розвитку багатопартійності на основі принципу добровільності та рівності громадян. Встановлення демократичного правління означало, зокрема, створення цілком нової системи зв'язків між законодавчою та виконавчою владою.

Зміни у праві Чехословаччини досліджували: В. Павлічек, М. Чіч, К. Кліма, В. Кнапш, Д. Ослон, Д. Дргопец, Л. Цібулка та ін.

**Метою цієї статті** є спроба здійснити правовий аналіз положень посткомуністичної конституції Чеської Республіки.

Чеська Національна Рада прийняла Конституцію ЧР 16 грудня 1992 р. [1]. Аналіз положень Основного Закону свідчить, що в основному вони передбачали відновлення парламентської системи державної влади.

Повноваження Президента ЧР у моделі влади за Конституцією 1992 р. були значно слабшими, порівняно з позицією Президента ЧСР на основі Конституції 1920 р. (за строком повноважень, за участю у виконавчій владі та процесі законотворення тощо).

Відповідно до ч. 1 ст. 54 Конституції, глава держави обирався на спільному засіданні палат парламенту строком на п'ять років. Положення ст. 62 Основного Закону передбачають такі функції Президента ЧР: призначає та звільняє голову й інших членів уряду, приймає їх відставку, звільняє уряд, приймає його відставку; скликає засідання Палати депутатів; приймає рішення про розпуск Палати депутатів; уповноважує уряд,

від якого прийняв відставку або який був відкликаний ним, тимчасово виконувати свої функції до призначення нового складу уряду; призначає суддів Конституційного Суду, його голову та заступника голови; призначає з числа суддів Верховного Суду його голову та заступника голови; скасовує та пом'якшує кримінальні покарання, призначені судом, приймає рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; має право повернути парламенту прийнятий закон, за винятком конституційних законів; підписує закони; призначає президента і віце-президента Верховного контрольного комітету; призначає членів Банківської ради Чеського національного банку.

Статус уряду ЧР визначається положеннями ст. 67 Основного Закону як вищого органу виконавчої влади. Нововведенням стало те, що норми статей не передбачають переліку функцій уряду, оскільки вважається, що він здійснює всі функції щодо державного управління, якщо тільки їх здійснення не закріплено Конституцією за іншими органами державної влади.

Парламент є основною ланкою функціонування системи державної влади в країні. Слід зазначити, що термін «парламент» вперше вжито в Конституції ЧР. Правовий статус парламенту визначається положеннями статей 15–33, а також Законом «Про порядок засідання Сенату» від 11.04.1999 р. [2, с. 2583–2623].

Чеська Республіка стала однією з небагатьох унітарних держав із двопалатним парламентом. За даними Міжпарламентської спілки, на початок 1997 р. бікамералізм характерний для 82 % існуючих федерацій і лише для 26 % унітарних держав [3, с. 32]. Палата депутатів налічує 200 депутатів, обраних на 4-річний термін, а Сенат – 81 сенатора, обраних на 6-річний термін із перевиборами кожні два роки третини сенаторів [4].

Палати парламенту ЧР засідають окремо, але у визначених Конституцією випадках проводять спільні засідання, зокрема, для прийняття конституційних законів і ратифікації міжнародних договорів про права й основні свободи людини; під час виборів Президента ЧР; прийняття виборчого закону; оголошення стану війни чи надання дозволу на використання збройних сил за межами території країни. Обидві палати обирають своїх голів та їх заступників шляхом голосування, якщо кандидата на ці посади підтримує більшість від загального складу відповідної палати [5].

Заслуговує на увагу конституційно-правове врегулювання статусу членів парламенту ЧР. За будь-які діяння в палатах парламенту ЧР вони не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, а лише підлягають дисциплінарній юрисдикції відповідної палати. Депутати чеського парламенту наділені імунітетом від переслідування за вчинення правопорушень. Додамо до цього, що ст. 25 Конституції ЧР формулює підстави для припинення мандатів членів парламенту, а саме: порушення присяги або складання присяги із зауваженнями; закінчення виборчого терміну; відмова від мандата; втрата виборчого права; розпуск Палати депутатів; порушення правил про несумісність мандата.

Відносини уряду і Палати депутатів базуються на інституті «довіри» чи «недовіри». Крім отримання довіри уряду, відповідно до ст. 71 Основного Закону, уряд самостійно може запропонувати Палаті депутатів подання про висловлення довіри до себе. Палата депутатів має право самостійно поставити питання та прийняти рішення щодо висловлення недовіри уряду. Таке повноваження для неї випливає з конституційного положення про те, що уряд є політично відповідальним перед Палатою депутатів (ч. 1 ст. 68). Зазначимо, що уряд несе колективну відповідальність, тому парламентська недовіра може бути висловлена всьому його складу одночасно, а не окремим його членам [1].

Щодо функцій міністерств та інших центральних органів державного управління, то відповідно до ч. 1 ст. 79 Конституції ЧР міністерства й інші органи управління могли бути створені лише на підставі закону, що, безумовно, перешкоджало необдуманому зростанню кількості міністерств та інших відомств. До «інших органів управління», відповідно до положень Конституції ЧР, належать центральні органи влади, які не мають статусу міністерства, а їх керівники не входять до складу уряду. Такі органи функціонують за американським зразком «національних агентств».

Традиція створення, окрім міністерств, ще й «незалежних відомств» бере початок у США наприкінці XIX ст., а набула поширення в

30-ті роки XX ст. Існування таких інституцій базується на теорії про те, що чимало проблем управління можуть бути вирішені більш ефективно, якщо їх вивести з поля політичного впливу та довірити контролю спеціалістів у відповідних сферах. Статус відомств у системі виконавчої влади, зокрема міністерств, відрізняється від «незалежних відомств», передусім, різним ступенем їх самостійності щодо Президента [6, с. 125–126].

На початок XXI ст. до таких інституцій входили: Чеський статистичний комітет, Чеський комітет з питань землевпорядкування і кадастрів, Чеський банківний комітет, Комітет промислової власності, Чеська комісія з питань промислової власності, Державний комітет з питань ядерної безпеки [7].

Що стосується положень Основного Закону ЧР, які регулюють діяльність органів судової влади, то зазначимо, що загалом модель конституційної юрисдикції в Чеській Республіці відповідала європейській традиції конституційного правосуддя, що виражається у функціонуванні окремого органу, наділеного конституційною юрисдикцією. Цілісність усієї системи та механізм її функціонування визначаються наявністю особливої й єдиної вищої інстанції конституційного контролю законів, якою є Конституційний суд [8, с. 18].

Зазначимо також, що відокремленість органів конституційної юстиції як самостійної влади й особливої організаційно-правової форми державної діяльності полягає в особливому механізмі формування, що регулюється нормами конституції; у змісті специфічних повноважень органів, що здійснюють конституційний контроль як самостійний напрям державно-владної діяльності; у суверенному, незалежному характері спеціалізованих органів конституційної юстиції стосовно законодавчої, виконавчої та судової влади [9, с. 10].

Відповідно до ч. 1 ст. 64 Основного Закону, вносити подання до Конституційного суду щодо скасування закону чи його окремих положень із мотивів їх невідповідності Конституції мають право: Президент ЧР; група не менше як 41 депутат або група не менше ніж 17 сенаторів; сенат Конституційного суду у зв'язку з рішенням за конституційною скаргою; суб'єкти, які подали конституційну скаргу: фізичні особи чи юридичні особи, якщо вони стверджують, що їх права, свободи чи законні інтереси, передбачені конституційним законом або міжнародним договором, порушені законним рішенням органу публічної влади; представництво муніципалітету або вищої територіальної самоврядної одиниці [1].

До органів Конституційного суду належать пленум і сенати. До пленуму входять усі судді. Рішення пленуму приймається більшіс-

ттю голосів присутніх. До його компетенції відносяться справи про конституційність нормативних актів. Діють також чотири сенати, в кожному з них працює по три судді. Голів сенатів призначає голова Конституційного суду на однорічний термін. Ці органи вправі розглядати справи, які не належать до компетенції пленуму, зокрема справи за конституційними скаргами.

Як бачимо, положення Конституції ЧР сприяють зміцненню демократії, всіх її складових, а сформована модель влади унеможливує зловживання нею.

У квітні 1999 р. Чеська Республіка в числі «першої хвилі» країн Центрально-Східної Європи була прийнята до НАТО, а тому змінила свій міжнародно-правовий статус. Необхідно було внести відповідні зміни до Основного Закону, які відображали б нові реалії. Першим кроком у цьому напрямі стали зміни до Основного Закону від 09.08.2000 р., що мали на меті адаптувати конституційний порядок у країні до норм європейського права [10]. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конституційного закону, Чеська Республіка дотримується загальноєвропейських принципів міжнародного права, а також інших міжнародних зобов'язань. Міжнародним договором або на основі міжнародного договору деякі повноваження органів законодавчої, виконавчої та судової влади можуть бути перенесені на міжнародні організації (ст. 10). Нововведення до Основного Закону також істотно розширили повноваження парламенту ЧР і уряду ЧР з питань, пов'язаних із вступом до НАТО.

Положення ч. 1 ст. 43 передбачали, що в разі нападу на Чеську Республіку або в разі потреби виконання міжнародних договірних зобов'язань про спільну оборону від нападу, парламент приймає рішення про оголошення військового стану в країні. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 43 парламенту надавалося право погоджувати висилання збройних сил Чеської Республіки за межі території ЧР і перебування збройних сил інших країн на території ЧР, якщо на прийняття такого рішення не є уповноваженим уряд ЧР. Уряд ЧР отримав право приймати рішення про висилання збройних сил ЧР за межі території ЧР і на перебування союзних збройних сил на території ЧР не більш як 60 днів у таких випадках: якщо висиланню підлягають наперед визначені парламентом військові частини збройних сил ЧР чи союзні збройні сили, якщо це передбачено зобов'язаннями з міжнародних договорів про спільну оборону від нападу; участь у миротворчих операціях відповідно до рішення міжнародної організації, членом якої є Чеська Республіка; участь у закордонних роботах для ліквідації наслідків стихійного лиха чи екологічних і промислових аварій

(ч. 3 ст. 43). У всіх зазначених випадках уряд ЧР повинен негайно поінформувати про це парламент (ч. 6 ст. 43).

Зокрема, зміни до Основного Закону передбачали адаптацію норм національного законодавства до права ЄС. Відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 78, уряду ЧР надано право видавати постанови із силою закону для виконання зобов'язань щодо зближення права, які впливають із Європейської угоди про співробітництво між Чеською Республікою, з одного боку, та Європейським Союзом і державами – членами ЄС – з іншого. Проект постанови із силою закону уряд ЧР подає парламенту. Якщо протягом 30 днів жодна з палат законодавчого органу не висловить своєї незгоди з ним, він набуває чинності за правилами, встановленими законом.

Оновлена редакція ст. 87 розширила юрисдикцію Конституційного суду ЧР, зокрема уповноважила Конституційний суд розглядати та приймати рішення у справах про відповідність міжнародного договору конституційним законам ще до їх ратифікації.

Наступним кроком у напрямі адаптації національного права до вимог ЄС стали зміни до Основного закону від 18.10.2001 р. (набули чинності з 01.06.2002 р.) [11]. У новій редакції Основного Закону, по-новому викладалася ст. 10, у якій зазначалося, що опубліковані міжнародні договори, на ратифікацію яких парламент дав згоду і з яких впливають зобов'язання для Чеської Республіки, є частиною правового порядку. Якщо міжнародним договором встановлюється інше правило, ніж законом, застосовується міжнародний договір. Міжнародним договором можуть бути перенесені деякі повноваження органів Чеської Республіки на міжнародні організації чи інституції. Для ратифікації міжнародного договору потрібна згода парламенту, якщо конституційним законом не було встановлено, що для ратифікації вимагається згода, отримана шляхом референдуму (ч. 1 та ч. 2 ст. 10 а). Уряд ЧР зобов'язаний інформувати парламент з питань, пов'язаних з членством Чеської Республіки в міжнародних організаціях чи інституціях (ст. 10 б).

Оновлено й редакцію ст. 87, яка визначає повноваження Конституційного суду. До його юрисдикції належать справи про: скасування законів чи їх окремих положень, якщо вони суперечать конституційному порядку; скасування інших правових актів чи їх окремих положень, якщо вони суперечать конституційному порядку чи закону. Рішення Конституційного суду, яким встановлено невідповідність міжнародного договору конституційному порядку, забороняє ратифікацію договору до того часу, коли така невідповідність буде усунута (ч. 3 ст. 89).

Отже, зміни та доповнення до Конституції ЧР стосувалися створення механізму перенесення частини суверенних прав країни до міжнародних організацій і підвищення ролі міжнародного договору в національній правовій системі.

#### Література

1. *Ústava České republiky*: ze dne 16 prosince 1992 r. // Sb. zákonů České republiky. – 1993. – Č. 1. – S. 3–17.
2. *Zákon o jednacím řádu Senátu*: ze dne 11 dubna 1999 r. // Sb. zákonů. – 1999. – Č. 107.
3. *Андресюк Б.* На шляху до громадянського суспільства: Європейський контекст суспільно-політичного розвитку України. – К., 2000. – 136 с.
4. *Шановал В. М.* Конституційне право зарубіжних країн. – К., 2001. – 264 с.
5. *Конституційне право зарубіжних країн* / За ред. В. О. Ріяки. – К., 2002. – 512 с.
6. *Алебастрова И. А.* Основы американского конституционализма. – М., 2001. – 160 с.
7. *Pavliček V., Hřebejk J.* Ústava a ústavní řád České republiky. – Praha, 1994. – 502 s.
8. *Конституционное правосудие в посткоммунистических странах.* – М., 1999.
9. *Алексеевко И. Г.* Європейська модель конституційної юстиції: теоретико-правові проблеми становлення і розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 16 с.
10. *Ústavní zákon, kterým se mění ústavní zákon České národní rady, č. 1 / 1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů*: ze dne 9 srpna 2000 r. // Sb. zákonů ČR. – 2000. – Č. 300. – S. 4106.
11. *Ústavní zákon, kterým se mění ústavní zákon České národní rady, č. 1 / 1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů*: ze dne 18 října 2001 r. // Sb. zákonů. – 2001. – Č. 395. – S. 8770–8771.

*This article analyzes the provisions of the Basic Law of the Czech Republic, which became the foundation of a democratic legal state and formed a new system of foreign policy priorities, the main component of which was the integration into European and Euro-Atlantic structures.*

*В статті аналізуються положення Основного Закону Чешської Республіки, які стали фундаментом демократичного правового державства і сформували нову систему внешнеполітичних пріоритетів, складовою якої стала інтеграція в європейські і євроатлантичні структури.*



## ІНСТИТУТ ОМБУДСМАНА В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОСВІТУ

**Ольга Мельничук,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри правознавства  
Вінницького національного аграрного університету

*У статті досліджується ефективність захисту права людини на освіту омбудсманом, визначаються правові засоби такого захисту, формулюються пропозиції щодо вдосконалення даного інституту в напрямі захисту права людини на освіту.*

**Ключові слова:** захист права на освіту, правові засоби захисту, омбудсман, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини.

Проголошуючи пріоритетність прав і свобод людини та громадянина, ряд держав визнає важливість і необхідність функціонування такої демократичної правозахисної та правоохоронної інституції, як омбудсман. Нині у більш як ста країнах світу людині надана можливість звернутися за захистом права, що порушується, до цього незалежного державного органу. Незважаючи на різну його назву (Уповноважений Верховної Ради з прав людини в Україні, Захисник народу в Іспанії та Південно-Африканській Республіці, Речник громадянських прав у Польщі, Посередник Французької Республіки у Франції, Контролер Сейму у Литві, Захисник громадян у Греції, Парламентський адвокат у Молдові, омбудсман у Швеції, Фінляндії, Данії [1, с. 1079]) діяльність цієї інституції безпосередньо спрямована на охорону та захист прав і свобод людини.

Посада омбудсмана в Україні не тільки отримала суспільне та державне визнання, а й свій подальший розвиток. Правовий статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений) визначається Конституцією України, Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР, Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ та ін. Крім того, Указом Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2011 введена посада Уповноваженого Президента України з прав дитини.

Усвідомлення потреби посилення захисту прав людини, особливий правовий статус омбудсмана зумовлює неабиякий науковий інтерес як вітчизняних, так і зарубіжних учених до вивчення питань, пов'язаних із його діяльністю. Зазначеній проблематиці присвятили свої праці такі дослідники, як О. Батанов, С. Бобровник, В. Боняк, Н. Оніщенко,

В. Ковальський, Н. Карпачова, О. Майданик, О. Марцеляк, Н. Наулік, П. Рабінович, О. Пушкіна, М. Хавронюк та багато інших учених. Попри підвищений інтерес науковців до вивчення місця омбудсмана в механізмі забезпечення прав і свобод людини, вважаємо недостатньо дослідженим питанням здійснення ним захисту права людини на освіту.

**Метою цієї статті** є з'ясування місця інституту омбудсмана в механізмі захисту права людини на освіту.

Серед науковців немає одностайності щодо оцінки правозахисної діяльності омбудсмана. Одні вважають його ефективним правозахисним органом, який відіграє важливу роль у забезпеченні прав людини [2, с. 1077], інші кваліфікують його діяльність як квазіправозахисну, мотивуючи це неспроможністю омбудсмана здійснити реальний, остаточний, без допомоги інших державних органів захист того чи іншого права людини [3, с. 57].

Визначаючи правовий статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, законодавець наголошує, що цей інститут доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод, не скасовує їх, не передбачає перегляду компетенції державних органів, що забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод. Вітчизняний омбудсман не реагує на ті звернення, які розглядаються судами, не зупиняє розпочатий розгляд, якщо заінтересована особа подала позов, заяву або скаргу до суду. За законодавством України та більшості європейських країн його заходи спрямовуються на підвищення ефективності правозахисної діяльності органів, що уповноважені приймати обов'язкові для виконання рішення по справі. Акти реагування Уповноваженого на порушення

положень Конституції України, законів України, міжнародних договорів України щодо прав і свобод людини та громадянина безпосередньо не поновлюють порушені права, вони не носять імперативного характеру. Це дає підстави вважати даний інститут субсидіарним органом позасудового захисту порушених прав людини.

Недостатність власних імперативних заходів впливу компенсується наявністю в омбудсману широкої юрисдикції, значних повноважень щодо проведення проваджень і перевірок дотримання права людини на освіту, можливості здійснення постійного моніторингу стану дотримання та захисту прав і свобод людини, внесення обов'язкових до розгляду подань із викладеними рекомендаціями щодо усунення правопорушень, у тому числі права на освіту. Уповноважений наділений правом невідкладного прийому всіма державними та недержавними інституціями, безперешкодного їх відвідування та присутності на їх засіданнях, здійснення перевірок, конституційного подання, ознайомлення з документами, у тому числі секретними, отримання їх копій, направлення до відповідних органів актів реагування для вжиття ними адекватних заходів. Крім того, як зазначає Н. Карпачова, одним із основних засобів його впливу на прийняття необхідного рішення є гласність і поширення інформації про порушення прав і свобод людини у державі, передусім шляхом оприлюднення щорічної та спеціальних доповідей [1, с. 1079]. Ці доповіді адресуються вищим органам влади в Україні – парламенту, уряду та Президентові України, а також надсилаються всім посадовцям високого рівня та суддям. Омбудсман направляє відповідні подання головам Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій щодо вжиття заходів за наслідками щорічних доповідей. Вони дозволяють привернути увагу державних органів, органів місцевого самоврядування та громадськості до проблем, які існують в освіті, провести моніторинг стану дотримання права на освіту, здійснити правову експертизу освітнього законодавства та сформулювати рекомендації щодо його вдосконалення, приведення у відповідність із міжнародними стандартами, підвищити рівень правової культури та правосвідомості людей.

Попри те, що вітчизняне законодавство не наділяє омбудсмана адекватними важелями впливу на суб'єктів, які порушили право людини на освіту, цей правозахисний орган оперативніше реагує на такі правопорушення. Здійснюючи парламентський контроль за станом дотримання аналізованого права, Уповноважений, з метою забезпечення ефективності

захисту, звертається до відповідних державних органів, унаслідок чого, здебільшого, досягається позитивний результат. Можна навести чимало прикладів таких звернень. Зокрема: до прокурора з проханням про перевірку дотримання законодавства в процесі реформування діяльності закладів позашкільної освіти, за результатами якої виносяться приписи про усунення порушень закону, чим забезпечується безплатне відвідування підліткових клубів; до Міністерства освіти і науки України та до Фонду соціального захисту інвалідів з метою захисту права на освіту студентів-інвалідів, унаслідок чого виділяються додаткові місця державного замовлення для завершення навчання цих осіб; до Міністерства освіти і науки України за результатами моніторингу вступної компанії щодо запровадження додаткової сесії абітурієнтам, які з різних причин не склали тестування тощо [4, с. 105–109].

Практика діяльності Уповноваженого у сфері захисту права людини на освіту свідчить, що в ряді випадків ефективними є його зусилля в ситуаціях, коли використання інших засобів не приносить очікуваних результатів. Так, провадженням у справі про порушення прав на навчання, повагу до людської гідності й особисту безпеку курсантів Військового інституту телекомунікацій та інформатизації національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» встановлено, що керівництво закладу з порушенням вимог чинного законодавства відрахувало сім неповнолітніх першокурсників. У неправовий спосіб, не вивчивши належним чином обставин конфліктної ситуації на ґрунті нестатутних відносин, юнаків погрозами змусили підписати рапорт про відрахування за власним бажанням. Лише після того, як Уповноважений з прав людини став на захист прав курсантів, за розпорядженням керівництва Збройних Сил України у лютому 2010 р. першокурсників було поновлено на навчанні [4, с. 109].

Іноді вжиті омбудсманом заходи не призводять до очікуваного результату. Тому, вважаємо, що на законодавчому рівні потрібно передбачити настання відповідних юридичних наслідків для органів державної влади, органів місцевого самоврядування й їх посадових і службових осіб у разі неналежного виконання або ігнорування ними актів реагування Уповноваженого, в яких викладені рекомендації щодо усунення виявлених правопорушень. О. Альонкін пропонує надати омбудсману можливість зупинити дію актів державних органів та їх посадових осіб, які містять ознаки порушень прав і свобод людини з одночасним оскарженням їх у судовому порядку, а також порушувати дис-



циплінарне, адміністративне провадження, ставити питання про притягнення до кримінальної відповідальності посадових осіб у разі неналежного виконання або ігнорування актів реагування Уповноваженого [5, с. 107–114]. Слід зазначити, що в Резолюції ПАРЄ 1755 (2010) «Функціонування демократичних інститутів в Україні», ухваленій у Страсбурзі 04.10.2010 р. теж рекомендується посилити роль омбудсмана як певної альтернативи наглядовим функціям прокуратури.

Доцільність зміцнення позицій Уповноваженого впливає із змісту ст. 55 Конституції України, яка визнає цю інституцію, нарівні з судами та міжнародними правозахисними органами, невід'ємним елементом системи захисту прав і свобод людини. Конституційно-правовий статус вітчизняного омбудсмана зумовлює створення в Україні його «сильної» моделі. Крім того, такі характеристики, як незалежність у системі державних органів, відкритість, відсутність формалізованих процедур розгляду звернень, безоплатне надання допомоги, сприяють зміцненню авторитету інституту Уповноваженого в системі гарантій правового захисту. Цим пояснюється довіра народу до омбудсмана, щорічне подання звернень до нього з проханням захисту порушеного права на освіту. Вже в Першій щорічній доповіді Н. Карпачова зазначила, що у 1998 р. за зверненнями громадян Уповноваженим було відкрито 15 проваджень про порушення прав і свобод людини з боку органів освіти, у 1999 р. – 26 [6]. За нашими підрахунками, у 2000–2010 рр. кількість поданих народному правозахиснику письмових повідомлень про порушення права людини на освіту різнилась. Найбільше зафіксовано у 2008 р. (237), найменше – у 2000 р. (60). Загалом спостерігається тенденція до зменшення подання письмових повідомлень про порушення права людини на освіту. Так, за станом на 2010 р. їх було зафіксовано 156.

Практично в усіх країнах людина має можливість безпосередньо подавати скарги омбудсману. Хіба що «парламентський фільтр» існує у Франції та Великій Британії. Позитивно оцінюємо можливість особистого звернення до Уповноваженого не лише громадян України, а й іноземців, осіб без громадянства, їх представників. Адаже прямий контакт народу з омбудсманом характеризує здійснюваний ним захист права на освіту як доступний. На думку Т. Пашука, доступність захисту є однією з умов його ефективності. Вона полягає в тому, що [7, с. 34–35]:

- особа повинна мати можливість скористатися запропонованим засобом захисту персонально, а не вдаватися до посередниц-

тва іншого органу, наділеного дискреційними повноваженнями;

- така можливість не повинна бути ускладненою;

- вона має бути реальною, а не декларативною, суто теоретичною.

За законодавством України Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення права на освіту, які отримує не лише з письмових звернень інших суб'єктів, а й за власною ініціативою, а також із засобів масової інформації.

Порівняльний аналіз щорічних і спеціальних доповідей Уповноваженого дає підстави стверджувати, що, як правило, зміст захисту омбудсманом права на освіту зводиться до вимоги припинити скорочення навчальних закладів, забезпечити можливість реалізації права на здобуття освіти учнями загальних середніх шкіл і дітьми, які потребують соціальної допомоги та реабілітації, користування підручниками, навчальними посібниками, методичними порадами, ліквідувати заборгованість із виплати стипендій і грошового забезпечення студентам, курсантам тощо.

У Спеціальній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, присвяченій 20-річчю ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини, омбудсман порушив питання про необхідність повернення дитсадків у профільне використання, якнайшвидше припинення практики здачі в оренду приміщень дошкільних навчальних закладів, відновлення їх роботи, завершення довготривалих ремонтів, припинення закриття та ліквідації шкіл (упродовж останніх п'яти років закрито та ліквідовано 2 тис. шкіл, із них 80 – у 2010 р.), запропонував оптимізувати мережу сільських шкіл шляхом організації підвезення дітей до місць навчання, приділив увагу проблемі захисту права на користування рідною мовою щодо освіти дітей із числа національних меншин, на освіту дітей ромської національності тощо [4, с. 97–111].

Щорічно омбудсман доповідає про факти порушень права людини на освіту. Враховуючи це, а також значення даного права для конкретної людини, суспільства та держави, необхідно підтримати точку зору О. Майданник щодо обговорення питання про запровадження в Україні омбудсманів, які б захищали права учнівської та студентської молоді [8, с. 14]. Так, вузівські (студентські) омбудсмани функціонують у США (штат Огайо). Доцільно запровадити спеціалізованого представника Уповноваженого з питань захисту права людини на освіту. Така спеціалізація сприятиме ефективнішому захисту права людини на освіту.

Право на освіту реалізується людиною протягом усього життя, але, враховуючи обов'язковість загальної середньої освіти, можна стверджувати, що ця можливість є однією з основних для дитини. Тому питання захисту права на освіту тісно пов'язане з проблемою забезпечення прав дитини.

Розуміючи, що особливого захисту в будь-якій державі потребують діти, неодноразово висувалися пропозиції вченими, а також ставилося питання Комісією з прав людини ООН про необхідність введення в Україні незалежного органу позасудового захисту прав дитини. Доцільність функціонування цієї інституції зумовлюється рядом важливих причин – особливостями психічного та фізичного розвитку дітей, неможливістю самостійного захисту ними своїх прав і законних інтересів, залежністю від дорослих, відсутністю в державі ювенальної юстиції. Не випадково у 2010 р. вітчизняним омбудсманом призначено спеціалізованого представника Уповноваженого з прав людини з питань захисту прав дитини, рівноправ'я та недискримінації. Його діяльність спрямовується на координацію роботи з метою підвищення ефективності моніторингу дотримання прав дитини в Україні, співпраці з дитячими й іншими громадськими та міжнародними організаціями. Представник здійснює правову оцінку й експертизу законодавства, представляє позицію Уповноваженого з цих питань на відповідних засіданнях комітетів Верховної Ради України. Подальший розвиток інституту омбудсмана з прав дитини передбачено Указом Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2011, яким запроваджується посада Уповноваженого Президента України з прав дитини. Наразі необхідно вирішити питання про співвідношення між двома омбудсманами в механізмі захисту права людини на освіту, їх співпрацю. Позитивно оцінюючи існування посади спеціалізованого омбудсмана, вважаємо, що він сприятиме забезпеченню реалізації положень Конвенції ООН про права дитини, у тому числі на освіту, забезпечить можливість ефективно реагувати на скарги дітей чи їх представників, об'єднання зусиль державних органів і громадських організацій у поліпшенні становища неповнолітніх в Україні.

*In the article efficiency of defence of human right is investigated on formation of an ombudsman and legal facilities of such defence are determined. Suggestions are made in relation to the improvement of this institute in direction of defence of human right on education.*

*В статье исследуется эффективность защиты права человека на образование омбудсманом, определяются правовые средства такой защиты, формулируются предложения относительно совершенствования данного института в направлении защиты права человека на образование.*

## Висновки

Проведене дослідження свідчить, що, незважаючи на відсутність в омбудсмана власних імперативно-владних методів впливу на органи державної влади й органи місцевого самоврядування щодо припинення порушення права на освіту, він здійснює такий захист за допомогою альтернативних правових засобів. Ефективність захисту права людини на освіту, який забезпечує омбудсман, визначається незалежністю та неупередженістю, доступністю та відносною оперативністю такого захисту. Це характеризує омбудсмана як незалежного контрольного субсидіарного органу позасудового захисту прав людини. Тому ця посада має неабияку практичну значимість у механізмі захисту права людини на освіту, є корисною для українського суспільства.

## Література

1. Карначова Н. Уповноважений ВР України з прав людини (українська модель омбудсмана) // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К., 2005. – Т. 2. – С. 1078–1083.
2. Ковальський В. Уповноважений ВР України з прав людини (діяльність) // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К., 2005. – Т. 2. – С. 1077–1078.
3. Пащук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод. – Л., 2007. – 220 с.
4. Карначова Н. І. Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. До 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини. – К., 2010. – 230 с.
5. Альонкін О. А. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як гаранта забезпечення суб'єктивного права особистості // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 107–114.
6. Карначова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ombudsman.kiev.ua/d\\_06\\_3.htm](http://www.ombudsman.kiev.ua/d_06_3.htm).
7. Пащук Т. І. Деякі спеціальні умови ефективності юридичних засобів захисту прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини) // Журнал «Адвокат». – 2005. – № 8. – С. 34–39.
8. Майданик О. О. Інститут омбудсмана у механізмі забезпечення прав людини в Україні // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 12–16.



# ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ІНСТИТУТУ ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВИЩИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ УКРАЇНИ

**Олена Олькіна,**

асистентка кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

*У статті визначаються функції, що виконуються конституційним інститутом дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України, а також розкривається їх змістове наповнення.*

**Ключові слова:** регулятивна функція, охоронна функція, негативно-стимулююча функція, контрольна функція, функція підтримання авторитету влади, інститут конституційного права, дострокове припинення повноважень.

Якість конституційно-правового регулювання суспільних відносин залежить від багатьох чинників, одним із яких є системність і комплексність регламентації однорідних відносин, що здійснюються за допомогою формування інститутів конституційного права. Нарівні з предметом і методом правового регулювання, важливим критерієм самостійності певної галузі, підгалузі права чи правового інституту виступають функції, що ними виконуються та виражають соціальне призначення права. На нашу думку, проблематика функцій окремих конституційно-правових інститутів у вітчизняній науці розроблена недостатньо, що також свідчить про актуальність дослідження функцій інститутів конституційного права.

**Метою цієї статті** є дослідження функцій конституційного інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України.

Функції інститутів конституційного права України – це об'єктивно сформовані предметно-структуровані цілеспрямовані напрями та види впливу національного конституційного права на суспільні відносини, що є предметом відповідної галузі права [1, с. 18]. Отже, ключовим аспектом функцій інститутів конституційного права є шляхи, форми, способи впливу права на суспільні відносини. Правовий вплив – це реалізація правових принципів, приписів, установок, заборон і норм у суспільному житті, діяльності держави, її органів, громадян [2, с. 258].

За традиційною класифікацією, яка здебільшого подається у спеціальній літературі, існують регулятивна й охоронна функції права. Можна сказати, що існування права як соціального явища, насамперед, зумовлене саме необхідністю здійснювати ці функції. Зазначені функції властиві всім галузям та інститу-

там права. Інститут дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб держави не є винятком із цього правила.

*Регулятивна функція права* – це напрям правового впливу, який полягає у встановленні певних правил поведінки. В механізмі регулюючого впливу інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України вбачається можливим виділити такі елементи, як конституційно-правові норми, принципи, правові позиції Конституційного Суду України.

Досліджуючи регулятивну функцію конституційного права, не можна оминати увагою і конституційні відносини, що виступають, з одного боку, об'єктом впливу регулятивної функції, а з іншого – своєрідним індикатором ефективності здійснення зазначеної функції. Саме аналіз конституційних відносин дає можливість оцінити результати регулюючого впливу права, визначити вектори подальшого розвитку конституційного законодавства.

Перш за все, регулятивна функція інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб держави знаходить свій вияв у різних за своєю структурою та спрямованістю нормах, що у своїй сукупності забезпечують чи мають забезпечити належну роботу вищих державних органів і посадових осіб України, ефективну взаємодію між усіма гілками влади, навіть в умовах конституційних конфліктів.

Для регулятивної функції властиві позитивні правові приписи, не пов'язані з вчиненням конституційного delікту. Це норми, що наділяють вищу посадову особу держави правом припинити свої повноваження з власної ініціативи (відставка Прем'єр-міністра України); норми, що встановлюють правові наслідки дострокового припинення повноважень вищої посадової особи; норми, що регулюють повноваження органів і посадових осіб щодо

припинення повноважень вищої посадової особи (відсторонення Президента України з поста в порядку імпічменту).

Недосконалість правового регулювання дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб держави, зокрема, неузгодженість норм, що утворюють цей інститут, може призвести, і вже неодноразово призводила до правопорушень, тривалого виходу за межі правового поля учасників конституційно-правових відносин. Так, передбачене Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. право Президента України достроково припинити повноваження Верховної Ради України у випадку, якщо парламент у встановлений строк не зможе сформувати персональний склад уряду, нарівні з відсутністю правових наслідків невиконання главою держави конституційного обов'язку запропонувати кандидатуру Прем'єр-міністра України, насправді було логіко-структурним дефектом, що приховував потенційну небезпеку виникнення конституційного конфлікту. Отже, необхідною умовою ефективного регулювання відносин, що виникають у зв'язку з достроковим припиненням повноважень вищих посадових осіб України є внутрішня узгодженість відповідних норм.

Звертаючись до принципів інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб, слід, насамперед, зазначити, що правове регулювання ґрунтується на таких загальноправових принципах конституційного права, як верховенство права, верховенство закону, поділу влади тощо. Разом із тим можна виділити і специфічні принципи правового регулювання, що властиві виключно цьому інституту. До них належать принципи доцільності, стабільності, безперервності роботи державних органів і вищих посадових осіб України.

Принцип доцільності є одним із системоутворюючих принципів, що відрізняє інститут дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб держави від суміжних інститутів, зокрема, від інституту конституційно-правової відповідальності, яка є видом юридичної відповідальності та наділена такою ознакою, як невідворотність. Відповідальність настає автоматично, за фактом вчинення правопорушення, незалежно від доцільності її застосування. В протилежному випадку має місце спотворення сутності юридичної, у тому числі конституційно-правової, відповідальності.

Інша ситуація складається у зв'язку з достроковим припиненням повноважень вищих посадових осіб України. Усвідомлюючи нетиповість і неповторність ситуацій, що створюють передумови дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб, законодавець широко використовує диспозитивний метод регулювання таких правовідносин, надаючи суб'єкту конституційного права вибір між кількома варіантами правомір-

ної поведінки. Так, відставка вищої посадової особи держави ґрунтується виключно на її внутрішньому переконанні в необхідності здійснення цього кроку. При вирішенні питання про неможливість виконувати повноваження за станом здоров'я на перший план виходить саме фактор ефективності, доцільності залишення конкретної особи на займаній посаді. Президент США Т. Рузвельт, незважаючи на тяжку хворобу, виконував свої обов'язки протягом майже чотирьох строків, ставши однією з видатних постатей в історії Сполучених Штатів Америки. Отже, при вирішенні питання про можливість чи неможливість Президента (іншої вищої посадової особи) виконувати свої обов'язки за станом здоров'я слід брати до уваги не тільки медичний висновок, а й особистість «пацієнта» й інші обставини, що мають істотне значення.

Отже, крім імперативного методу, в межах інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України активно застосовується і диспозитивний метод, що не властивий для публічних галузей права. У той самий час, відносини, що виникають у зв'язку з достроковим припиненням повноважень вищих посадових осіб держави, допускають певний розсуд їх учасників. Зрозуміло, що не йдеться про вільний розсуд сторін, передбачений Цивільним кодексом (далі – ЦК) України. Адже учасники цивільних відносин діють «на власний ризик» та здебільшого самостійно відповідають за наслідки своїх дій. При цьому на вищих посадових особах держави лежить тягар відповідальності за долю країни, що унеможлиблює повну автономію їх волі при прийнятті рішень.

Тісно пов'язані між собою принципи стабільності та постійності роботи державних органів і вищих посадових осіб України. Певною мірою безперервність роботи вищих посадових осіб держави є однією із складових стабільності їх роботи. Такий висновок можна зробити з узагальнення правових положень, що містяться в ч. 1 ст. 90 Конституції України, де зазначено, що повноваження Верховної Ради України припиняються у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання, ч. 1 ст. 108 Конституції України: «Президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України», ч. 4 ст. 115 Конституції України: «Кабінет Міністрів України, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України або відставку якого прийнято Верховною Радою України, продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України». Таким чином, можна стверджувати, що припиняються повноваження не вищих органів державної влади, а посадових осіб, які входять до їх складу протягом певного строку.

Дія регулятивної функції інституту до строкового припинення повноважень вищих посадових осіб України органічно доповнюється охоронною функцією, зміст якої полягає у збереженні загальнозначущих, найбільш важливих відносин у конституційно-правовій сфері, а також у викориненні небажаних явищ і відносин. Основне призначення охоронної функції полягає, перш за все, у запобіганні порушення норм конституційного права. Однак не слід пов'язувати охоронну функцію тільки з вчиненням правопорушення. Охоронна функція спрямована не стільки на викоринення небажаних явищ, скільки на охорону відносин, які їй потребують.

У механізмі охоронної функції інституту припинення повноважень вищих посадових осіб держави помітно переважає елемент запобігання. Виконання позитивних приписів норм конституційного права забезпечується встановленням небажаних наслідків (не завжди у формі санкції) недотримання цих приписів. Так, загроза розпуску парламенту спонукає народних депутатів України до конструктивної роботи.

Значно менш помітною є роль каральної підфункції охоронної функції інституту до строкового припинення повноважень вищих посадових осіб держави. Покарання у класичному розумінні вельми обмежено застосовується для регулювання відносин, що виникають у зв'язку з припиненням повноважень вищих посадових осіб України. З деякими застереженнями можна вести мову про каральну природу відсторонення Президента України в порядку імпичменту.

Порушення більшості норм, що регулюють припинення повноважень вищих посадових осіб держави, не мають наслідком покарання особи, винної у такому порушенні. Так, відповідно до ст. 90 Конституції України, повноваження Верховної Ради України не можуть бути достроково припинені Президентом України в останні шість місяців строку повноважень глави держави. Законодавець не встановлює спеціальних наслідків порушення цього припису Президентом України. Очевидно, що у такому випадку народним депутатам України слід звернутися до Конституційного Суду України, поставивши питання про неконституційність відповідного указу. Проте навіть визнання такого указу неконституційним не матиме наслідком застосування юридичних санкцій до глави держави.

Викладене свідчить, що ефективність охоронної функції інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб держави вимірюється не кількістю покарань, а рівнем добровільного дотримання суб'єктами владних повноважень приписів норм конституційного права.

Слід зазначити, що загальні функції права передбачають глибинні, фундаментальні відносини та не охоплюють розмаїття форм

впливу права на конкретні суспільні відносини, у зв'язку з чим посилюється актуальність дослідження спеціальних функцій, тобто таких, що здійснюються на рівні окремих галузей і правових інститутів.

До спеціальних функцій конституційного інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України слід віднести *погоджувальну, негативно-стимулюючу, контрольну функцію, а також функцію підтримання авторитету влади.*

Погоджувальна функція інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України забезпечує єдність і консолідацію зусиль між різними гілками влади. Так, повноваження парламенту виразити недовіру уряду є дієвим заходом для вироблення між цими органами спільної політики.

Конституція України забороняє достроково припиняти повноваження Кабінету Міністрів України протягом року після затвердження програми його діяльності, з огляду на те, що у такий спосіб відбувається фіксація досягнення згоди між парламентом та урядом щодо принципових засад соціально-економічного, культурного розвитку країни.

Нарешті, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р., достроковому припиненню повноважень Верховної Ради України мала передувати консультація Президента України з лідерами парламентських фракцій та Головою Верховної Ради України. Метою проведення такої консультації було подолання існуючих у парламенті конфліктів, досягнення певного компромісу.

Нарівні з традиційними обмежувальними та виховними засобами на державному рівні сьогодні все частіше приділяють увагу стимулам, які впливають на учасників правовідносин. К. Торган під стимулом розуміє способи позитивного та негативного впливу (пільги, заохочення – позитивні, заборони – негативні) [3, с. 6, 8]. Для інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України більш характерним є саме негативне стимулювання, що полягає у спонуканні учасників конституційно-правових відносин до активної правомірної поведінки «під страхом» настання несприятливих наслідків у вигляді юридичних (позбавлення депутатського мандату) чи політичних (резолуція недовіри) санкцій.

Зміст контрольної функції дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб держави полягає, з одного боку, у можливості учасників конституційних відносин вимагати один від іншого належного виконання своїх конституційних обов'язків на основі неухильного дотримання норм Конституції України, а з іншого – в забезпеченні взаємного впливу шляхом застосування (чи потенційної можливості застосування) дострокового припинення повноважень.

У межах інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України контрольна функція забезпечується через можливість вираження резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, відсторонення Президента України з поста в порядку імпічменту, відкликання Голови Верховної Ради України тощо.

Ще однією функцією інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб держави є функція підтримання авторитету влади. Авторитет влади є загальноновизнаною та фундаментальною цінністю демократичного суспільства. Так, згідно із ст. 10 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод, реалізація права на свободу поглядів може піддаватися формальностям та обмеженням, зокрема, для підтримання авторитету влади і безсторонності суду. Присягаючи на вірність Українському народу, Президент України бере на себе обов'язок «підносити авторитет України у світі».

У межах інституту дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України функція підтримання авторитету влади реалізується шляхом: права вищої посадової особи держави на відставку; особливої процедури усунення Президента України з поста в порядку імпічменту; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо Голови Верховної Ради України; припинення повноважень Президента України у зв'язку з неможливістю їх виконання за станом здоров'я тощо.

В умовах свободи слова та свободи вираження поглядів увага спільноти прикута не тільки до політичної діяльності публічних політиків, а й до їх приватного життя, що зумовлює їх підвищену моральну відповідальність перед суспільством. Непоодинокими є випадки, коли відставка стає єдиним заходом, здатним зберегти довіру суспільства до влади. Так, у 2008 р. один із найуспішніших політиків Північної Ірландії П. Робінсон, який займав пост Прем'єр-міністра, пішов у відставку через скандал, пов'язаний з його жінкою А. Робінсон, яка у 2008 р. мала зв'язок з 19-річним К. Маккемблом та виступила його поручителем, коли Маккембл отримав кредит на відкриття ресторану в Белфасті. Попри значні досягнення П. Робінсона на посту Прем'єр-міністра, його відставка була прийнята Президентом Північної Ірландії.

В історії українського конституціоналізму ще не мали місце випадки добровільної відставки вищих посадових осіб держави, мотивованих морально-етичними міркуваннями.

Конституція України однозначно стоїть на позиції, відповідно до якої злочинна ді-

яльність є несумісною із посіданням високих державних посад. Зокрема, вчинення Президентом України державної зради чи іншого злочину є підставою для застосування процедури імпічменту щодо нього. Аналогічно, набрання законної сили обвинувальним вироком щодо Голови Верховної Ради України має наслідком дострокове припинення його повноважень. Якщо провести паралель із трудовим законодавством, можна помітити, що у даному випадку законодавець висуває до народних депутатів України більш суворі вимоги, ніж до осіб, які працюють за трудовим договором. Адже згідно із ст. 36 Кодексу законів про працю, підставою припинення трудового договору є набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено до позбавлення волі (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи.

Отже, відносно працівника вирішальним фактором є фактична неможливість продовження роботи, у той час як діяльність народного депутата України є несумісною із вчиненням злочину саме з етичної точки зору. Немоżliвість виконувати свої повноваження за станом здоров'я Президентом України також має на меті завдання підтримати серед населення повагу до владних інституцій та їх носіїв. Під час так званого застою у Радянському Союзі лідери, які приходили до влади, через похилий вік і стан здоров'я були фактично не здатні до ефективного керування країною. Безумовно, за таких умов складно було розраховувати на нормальне функціонування влади та проведення реформ, яких потребувало суспільство. Не менш згубним був фактор втрати довіри до влади з боку громадян.

Викладене дає можливість зробити **висновок** про те, що конституційний інститут дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України виконує регулятивну й охоронну функції, а також такі спеціальні функції, як погоджувальна, негативно-стимулююча, контрольна функція, а також функція підтримання авторитету влади.

### Література

1. Носенко О. В. Інститути конституційного права України: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 23 с.
2. Теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К., 2004. – 368 с.
3. Торган К. Э. Правовые стимулы научно-технического прогресса в производственном объединении. – М., 1983. – 123 с.

*The article defined types of functions performed by the constitutional institution of early termination of high-ranking officials of Ukraine and reveals their meaningful content.*

*В статті определяются функции, выполняемые конституционным институтом досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц Украины, а также раскрывается их содержательное наполнение.*



## СВІТОГЛЯДНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ І ПЕРСПЕКТИВИ ІНСТИТУЦІОНАЛЬНОГО ПІДХОДУ (економіко-правовий аспект)

**Оксана Воловик,**

канд. юрид. наук, доцент,

докторант кафедри господарського права

Східноукраїнського національного університету ім. Володимира Даля

*У статті аналізуються витоки переважаючих типів мислення в економіко-правовій площині з позиції методологічних традицій, розкривається їх світоглядна обмеженість і перспективи розвитку дослідницьких програм у руслі інституціонального підходу.*

**Ключові слова:** економіка, право, світогляд, методологія, формально-догматичний підхід, інституціональний підхід.

Реальне життя, як правило, відбувається всупереч найдосконалішим законам і теоріям. Україна є яскравим тому підтвердженням – суспільство неохоче реагує на ініціативу законодавця, не задовольняє очікувань західних фахівців і вітчизняних науковців. Хоча останні іноді прагнуть не бути оригінальними та не винаходити «велосипед», бо існують перевірені закордонні стандарти.

Правове забезпечення економіки не є винятком із загальної тенденції. Слабкість і високі витрати правового захисту власності, не розвинутий фондовий ринок, формалізм регуляторної політики, неефективність нових власників приватизованих підприємств, марність зусиль щодо об'єднання співвласників житла у кондомініуми – цей різноаспектний перелік можна продовжувати, коли добрі закони та досвід інших країн не стає нормою господарського життя нашого суспільства. Відомо, що до вищих форм можна дійти еволюційним шляхом, тому у наукових колах є методика розрахунку того моменту, коли ми зможемо досягти рівня сьогодення Заходу. Зрозумілим є бажання прискорити цей процес, наблизитися до синхронності розвитку у прагненні європейської інтеграції, що здається можливим шляхом використання так званих переваг відставання.

Протягом останніх двадцяти років представники юридичної науки ведуть активну роботу щодо формування та вдосконалення законодавчої бази, яка здатна вивести незалежну Україну на гідні рубежі економічного розвитку в умовах ринку. Свіжа на згадку дискусія про «першість» між двома кодексами, дилема пріоритету приватно- або публічно-правового регулювання господарських відносин [1]. Відповіді на принципові питан-

ня цього протистояння закріпила світова фінансова криза: ринкова (ліберальна) парадигма не виправдала себе навіть у країнах Заходу, але і державне регулювання не слід вважати панацеєю, хоча розвиток потенцій саме цього впливу на економіку розглядається як перспективний напрям наукових досліджень і державної політики.

Отже, пошуки оптимальної моделі економіки, у тому числі засад державного (нормативно-правового) впливу, продовжуються, а одним із основних завдань дослідників в економіко-правовій площині залишається визначення об'єктів, меж і пропорцій приватно- і державно-правового регулювання відносин з економічним змістом, а також механізмів їх дотримання. Але до цього існує суттєве застереження: зазначені пошуки *мають відповідати реальності*. Ця теза здається лише очевидною обставиною, а не вимогою наукового пошуку, бо кожен дослідник упевнено ідентифікує себе із простором і часом, в якому він вирішує своє наукове завдання. Однак при уважному спостереженні можна визначити певні особливості світогляду, що впливають на обрання відповідної методології дослідження, яка оформлює стрижневу думку й обґрунтовує висновки (пропозиції).

Обираючи об'єктом статті методологічні проблеми економіко-правових досліджень, визначимо її предмет – витоки переважаючих типів мислення (світогляду) в економіко-правовій площині.

**Метою цієї статті** є з'ясування перспектив дослідницьких підходів (програм) у галузі економіки та права, які здатні забезпечити високий ступінь імплементації їх результатів до суспільного життя.

Існує думка, що одним із переважаючих у сучасному суспільстві типів мислення є так званий *механістичний*: він виходить із того, що, зокрема, такі системи, як промисловість, сільське та житлово-комунальне господарство утворюються, виходячи з тієї чи іншої інженерної або економічної доктрини. Якщо десь існує інша, краща модель, то її можна скопіювати та зробити власну за цими кресленнями, або взагалі «змінити» систему. Одним із проявів механістичного напрямку є *євроцентризм*, який перетворився на величезну програму імітації Заходу та став антиподом справжнього проектування – важливого виду діяльності щодо вибудовування образу майбутнього та розроблення плану дій [2, с. 20–21]. При цьому навіть іноземці звертають увагу на сумнівну корисність їх рекомендацій. Так, за визнанням всесвітньо відомого економіста М. Блауг, поради західних економістів урядам країн Східної Європи при переході до ринкових відносин виявилися «безкорисними», а нобелівський лауреат Д. Норт наголосив, що адекватної теорії трансформації як не було на початку 90-х років, так немає і зараз. А якщо б вона існувала, то це була б *складна суміш* з, як мінімум, економіки, соціології, політичної науки та права [3]. Д. Норт зазначив, що держави, які приймають закони, придатні для інших економічних умов, для інших неформальних норм та спонукальних чинників, набувають зовсім іншого напрямку розвитку, ніж держави, в яких ці закони запозичені. Перенесення законів західних ринків в умови республік колишнього СРСР не є достатнім фактором успішного функціонування останніх, як і приватизація, що в них провадиться, не є панацеєю для розв'язання економічних проблем [4, с.10].

Все більші сумніви викликають твердження на кшталт «ринку належить вчитися у США, а праву – в Англії» [2, с. 24], бо, зокрема, право, по-перше, лише елемент «міксу», по-друге – продукт і середовище іншої ментальності. А українська правова ментальність, як небезпідставно вважає В. Ковальський, *суттєво* виокремлюється з-поміж інших ментальностей народів певними особливостями й історичним надбанням, що можуть стати серйозною перешкодою для інтеграції у Європейське співтовариство [5]. В руслі євроінтеграції (зближення законодавства) не втрачає актуальності думка В. Мамутова, згідно з якою відсутні підстави ідеалізувати право ЄС. Там також є проблеми і не в усіх аспектах воно краще за наше. У багатьох випадках – це результат компромісних рішень багатьох країн з різними системами права, різною історією, різним співвідношенням політичних сил. Зближення має ґрунтуватися на результатах дослідження конкретних проблем, а не читанні права ЄС «взагалі» [6, с. 27].

Механістичний тип мислення (імітація) у правовій площині є наслідком формально-догматичного підходу, що становить традиційну (легістську, позитивістську) школу у правознавстві. Зазначена проблема давно обговорюється у площині методологічної кризи юридичної науки [7].

На думку А. Яковлева, аналіз державно-правової реальності часто підмінюється формально-логічними коментарями або просто переказом текстів конституцій та законів, а вивчення реально діючих принципів, цінностей і норм витісняється нормативними концепціями, запозиченими у західній правовій культурі, які, можливо, є неприйнятними для нас. Таке становище не може бути підставою для наукового аналізу реального значення права у суспільстві та для розуміння правової державності як реальних соціальних інститутів [8, с. 4].

Порушуючи політекономічні проблеми, І. Дойніков зазначає, що більшість підручників цивільного та підприємницького права є зоною «мертвого права», бо в них не вивчаються суспільні відносини, які регулюються, і вони не містять статистичного матеріалу про результати реформ, що вивчаються цими науками [9, с. 122].

Наше право, – констатують В. Синюков та Т. Синюкова, – все більше вироджується у наукоподібне законодавство – замкнуте та незрозуміле для суспільства; при всій ускладненості воно поверхневе, еkleктичне та малокого по-справжньому зворушує. В умовах загальної кризи правопорядку методологічне замовлення полягає не у створенні нових оціночних (абстрактних) визначень права, а у відмові від універсальної моделі юриспруденції; не в акценті на розрізнення формального та фактичного у праві, а в іншому розумінні сутності юридичної форми; не в ізоляції права від «неправа», інших соціальних інститутів за схемою класичного детермінізму, а у пошуку «права» там, де класична юриспруденція ХХ ст., що пройшло під знаком позитивізму, не знаходила свого предмета [10].

Методологічні традиції та перспективи в економіко-правовій площині С. Ревіна пояснює таким чином: у радянський період питання взаємозв'язку права й економіки вирішувалося виключно на підставі марксистсько-ленінського підходу (економічного матеріалізму, детермінізму) у межах формаційної теорії розвитку суспільства. Але остання вже не є пануючою у суспільних науках. Сьогодні широко застосовується цивілізаційний підхід, в основі якого лежить ідея співвідношення держави, права та соціально-економічного устрою суспільства з урахуванням духовно-моральних і культурних факторів суспільного розвитку. Опануванню юристами такого підходу



заважають непрогресивні дослідницькі традиції [11, с. 20–21].

Особливої актуальності набуває сьогодні використання (адаптація до застосування) в економіко-правовій площині інституціонального підходу, який називають методологією суспільних наук XXI ст. або міждисциплінарною методологією. Отримавши розвиток у XX ст. переважно в соціологічній та економічній науках, інституціоналізм дуже обережно, поодинокими спробами прокладає шлях серед наукових підходів пострадянської правової науки [8; 12]. Існує думка, що ідея інституціональності має правове походження та наприкінці XIX ст. була запозичена і переосмислена соціологією, зокрема її засновником М. Оріу, який у межах правознавства синтезував формально-юридичний, соціологічний і спекулятивно-філософський методи [13].

Незважаючи на певні відмінності концепцій (теорій) інституціоналізму (це може бути темою окремого дослідження), їх об'єднує погляд на суспільство (або економіку) крізь призму інститутів – систем соціальних норм або «правил гри» у суспільстві. Ці правила включають як *формальні* (закони, конституції), так і *неформальні* (договори та інші добровільні зобов'язання) обмеження, а також *фактори приливу*, що структурують їх взаємодію [4, с. 5–6]. Інституціональний підхід забезпечує дослідження максимально *об'єктивованої* реальності, хоча самі інститути – це конструкції, створені людською свідомістю, як і більшість інструментів наукового пізнання (зокрема, у площині суспільних наук).

Юристам притаманний розгляд «правової реальності» у відриві від реального життя. Ю. Тихомиров зазначає, що не вдається зрозуміти ті глибинні явища, що виникли за останні роки; і в юридичному аспекті ніяк не зможемо вловити, що відбувається у суспільстві; ліва рука відає, що є правом формальним, офіційним, а права рука «зайнята» правом тінювим, неформальним; за ним ми часом і живемо [14, с. 135].

Реалістичною відповіддю на це є позиція А. Яковлева: юриспруденція намагається виділити норми у «чистому вигляді», зокрема, у тому, як вони сформульовані в офіційних текстах, а тому відриває свій предмет від соціальної реальності, розглядає норми «як такі» (нібито вони існують поза реальним соціальним життям) і не звертає уваги на відповідність офіційних текстів реальним соціальним інститутам. Такий формалізм в умовах конкретного суспільства може виявитися вивченням моделей, яким у цьому суспільстві мало що відповідає. Тут не можна обмежитися застереженням про правопорушення: якщо в реальності склалися не ті норми, що описані в законі, а так звані альтернативні інсти-

тути, то юриспруденція *повинна знати* ці реальні соціальні інститути та *пояснювати, чому соціальне життя відбувається не за законом* [8, с. 17].

В. Синюков та Т. Синюкова вважають, що при великій розумності та вченості теоретичної юриспруденції, її основний недолік полягає у *соціальної обмеженості*; в юридичних наукових роботах значення самоцінності набула «новизна» – формальна, яка не веде до руху пізнання, відірвана від доказовості та достовірності [10].

Інституціоналізм передбачає комплексний підхід чи то до суспільства (у межах так званої системної парадигми), чи то до економіки (як цілісної, холістичної системи), що (об'єкт) іноді відрізняє соціологів від економістів. Але у будь-якому разі суспільство (економіка) розглядаються у складі інститутів, які знаходяться у певній системі координат – елементів суспільного устрою, таких, як політика, економіка, ідеологія, право тощо (їх комбінації можуть варіювати). Згідно з інституціональним підходом, справжні зміни у суспільстві пов'язані із зміною інститутів, що, у свою чергу, може бути зумовлено змінами у системі координат (політиці, економіці, праві, ідеології тощо). На думку інституціоналістів, кожна країна (суспільство) має *інституціональну матрицю*, яка може бути єдиною – унікальною (Д. Норт) або тяжіти до типової (ідеальної) моделі у складі базових інститутів (С. Кірдіна) [15, с. 86]. Інститути є не тільки складовою відповідних матриць, а й їх геномом – будучи глибоко укоріненими у суспільній свідомості, вони відтворюються знову і знову. Саме тому основним завданням у межах сучасної інституціональної теорії є виявлення інституціональних матриць держав, бо саме вони визначають зміст і спрямованість основних соціально-економічних процесів у відповідних суспільствах [15, с. 78, 87]. Правовий дискурс інституціональної матриці, на нашу думку, дозволить з'ясувати питання: яким чином право може сприяти спрацюванню «точки біфуркації» для змін у складі її елементів.

Заслугує на увагу використання інституціонального підходу у дослідженнях таких *економіко-правових феноменів*, як господарська діяльність, підприємство тощо, у конкретно-історичних умовах, з позицій визначення їх місця в інституціональній структурі, ролі відповідного правового забезпечення, аналізу динаміки та з'ясування перспектив впливу права у галузі економіки на інституціональні зрушення українського суспільства.

## Висновки

Формально-догматичний підхід у площині правових досліджень майже вичерпав себе

та не відповідає соціальному замовленню. Він перешкоджає ефективності сучасного права, бо формує обмежені світоглядні уявлення юристів щодо регулювання суспільних відносин дуальною парою: ідеальна модель (законної) поведінки (правовідносини) – правопорушення. Таке мислення фокусує увагу на конструкції «ідеальної моделі» та змушує шукати її найкращі світові взірці, що зумовлює поширеність механістичного підходу (імітації). Відсутність у радянській (пострадянській) правовій науці традицій міждисциплінарних підходів до аналізу проблем, що виникають у площині економіки та права, а саме – пошуку їх витоків у пластах конкретної соціальної (але не тільки «правової») реальності, зумовлюють проблеми імплементації наукових розробок і законодавчих ініціатив до суспільного життя. Заповнення цієї прогалини передбачається шляхом розвитку нових дослідницьких програм у руслі інституціонального підходу щодо економіко-правових феноменів (господарська діяльність, підприємство тощо). Цей напрям прогнозується за перспективу подальших досліджень.

#### Література

1. Розовский Б. Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. – Луганск, 2008. – 230 с.
2. Кара-Мурза С. Г., Патоков В. В. Россия: точка 2010, образ будущего и путь к нему. – М., 2010. – 116 с.
3. Добрышина Л. Н., Мокий М. С., Мокий В. С. Экономическая теория и проблемы управления экономическими системами [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.anoitt.ru/cabdir/novosti.php>.
4. *Институты*, институциональные изменения и функционирование экономики. – М., 1997. – 180 с.
5. Ковальський В. Феномен правової ментальності: сутність та закономірності // Юридична Україна. – 2010. – № 4. – С. 26–27.
6. Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине. – Д., 2004.
7. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург, 2001.
8. Яковлев А. В. Институциональный подход в юридической теории государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 24 с.
9. Дойников И. В. Политэкономические проблемы в курсе предпринимательского (хозяйственного) права // Экономика и право. – 2009. – № 3.
10. Ситюков В. Н., Ситюкова Т. В. Проблемы обновления методологии юридической науки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sgu.ru/files/nodes/9640/09.pdf>.
11. Ревина С. Н. Теоретические проблемы правового регулирования рыночных отношений в современной России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2008.
12. Матюхин А. А. Государство в сфере права (институциональный подход): дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 2001. – 302 с.
13. Марача В., Матюхин А. Экспертиза как институт общественных изменений // Этюды по социальной инженерии: от утопии к организации / Под ред. В. М. Розина. – М., 2002. – С. 113–133.
14. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. – М., 2008.
15. Кирдина С. Г. Теория институциональных матриц (пример российского институционализма) // Постсоветский институционализм / Под ред. Р. М. Нуреева, В. В. Дементьева. – Д., 2005. – С. 75–101.

*Analyzed the origins of the prevailing modes of thought in economic and legal position of the plane with methodological traditions, disclosed their ideological limitations and prospects for development of research programs in line with the institutional approach.*

*В статье анализируются истоки преобладающих типов мышления в экономико-правовой плоскости с позиции методологических традиций, раскрывается их мировоззренческая ограниченность и перспективы развития исследовательских программ в русле институционального подхода.*



# ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ (часть вторая)<sup>1</sup>

**Светлана Грудницкая,**

*канд. юрид. наук, профессор,  
зав. сектором отдела проблем модернизации  
хозяйственного законодательства  
Института экономико-правовых исследований НАН Украины,  
г. Донецк*

*В статье рассматриваются проблемы совершенствования правового статуса государственных предприятий, формулируются предложения к законодательству, направленные на расширение хозяйственной самостоятельности государственных предприятий.*

**Ключевые слова:** правовой статус, субъекты хозяйствования, государственные предприятия, хозяйственная самостоятельность.

Как отмечалось, вторая половина XX века характеризуется сначала эволюцией в направлении расширения хозяйственной самостоятельности госпредприятий, но к концу XX века наблюдалась тенденция сужения их хозяйственной самостоятельности путем закрепления соответствующих положений в уставах. Вместе с тем она является неоправданной. С учетом этого сформулирован комплекс предложений к законодательству, который целесообразно учесть при совершенствовании законодательства.

С целью расширения прав трудовых коллективов следует ст. 73 Хозяйственного кодекса (далее – ХК) Украины дополнить п. 9 следующего содержания:

«Реорганизация и ликвидация унитарного государственного предприятия осуществляется в соответствии с требованиями этого Кодекса по решению органа, к компетенции которого относится создание данного предприятия, по согласованию с трудовым коллективом».

В связи с этим третье предложение п. 2 ст. 76 ХК Украины предлагаем исключить. Оно, в частности, предусматривает, что реорганизация и ликвидация казенного предприятия проводятся в соответствии с требованиями Кодекса по решению органа, к компетенции которого относится создание данного предприятия.

Пункт 7 ст. 75 ХК Украины предусматривает, что списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов государственного коммерческого предприятия могут проводиться лишь по согласию органа, в сферу управления которого входит

данное предприятие. Такое ограничение самостоятельности государственного коммерческого предприятия представляется неоправданным. Предлагается изложить положение п. 7 ст. 75 ХК Украины в такой редакции: «Списание с баланса не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов государственного коммерческого предприятия могут проводиться по самостоятельному решению предприятия».

Пункт 5 ст. 76 ХК Украины предусматривает, что орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, утверждает устав предприятия, назначает его руководителя, дает разрешение на осуществление казенным предприятием хозяйственной деятельности, определяет виды продукции (работ, услуг), на производство и реализацию которой распространяется данное разрешение. Предлагаем дополнить указанный пункт положением, согласно которому назначение руководителя казенного предприятия производится уполномоченным государственным органом по представлению трудового коллектива. В частности, п. 5 ст. 76 целесообразно изложить в такой редакции:

«Орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, утверждает устав предприятия, по представлению трудового коллектива назначает его руководителя, дает разрешение на осуществление казенным предприятием хозяйственной деятельности, определяет виды продукции (работ, услуг), на производство и реализацию которой распространяется данное разрешение».

Согласно п. 3 ст. 77 ХК Украины орган, в сферу управления которого входит казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежа-

<sup>1</sup>Часть первая в № 1 за 2012 г.

щего предприятию имущества, имеет право изъять у казенного предприятия имущество, не используемое или используемое не по назначению, распорядиться им в пределах своих полномочий.

Целесообразно предусмотреть в ХК Украины ограничение полномочий уполномоченного госоргана гарантиями прав трудового коллектива, оговорив, что изъятие не производится, если трудовой коллектив принял решение об исправлении существующего положения и начале использования имущества по назначению в течение срока, согласованного с органом, к сфере управления которого относится казенное предприятие. С учетом этого п. 3 ст. 77 ХК Украины предлагается изложить в следующей редакции:

«Орган, к сфере управления которого относится казенное предприятие, осуществляет контроль за использованием и сохранностью принадлежащего предприятию имущества, имеет право изъять у казенного предприятия имущество, не используемое или используемое не по назначению, и распорядиться им в пределах своих полномочий. Изъятие не производится, если трудовой коллектив принял решение об исправлении существующего положения и начале использования имущества по назначению в течение срока, согласованного с органом, к сфере управления которого относится казенное предприятие».

Отдельного внимания требуют вопросы управления государственными акционерными обществами, в частности вопрос организации их наблюдательного совета, участия в его работе представителей от трудового коллектива, органов местного самоуправления. Целесообразно предусмотреть также участие в работе наблюдательного совета государственных акционерных обществ представителей от крупных кредиторов (с учетом зарубежного опыта). Соответствующие предложения целесообразно реализовать в законодательстве в комплексе с перераспределением компетенции общего собрания акционеров, т. е. вышестоящего органа, в пользу организованного предложенным образом наблюдательного совета. В связи с этим ст. 89 ХК Украины следует дополнить п. 6 следующего содержания:

«6. Управление государственными акционерными обществами осуществляется с учетом особенностей, предусмотренных законом. Наблюдательный совет государственного акционерного общества назначается органом, к сфере управления которого относится предприятие, из числа представителей государства, трудового коллектива, органа местного самоуправления и крупных кредиторов. Представители трудового коллектива

составляют не менее  $\frac{1}{3}$  общего количества членов наблюдательного совета.

Наблюдательный совет назначает и освобождает от должности руководителя предприятия, выполняет другие функции, предусмотренные законом.

Руководство государственным акционерным обществом со стороны общего собрания акционеров как высшего органа управления предприятием в лице уполномоченного государственного органа осуществляется в первую очередь экономическими методами на основе контрольных цифр, государственных заказов, долговременных экономических нормативов и лимитов. Перечень устанавливаемых обществу контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов утверждает Кабинет Министров Украины. Уполномоченный государственный орган не имеет права доводить до общества контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты сверх утвержденного перечня».

Требует совершенствования регулирование вопросов аренды государственного имущества. В настоящее время возможности сдачи в аренду имущества, закрепленного за государственным предприятием, как правило, ограничиваются в уставах требованием получать соответствующее разрешение вышестоящего органа, что неоправданно сужает их хозяйственную самостоятельность. В связи с этим предлагаем дополнить ХК Украины ст. 73<sup>1</sup> «Особенности хозяйственной деятельности государственного унитарного предприятия» следующего содержания: «Предприятие имеет право сдавать в аренду, в соответствии с действующим законодательством предприятиям, организациям и учреждениям, а также гражданам оборудование, транспортные средства, инвентарь и другие материальные ценности, которые ему принадлежат, а также списывать их с баланса».

Чтобы упредить неоправданные ограничения компетенции руководителя госпредприятия, целесообразно в целом закрепить в ХК Украины в ст. 73<sup>1</sup> положение, согласно которому руководитель государственного унитарного предприятия самостоятельно решает вопросы деятельности предприятия, за исключением вопросов, отнесенных законодательством к компетенции Органа управления.

Вызывает возражение порядок распределения чистой прибыли госпредприятия, закрепляемый в отдельных уставах. Так, согласно п. 7.2 Устава государственного авиапредприятия «Львовские авиалинии», г. Львов чистая прибыль предприятия, которая остается после покрытия материальных и приравненных к ним расходов, расходов на оплату труда, оплаты процентов по кредитам банков, уплаты предусмотренных законодательств-

вом Украины налогов и других платежей в бюджет, отчислений в отраслевые инвестиционные фонды, используется в соответствии с действующим законодательством в порядке, установленном органом управления имуществом.

Предлагается в качестве гарантии хозяйственной самостоятельности госпредприятия закрепить в ст. 73<sup>1</sup> ХК Украины следующее положение:

«Чистая прибыль предприятия, которая остается после покрытия материальных и приравненных к ним расходов, расходов на оплату труда, оплаты процентов по кредитам банков, уплаты предусмотренных законодательством Украины налогов и других платежей в бюджет, отчислений в отраслевые инвестиционные фонды, остается в полном распоряжении предприятия».

Много вопросов на практике вызывает предусматриваемый в уставах запрет государственным унитарным предприятиям создавать новые предприятия, филиалы и другие обособленные подразделения. Права предприятий в этой части также фактически неоправданно сужены. Поэтому предлагается закрепить в ст. 73<sup>1</sup> ХК Украины положение о том, что государственное унитарное предприятие имеет право создавать филиалы, представительства, отделения и другие обособленные подразделения с правом открытия текущих и расчетных счетов, утверждать положение о них; государственное унитарное предприятие имеет право самостоятельно или совместно с другими предприятиями создавать новые предприятия.

По поводу участия госпредприятия в объединениях предприятий следует закрепить в ХК Украины добровольный порядок такого участия, если иное не предусмотрено законом, исключив тем самым возможность неоправданных ограничений в уставах, что практикуется в действующих уставах госпредприятий. С этой целью необходимо предусмотреть в ст. 73<sup>1</sup> ХК Украины положение, согласно которому участие предприятия в ассоциациях, корпорациях, концернах и других объединениях осуществляется на добровольных началах, если иное не предусмотрено законом.

Неоправданно в положениях уставов ограничиваются права государственных унитарных предприятий по определению структуры и установлению штатов предприятия, а также назначению заместителей руководителя, руководителей юридической и бухгалтерской служб. Для устранения этого недостатка целесообразно в ст. 73<sup>1</sup> ХК Украины предусмотреть, что руководитель предприятия самостоятельно определяет структуру управления и устанавливает штаты с учетом

условий и фонда оплаты труда предприятия, назначает и освобождает от должности своих заместителей, руководителей юридической и бухгалтерской служб.

Вызывает заслуженные нарекания регулирование вопросов возмещения убытков, причиненных госпредприятию вышестоящим органом. Действующие нормы предусматривают частичное регулирование на этот счет. Так, согласно п. 6 ст. 74 ХК Украины убытки, причиненные государственному коммерческому предприятию вследствие выполнения решений органов государственной власти либо органов местного самоуправления, которые были признаны судом неконституционными или недействительными, подлежат возмещению указанными органами добровольно или по решению суда. Указанная формулировка не охватывает часть случаев причинения убытков в результате выполнения указаний вышестоящего органа. Необходимо также предусмотреть право трудового коллектива требовать возмещения убытков. Для восполнения пробела предлагается закрепить в ст. 73<sup>1</sup> ХК Украины следующее положение:

«Убытки, причиненные государственному унитарному предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, который нарушил права предприятия, а также в результате ненадлежащего осуществления вышестоящим органом своих обязанностей относительно предприятия, подлежат возмещению этим органом. Трудовой коллектив в лице своих органов имеет право требовать возмещения убытков, причиненных госпредприятию вышестоящим госорганом».

Целесообразно также закрепить в ст. 73<sup>1</sup> ХК Украины положение, согласно которому трудовой коллектив имеет право требовать передачи предприятия в аренду трудовому коллективу; трудовой коллектив дает согласие уполномоченному государственному органу на назначение директора, имеет право требовать от уполномоченного государственного органа освобождения лица от обязанностей директора, если он не оправдал доверия коллектива; трудовые коллективы государственных предприятий имеют право участия в выработке решений трудового коллектива государственного объединения предприятий.

На практике имеют место и другие ограничения хозяйственной самостоятельности государственных унитарных предприятий. Такие отношения госпредприятия и вышестоящего органа представляются неоправданными. Более целесообразным было положение Закона о государственном предприятии (объединении) 1987 г., в котором предусматривалось, что отношения предприятия и вышестоящего органа строятся на основе пла-

нового управления, соблюдения принципов полного хозяйственного расчета, самофинансирования и самоуправления на предприятии. Руководство предприятием осуществляется, в первую очередь, экономическими методами на основе контрольных цифр, государственных заказов, долговременных экономических нормативов и лимитов. Перечень устанавливаемых предприятию контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов, утверждает Совет Министров СССР. Вышестоящий орган не имеет права доводить до предприятий контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты, сверх утвержденного перечня. Подобное положение целесообразно закрепить и в ХК Украины.

Альтернативный проект закона Украины «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины относительно статуса государственных предприятий», разработанный в Институте экономико-правовых исследований, будет направлен в Верховную Раду Украины. Предлагаемые изменения построены на советском опыте деятельности государственных предприятий, оправдавшем себя, а также зарубежном опыте организации и деятельности государственных корпораций и государственных акционерных компаний.

#### Выводы

Проведенный анализ состояния хозяйственной правосубъектности госпредпри-

ятий по действующему законодательству показал, что основной проблемой, которая не получила разрешения в действующем законодательстве, является проблема участия носителей ключевых интересов, задействованных в госпредприятии, в управлении ими. Прежде всего, речь идет о необходимости участия трудовых коллективов и органов местного самоуправления в управлении госпредприятиями с целью обеспечения как надлежащего уровня хозяйственной самостоятельности госпредприятий, так и надлежащего контроля за их деятельностью со стороны институтов гражданского общества. Нормы ХК об участии трудовых коллективов в управлении предприятиями нуждаются в развитии по меньшей мере относительно правового статуса государственных предприятий. Целью и основной задачей принятия закона является урегулирование на законодательном уровне вопросов хозяйственной самостоятельности государственных предприятий по ряду важных аспектов их деятельности и участия в управлении ими таких институтов гражданского общества, как трудовые коллективы и органы местного самоуправления.

Принятие закона окажет позитивное влияние на состояние хозяйственной правосубъектности государственных предприятий, обеспечит повышение их хозяйственной самостоятельности, которая будет служить повышению эффективности их хозяйственной деятельности и экономики Украины в целом.

*The problems of perfection of legal status of state enterprises are considered in the article. Suggestions to the legislation are developed, which are directed on expansion of economic independence of state enterprises.*

*У статті розглядаються проблеми вдосконалення правового статусу державних підприємств, формулюються пропозиції до законодавства, спрямовані на розширення господарської самостійності державних підприємств.*



## ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

**Богдан Деревянко,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри господарського та екологічного права  
Донецького юридичного інституту  
Львівського державного університету внутрішніх справ МВС України

*У статті визначаються основні критерії класифікації виробників освітніх послуг та інших суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти, а також суб'єктів господарського права, що ці послуги споживають або беруть участь у правовідносинах у сфері освіти.*

**Ключові слова:** освітні послуги, суб'єкти господарювання, суб'єкти господарського права, класифікація, критерії, сфера освіти.

У сфері освіти можуть надавати послуги різні суб'єкти господарювання. І хоча згідно із законодавством усі вони є некомерційними організаціями, проте можуть різнитися за організаційно-правовою формою та формою власності. Залежно від цих факторів останнім часом ученими, практиками та політиками пропонуються напрями вдосконалення як системи освіти України, так і правового статусу окремих суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти. Однак єдиної законотворчої політики в освітній сфері на сьогодні немає. Тому законодавство постійно змінюється. Потребує досліджень і господарська практика діяльності навчальних закладів (далі – НЗ), які прагнуть стабільності й ефективного захисту власних, передусім, приватних інтересів. Здобутки теорії права спираються на роботи вчених-юристів, які досліджували процеси функціонування освітньої сфери, державного й адміністративного управління НЗ, цивільно-правового захисту приватних інтересів учасників правовідносин у сфері освіти. Окремого дослідження потребує видовий склад і господарсько-правовий статус суб'єктів господарювання, які надають освітні послуги, за певними критеріями. У теорії господарського права загальні положення про суб'єкти господарського права та суб'єкти господарювання України досліджувалися О. Вінник, О. Віхровим, С. Грудницькою, Г. Знаменським, В. Мамутовим, О. Подцерковним, Г. Пронською, В. Хухуліним, В. Щербиною та іншими (у тому числі визначалися критерії їх класифікації). Проте дослідження цих питань стосовно суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти, не проводилося.

**Метою цієї статті** є визначення критеріїв і проведеної класифікації виробників освітніх послуг та інших суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти, а також суб'єктів господарського права, які ці послуги споживають або беруть участь у правовідносинах у сфері освіти.

О. Мельничук вважає, що за таким критерієм, як ступінь участі суб'єктів в освітніх пра-

вовідносинах їх можна поділити на 2 групи: суб'єкти основного та додаткового складу. Суб'єктами основного складу, слід вважати особу, яка навчається, та НЗ, оскільки вони відіграють провідну роль в освітніх правовідносинах і забезпечують їх існування. До суб'єктів додаткового складу можна віднести тих учасників, які беруть участь лише в окремих видах освітніх правовідносин. Ними слід вважати батьків або осіб, які їх замінюють, представників підприємств, установ, організацій, які беруть участь у навчально-виховному процесі, громадян, які на основі ліцензії надають послуги у сфері дошкільної освіти [1, с. 53]. Іншими словами, до суб'єктів додаткового складу О. Мельничук пропонує віднести батьків або осіб, які їх замінюють, оскільки вони у випадках, визначених законодавством, діють від імені особи, яка навчається. Участь батьків або осіб, які їх замінюють, простежується у дошкільноосвітніх, загальноосвітніх, позашкільноосвітніх правовідносинах. Крім того, до цієї групи належать представники підприємств, установ, організацій, які беруть участь у навчально-виховному процесі [1, с. 49]. Слід погодитися з тим, що суб'єктом основного складу є НЗ. А компетенцію всіх інших учасників відносин у сфері освіти необхідно досліджувати окремо.

В умовах трансформації українського суспільства основним об'єктом державного регулювання вищої освіти стає ринок освітніх послуг і суб'єкти освітнього маркетингу, що діють на ньому: виробники освітніх послуг, їх споживачі (суб'єкти господарювання та громадяни); посередницькі структури як державного, так і приватного характеру (служби зайнятості, біржі праці, органи реєстрації, ліцензування й акредитації освітніх установ тощо), а також рекламні й інформаційні установи, що сприяють просуванню освітніх послуг до споживача [2, с. 275].

Узагальнююче поняття «НЗ» або «освітній заклад» у законодавстві відсутнє. Однак є більш спеціальні поняття. Якщо у нормах Закону України «Про освіту» від 23.05.2002 р. № 1060-ХІІ перелічуються лише різні види НЗ, то у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р.

№ 2984-III надано визначення ВНЗ зі звуженням його поняття за формою власності: ВНЗ – освітній, освітньо-науковий заклад, який заснований і діє відповідно до законодавства про освіту, реалізує відповідно до наданої ліцензії освітньо-професійні програми вищої освіти за певними освітніми й освітньо-кваліфікаційними рівнями, забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку осіб відповідно до їх покликання, інтересів, здібностей і нормативних вимог у галузі вищої освіти, а також здійснює наукову та науково-технічну діяльність; ВНЗ державної форми власності – ВНЗ, заснований державою, що фінансується з державного бюджету та підпорядковується відповідному центральному органу виконавчої влади; ВНЗ, що перебуває у власності АРК, – ВНЗ, заснований органами влади АРК, що фінансується з бюджету АРК і підпорядкований органам влади АРК; ВНЗ комунальної форми власності – ВНЗ, заснований місцевими органами влади, що фінансується з місцевого бюджету та підпорядкований місцевим органам влади; ВНЗ приватної форми власності – ВНЗ, заснований на приватній власності та підпорядкований власнику (власникам).

У статті 25 Закону України «Про вищу освіту» надано визначення типів ВНЗ – університета, академії, інститута, консерваторії (музичної академії), коледжа, технікума (училища); а ст. 26 повністю присвячена Національному ВНЗ. У Законі України «Про освіту» визначені різні види НЗ:

- у ст. 34 «Дошкільні НЗ» названі ясла, ясла-садки, дошкільні дитячі садки, ясла-садки компенсуючого типу, будинки дитини, дитячі будинки інтернатного типу, ясла-садки сімейного типу, ясла-садки комбінованого типу, центри розвитку дитини;

- у ст. 36 «Середні НЗ» основним видом середніх НЗ названо середню загальноосвітню школу трьох ступенів, а також дозволено для задоволення освітніх потреб населення за рішенням місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування створювати навчально-виховні комплекси «дошкільний НЗ – загальноосвітній НЗ», «загальноосвітній НЗ – дошкільний НЗ» або об'єднання з іншими НЗ, а також загальноосвітні НЗ і групи продовженого дня. Для розвитку здібностей, обдарувань і талантів дітей п. 6 дозволено створювати спеціалізовані школи, гімназії, ліцеї, колегіуми, а також різні типи навчально-виховних комплексів, об'єднань;

- ст. 37 «Навчальні заклади для громадян, які потребують соціальної допомоги та реабілітації» передбачено створення загальноосвітніх шкіл-інтернатів. До позашкільних НЗ відповідно ст. 39 віднесені палаци, будинки, центри, станції дитячої, юнацької творчості, учнівські та студентські клуби, дитячо-юнацькі спортивні школи, школи мистецтв, студії, початкові спеціалізовані мистецькі НЗ, бібліотеки, оздоровчі й інші заклади;

- до професійно-технічних НЗ ст. 41 віднесені ПТУ відповідного профілю, ПТУ соціаль-

ної реабілітації, вище професійне училище, професійний ліцей, професійний ліцей відповідного профілю, професійно-художнє училище, художнє ПТУ, вище художнє ПТУ, училище-агрофірма, вище училище-агрофірма, училище-завод, центр професійно-технічної освіти, центр професійної освіти, навчально-виробничий центр, центр підготовки та перепідготовки робітничих кадрів, навчально-курсний комбінат, навчальний центр, інші типи НЗ;

- ст. 43 до ВНЗ віднесені технікум (училище), коледж, інститут, консерваторія, академія, університет та інші.

Система вищої освіти згідно із ст. 16 Закону України «Про вищу освіту» складається із:

- ВНЗ усіх форм власності;
- інших суб'єктів господарювання, що надають освітні послуги у галузі вищої освіти;
- органів, які здійснюють управління у галузі вищої освіти.

Окрему увагу законодавець присвятив післядипломній освіті, до закладів якої ст. 48 віднесені академії, інститути (центри) підвищення кваліфікації, перепідготовки, вдосконалення, навчально-курсні комбінати; підрозділи ВНЗ (філіали, факультети, відділення тощо); професійно-технічні НЗ; науково-методичні центри професійно-технічної освіти; відповідні підрозділи в організаціях та на підприємствах. Для самоосвіти громадян ст. 49 передбачена можливість створювати державними органами, підприємствами, установами, організаціями, об'єднаннями громадян, громадянами відкриті та народні університети, лекторії, бібліотеки, центри, клуби, теле-, радіонавчальні програми тощо.

За суб'єктами утворення НЗ можна поділити на ті, що утворюються: органами державної виконавчої влади; органами місцевого самоврядування; суб'єктами господарювання незалежно від форм власності; громадянами України [1, с. 53].

Класифікаційним критерієм поділу договорів із надання послуг на види слід обрати, на думку Г. Осетинської, *критерій поділу залежно від «суб'єктного складу»*. За цим критерієм зобов'язання з надання послуг можна поділити на зобов'язання з надання побутових послуг (якщо суб'єктами правовідносин є споживачі) і зобов'язання з надання послуг у сфері підприємницької діяльності [3, с. 255]. Відповідно і суб'єктів господарювання можна поділити на тих, що надають послуги громадянам; суб'єктам господарювання; і громадянам, і суб'єктам господарювання (громадянам ці послуги надаються безпосередньо, а суб'єкти господарювання вимагають безпосереднього надання послуг певним громадянам).

Серед НЗ можна провести *класифікацію за формою власності та організаційно-правовою формою*. За формою власності всі НЗ можуть бути державної форми власності, власності АРК, комунальної форми власності, приватної форми власності. Заслужують на увагу НЗ приватної форми власності. За роки незалежності в



Україні сформувалася та набула розвитку приватна система вищої освіти. За станом на 2004 р. діяло 180 ліцензованих ВНЗ приватної форми власності, з них 12 – університетів, 3 – академії, 110 – інститутів, 55 – коледжів, технікумів, училищ, де навчається понад 210 тис. студентів, або 14 % загальної їх кількості [4; 5, с. 64–65]. Зараз ще більша кількість НЗ працює на основі приватної та колективної форм власності.

На сьогодні ВНЗ України незалежно від форми власності мають некомерційний характер. У зв'язку з цим виникають питання відносно інтересів і доходів приватного ВНЗ.

Статтею 86 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначено, що непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) й установи можуть нарівні із своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Отже, основна мета діяльності приватного ВНЗ і його основні завдання (у тому числі як вони сформульовані у ст. 22 Закону України «Про вищу освіту») все ж мають бути включені у структуру його господарсько-правового статусу [6, с. 62]. Із другою частиною цього висновку слід погодитися. А наведене положення ст. 86 ЦК України, як і аналогічні норми спеціального законодавства, потребують окремого аналізу та коригування.

Державні та муніципальні освітні установи діють переважно як суб'єкти публічного, а не приватного права. Ці установи, як і інші колективні організації, виступають суб'єктами різних відносин, у тому числі набувають статус юридичної особи для здійснення різних угод і ведення підприємницької діяльності. Але визнання освітньої установи юридичною особою зовсім не означає, що вона виступає такою і в сфері своєї основної діяльності – освіти, організації й управління освітнім процесом. Тут діє правова конструкція, притаманна для будь-якого органу державної влади, який постає юридичною особою, проте ця обставина ніяк не позначається на його суті як суб'єкта адміністративних, владних відносин [7, с. 71–72]. Можна частково не погодитися із таким твердженням, адже незважаючи на схожість із статусом державного органу, НЗ є повноцінними суб'єктами господарювання.

Учені-адміністративісти зазначають, що адміністративно-правовий статус НЗ складається з трьох блоків: цільового, який визначає норми про цілі, завдання, функції та принципи діяльності; організаційно-структурного, який складається з правових приписів, що регламентують порядок утворення, реорганізацію, ліквідацію органа або суб'єкта, його структуру, лінійну та функціональну підпорядкованість; компетенційного – як сукупності владних повноважень і підвідомчості [8, с. 85]. Схожі елементи (блоки) є й у господарсько-правовому статусі суб'єктів господарювання у сфері освіти. Проте їх перелік не визначається законодавчо, а тому не є виключним. Можна навести такі елементи правового

статусу ВНЗ МВС України, які виділив С. Мандрик [9, с. 200–203]:

- зовнішня відокремленість: ВНЗ МВС мають статус юридичної особи, власну назву, статут, прапор, символіку, відокремлене майно, рахунки в банках, печатки із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням, від свого імені набувають майнових та особистих немайнових прав, мають обов'язки, є позивачами та відповідачами у суді;

- основне призначення – надання освітніх послуг, які можуть мати як платний, так і безоплатний характер;

- специфічна організаційно-штатна структура (інститути, факультети, кафедри, філії, бібліотеки, курси, підрозділи забезпечення навчального процесу тощо, які між собою можуть перебувати як у вертикальних, так і горизонтальних управлінських підрозділах);

- наявність відомчого (у МВС) та міжвідомчого (у МОНмолодьспорт України) підпорядкування;

- особливий правовий статус постійного складу та перемінного складу ВНЗ МВС;

- притаманність внутрішньо-організаційних адміністративних відносин, які складаються з різних питань їх діяльності: кадрових, економічних, організаційних тощо;

- адміністративно-правові норми, що регулюють діяльність ВНЗ МВС України, можна об'єднати у кілька груп, які визначають: засади державного управління у галузі вищої освіти, регламентують відповідні права та свободи громадян; стандарти вищої освіти; правовий статус ВНЗ МВС України, порядок створення, реорганізації та ліквідації, ліцензування їх освітньої діяльності, акредитацію; встановлення порядку проходження служби; форми та методи управлінської діяльності; способи і порядок забезпечення законності та дисципліни в діяльності ВНЗ МВС України; адміністративно-правові засади організації їх діяльності;

- управління ВНЗ здійснюють як загальні (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади в межах повноважень, визначених законом; органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, громадяни України та громадські організації; органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, громадяни України та громадські організації), так і спеціальні суб'єкти (МОНмолодьспорт України, МВС України, ректор (начальник), проректори (заступники начальника); вчені ради; наглядові ради; робочі та дорадчі органи; органи громадського самоврядування; органи курсантського (слухачького, студентського) самоврядування);

- діяльність ВНЗ МВС України провадиться за напрямками: навчально-методична робота; наукова робота; виховання; матеріально-фінансове та господарське забезпечення, які скеровують відповідні проректори (заступники ректо-

ра, начальника) ВНЗ згідно з їх посадовими інструкціями;

- фінансування ВНЗ МВС України здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, призначених для фінансування МВС, та інших джерел фінансування, не заборонених законодавством.

Є. Булатов та І. Острівний вважають, що визначальну роль для функціонування всіх ВНЗ має програмний елемент правового статусу, що включає ціль і завдання НЗ. Разом із тим ВНЗ з точки зору свого основного призначення є негосподарськими організаціями, отже, їх основні цілі лежать за межами безпосередньо господарсько-правового регулювання; господарська діяльність має для ВНЗ (у тому числі приватних) додатковий, допоміжний характер, і, відповідно, правильним буде твердження про те, що у сфері господарювання вони вирішують єдине завдання, яке полягає у матеріально-фінансовому забезпеченні основної своєї місії – реалізації освітньо-професійних програм вищої освіти [6, с. 62]. Ми не поділяємо таку точку зору, оскільки виходить, що будь-яка негосподарська організація або некомерційний суб'єкт господарювання має цілі та завдання, що перебувають за межами господарсько-правового регулювання. Крім того, з огляду на визначення поняття «господарська діяльність» у ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України: діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. При цьому господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність), а необхідність отримання для НЗ будь-якої форми власності ліцензії свідчить про здійснення ним господарської діяльності, оскільки Закон має назву «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а ст. 9 Закону – «Види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню». Серед цих видів п. 7 ч. 1 передбачена діяльність у сфері освіти. Зважаючи на викладене можна не погодитися навіть із тим, що господарська діяльність має для ВНЗ додатковий характер, а з тим, що їх основні цілі лежать за межами безпосередньо господарсько-правового регулювання погодитися не можна категорично.

Ще одним критерієм визначення видів класифікації суб'єктів, що надають послуги у сфері освіти, є територіальний критерій. За цим кри-

терієм можна виділити НЗ, спрямовані на підготовку фахівців для окремого міста з визначеного кола спеціальностей; НЗ, спрямовані на підготовку фахівців для окремого регіону із спеціальностей, необхідних у цьому регіоні; загальнодержавні НЗ, спрямовані на підготовку спеціалістів для потреб великої кількості регіонів держави з великим набором спеціальностей.

Таким чином, основними критеріями класифікації НЗ є: акредитаційний (за рівнем акредитації), територіальний, ступеня участі суб'єктів в освітніх правовідносинах, форми власності, визначення типів і видів НЗ, суб'єктів утворення НЗ, суб'єктів-споживачів, форми власності й організаційно-правової форми. За посередництва цих критеріїв були класифіковані НЗ, що робить можливим майбутній аналіз правового статусу суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері освіти, та суб'єктів господарського права, які беруть участь у правовідносинах у сфері освіти.

### Література

1. Мельничук О. Ф. Поняття та види суб'єктів освітніх правовідносин // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 48–54.
2. Маркетинг в отраслях и сферах деятельности / Под ред. В. А. Алексунина. – М., 2002. – 614 с.
3. Осетинська Г. А. Проблеми визначення класифікаційних критеріїв відмежування зобов'язань з надання послуг та поділу їх на види // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 251–256.
4. Кучма Р. Теоретичні аспекти функціонування вищої освіти в трансформаційний період // Вісник Української академії державного управління при Президенті України. – 2003. – № 1. – С. 204–210.
5. Дубровка О. В. Особливості державного регулювання ринку послуг вищої освіти // Педагогіка і психологія. – 2004. – № 4. – С. 63–72.
6. Булатов Е. В., Острівний И. Н. Структура хозяйственно-правового статуса высших учебных заведений частной формы собственности // Экономика та право. – 2010. – № 1. – С. 61–66.
7. Сырых В. М. Образовательные услуги и образовательные правоотношения: дискуссионные взгляды и действительное содержание // Журнал российского права. – 2010. – № 4. – С. 69–78.
8. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1996. – 368 с.
9. Мандрик С. І. Особливості вищих навчальних закладів МВС України як суб'єктів адміністративного права // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 43. – С. 199–204.

*The basic criteria of classification of producers of educational services and other subjects of management, givings services in the field of education, and also economic legal subjects which are the users of these services or participate in legal relationships in the field of education are certain in the article. Classification of economic legal subjects in the field of education was conducted.*

*В статтє определяются основные критерии классификации производителей образовательных услуг и других субъектов хозяйствования, предоставляющих услуги в сфере образования, а также субъектов хозяйственного права, которые являются потребителями этих услуг либо участвуют в правоотношениях в сфере образования.*



## ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Анатолій Медведєв,*

*доцент кафедри економічної теорії та конкурентної політики  
Київського національного торговельно-економічного університету,  
заслужений юрист України*

*У статті досліджується рух до захисту конкурентних відносин, який розпочався в незалежній Україні двадцять років тому.*

**Ключові слова:** конкурентне право, конкурентні відносини, розвиток економіки, формування, вдосконалення законодавства.

На всіх етапах розвитку ринкових процесів у тій чи іншій формі проявляються монополістичні тенденції. Монополістична діяльність досить фатально може позначитися як на світовому господарстві, так і на окремих національних економіках. Монополізм передбачає штучне завищення цін, згубний вплив на добросовісну конкуренцію й інші економічні явища, що негативно позначаються як на діяльності виробників, так і на поведінці споживачів. Звідси випливає постійна необхідність регулювання та захисту конкурентних відносин, самої конкуренції. Ключовим способом такого регулювання є впровадження антимонопольно-конкурентного законодавства. Світова історія впровадження конкурентного законодавства сягає кінця XIX ст. На сьогодні антимонопольні закони діють майже в усіх розвинутих країнах.

**Метою цієї статті** є аналіз становлення та розвитку конкурентного права в Україні, визначення основних етапів цього процесу та можливих подальших змін.

Конкурентне законодавство є неодмінною частиною механізму, що забезпечує вплив держави на економічні процеси у будь-якій сучасній економіці. Його основне завдання – захист і підтримка конкурентних відносин. Конкурентне право слід розуміти в його єдності; воно охоплює антимонопольне право, право суб'єктів природних монополій, право захисту від недобросовісної конкуренції. Об'єктом охорони цієї правової спільності є свобода конкурентної та господарської діяльності.

Проблеми становлення та розвитку конкурентного права в Україні досліджували такі вітчизняні науковці та практики, як Г. Андрощук, О. Бакаліньська, З. Борисенко, С. Валітов, О. Вознюк, О. Костусєв, Р. Кузьмін, В. Лагутін, Н. Саніахметова, К. Тотєв, О. Чернелєвська та ін.

Першим законом конкурентного спрямування у незалежній Україні був Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяль-

ності» від 18.02.1992 р. Цей Закон мав комплексний характер і заклав підвалини захисту конкуренції в Україні. На той час зазначений Закон мав вкрай важливе значення, оскільки заборонив зловживання монополістичним становищем, неправомірні угоди між підприємцями, дискримінацію підприємців органами влади й управління, недобросовісну конкуренцію. Також він передбачав, що державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства здійснюється Антимонопольним комітетом (далі – АМК) України відповідно до його компетенції.

Перша редакція Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» проіснувала недовго. Вже на початку 1993 р. до нього було внесено перші зміни. Внаслідок того, що цей Закон розроблявся на базі законодавчого та практичного досвіду країн з розвинутою ринковою економікою, у ньому не були передбачені всі вітчизняні національно-історичні особливості антимонопольного регулювання. Тому він неодноразово доповнювався та змінювався, зокрема, у 1995, 1997, 1998 та 1999 рр.

Специфічність завдань і функцій, що поклалися на АМК України, зумовили необхідність прийняття окремого законодавчого акта від 26.11.1993 р. Фактично два роки антимонопольний закон не можна було застосовувати: він був юридично мертвим. І лише з введенням у дію Закону України «Про Антимонопольний комітет України», обранням колегіального органу Комітету (23.12.1993 р.) настала можливість дії Закону «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності». Зокрема Закон «Про Антимонопольний комітет України» визначив основні завдання, компетентність і повноваження Комітету, правовий статус його посадових осіб та територіальних одиниць, вирішив питання матеріально-технічного та соціально-економічного забезпечення його діяльності.

Виходячи з необхідності впорядкування рекламної діяльності, негативні наслідки якої мали жахливий характер, та створення сприятливих умов для функціонування товарних і фінансо-

вих ринків на початковому етапі їх діяльності, з метою захисту суспільних і державних інтересів від потенційно шкідливої реклами АМК України розробив проект Указу Президента України «Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі та її припинення». Цей Указ набрав чинності 05.12.1994 р. і став першим спеціальним актом законодавства загальнодержавного значення у сфері регулювання та контролю рекламної діяльності. За час дії цього Указу внаслідок вжитих Комітетом заходів значно зменшилася рекламна продукція, яка містила ознаки порушень чинного законодавства: так у 1995 р. припинено понад 550 порушень вимог Указу, в тому числі 163 порушення, вчинені довірчими товариствами й іншими фінансовими посередниками [1].

Прояви недобросовісної конкуренції (на відміну від інших антиконкурентних дій) постійно видозмінюються й їх досить важко кодифікувати. Тому перед державою гостро постало завдання створення дієвих механізмів попередження та захисту від недобросовісної конкуренції. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р., в якому наводиться загальне поняття «недобросовісна конкуренція», а також перелік дій, що визнаються недобросовісною конкуренцією. Слід зазначити, що цей Закон не визначив процесуальних засад захисту від недобросовісної конкуренції.

Практична діяльність органів АМК України щодо здійснення порушень антимонопольного законодавства почалася з 1994 р. Основною проблемою було створення територіальних відділень АМК України на місцях, у регіонах (цей процес фактично закінчився у вересні 1994 р.). Суттєве значення мала робота, пов'язана з розробленням нормативно-правових і методичних документів, роз'яснень, положень щодо застосування законів. У цьому плані необхідно було розробити відомчі нормативні акти, які б надавали можливість розглядати заяви про порушення законодавства, здійснювати концентрацію, взаємодію з іншими державними органами, брати участь у діяльності міжнародних конкурентних організацій тощо.

Безпосередньо в діяльності Комітету першими кроками були питання контролю за демонополізацією, приватизацією у сфері господарської діяльності, недопущення створення монопольних утворень при концентрації. Закон запровадив. Перша справа в історії діяльності АМК України – розслідування АМК України за заявою Української асоціації торговців цінними паперами у лютому 1994 р. щодо публікації «Люди, будьте пильні» й іншого інформаційного матеріалу, надрукованого у газеті «Приватна справа», видана тиражем понад 1 млн примірників, яка містила рекламну інформацію, що не відповідала чинному антимонопольному законодавству: навмисно поширювала неправдиві, неточні відомості, що завдали шкоди діловій репутації та майновим інтересам фінансових посередників і правомірному розвитку конкуренції на ринку цінних паперів (порушення передбачене абзацом 3 ст. 7

Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності»).

Під час дослідження та розслідування фактів порушення антимонопольного законодавства фактично вперше відпрацьовувалися процесуальні засади, які згодом були покладені в основу подальшої практичної діяльності органів Комітету щодо розгляду заяв і справ.

Процесуальні дії у справі були покладені в основу «Тимчасових правил розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України», затверджених розпорядженням АМК України від 19.04.1994 р. № 5, які стали базовими в діяльності антимонопольних органів.

Важливим напрямом формування конкурентного законодавства стало прийняття правових норм щодо регулювання діяльності природних монополій. Такі засади були закладені Указом Президента України «Про заходи щодо реалізації державної політики у сфері природних монополій» від 11.12.1997 р. Сьогодні державне регулювання у сфері природних монополій, насамперед, здійснюється згідно із Законом України «Про природні монополії» від 20.04.2000 р. Проте суб'єкти природних монополій в силу свого монопольного становища підпадають і під дію Закону України «Про захист економічної конкуренції», який не містить винятків для суб'єктів природних монополій.

Значний вплив на розвиток конкурентних відносин мав Указ Президента України «Про основні напрями конкурентної політики України на 1999–2000 роки» від 26.02.1999 р. Важливість цього документа полягає у тому, що в ньому вперше визнана наявність конкурентного середовища в економіці України. Утвердження і розвиток конкуренції в Україні, узгодження промислової та конкурентної політики визнано пріоритетними напрямами державної політики України. Значущим був також Указ Президента України «Основні напрямки конкурентної політики на 2002–2004 рр.» від 19.11.2001 р.

Зміна пріоритетів відбувалася протягом майже двадцятирічної діяльності органів АМК України.

Суспільна небезпечність порушень законодавства про захист економічної конкуренції полягає у тому, що вони посягають на відносини, які складаються у сфері господарської діяльності на засадах ринкових відносин та охороняються державою в інтересах усього суспільства й окремих його суб'єктів. Незаконні дії заподіюють руйнівний вплив на одну з важливих сфер суспільного життя – господарську. Такий вплив загрожує умовам нормального існування суспільства, його позитивному розвитку. Тому за порушення конкурентних правових норм чинне законодавство встановлює юридичну відповідальність (цивільно-правову, адміністративну та кримінальну), а також організаційно-правові заходи та фінансові санкції до господарюючих суб'єктів.

На відміну від багатьох державних органів, АМК України та його органам надано право без

звернення до суду за власними рішеннями накладати штрафи на порушників конкурентного законодавства. Система санкцій постійно вдосконалюється, вона стає більш всеохоплюючою, потенційно жорсткішою до порушників, тобто більш дієвою.

Система санкцій за порушення конкурентного законодавства складається з таких заходів впливу: штраф; адміністративна відповідальність; відшкодування завданих збитків; кримінальна відповідальність; примусовий поділ монополітичних утворень тощо.

Слід зазначити, що законодавство України про захист економічної конкуренції не є чимось закостенілим. Нагромаджений у 2002–2011 рр. досвід державного захисту конкуренції став серйозним стимулом до його розвитку та вдосконалення. Зміни вносились у всі спеціальні закони, що регулюють діяльність суб'єктів господарювання й об'єднань у конкуренції, зокрема, до Закону «Про Антимонопольний комітет України» – сім разів (фактично ми маємо нову редакцію цього Закону). Відповідно, суттєво оновлені підзаконні акти, які розкривають механізми реалізації норм цих законів. Принципово важливі зміни внесені в Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 р. (фактично ми маємо нову редакцію цього Закону). Він ліквідував багато колізій, що існували у конкурентному законодавстві.

Прийняття Цивільного та Господарського кодексів створило нові рамкові умови забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності. Зроблено суттєві кроки в напрямі гармонізації національного законодавства з європейським.

Соціально-економічний розвиток країни й існуючі конкурентні відносини вимагають прийняття кодифікованого нормативного акта: Конкурентного процесуального кодексу України, проект якого існує понад десять років. Більш як 17 років діють тимчасові правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства (їх тимчасовість визначена Постановою Верховної Ради України від 26.11.1993 р. до введення відповідного Кодексу). Необхідні також зміни в адміністративному законодавстві (проект змін знаходиться у відповідних владних структурах, але теж не може стати реальним).

Чесна конкуренція як невід'ємна та суттєва частина підприємницької культури – необхідна умова успішного демократичного розвитку суспільства. У той самий час вона не стає панівною самою собою, без захисту з боку держави, без створення законодавчої системи її підтримки, як і без активного сприяння більшості громадян [2].

Новим кроком на шляху створення ефективного захисту конкуренції стало прийняття Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р., який фактично змінив Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності».

Закон України «Про захист економічної конкуренції» вже містить утворювальні, а не лише обмежувальні, норми. Регулювання конкурентних відносин у Законі України «Про захист економічної конкуренції» базується на поєднанні принципів заборони та контролю. У Законі вперше на законодавчому рівні визначені процесуальні засади діяльності АМК України з припинення порушень законодавства про захист конкуренції, визначені особливі форми оперативної роботи АМК України, підстави та види відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції та ін. Закон також розширив повноваження АМК України, зокрема щодо забезпечення доказової бази при здійсненні перевірок дотримання законодавства у сфері економічної конкуренції та застосування заходів відповідальності. Проте повноваження АМК України були обмежені, наприклад, шляхом делегування Кабінету Міністрів України повноважень щодо дозволу на економічну концентрацію й узгоджені дії, якщо в наданні такого дозволу АМК України відмовив.

За час існування Закону «Про захист економічної конкуренції» АМК України розглянув понад 3100 заяв про отримання дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, внаслідок чого в більш як тисячі випадків угоди, що могли призвести до обмеження конкуренції та навіть до монополізації товарних ринків, не були укладені. Одночасно було не допущено прийняття майже 2400 нормативних актів і рішень державних органів, які могли б негативно позначитися на конкуренції. Запровадження, відповідно до рекомендацій АМК України, системи перерахунків за ненадані або надані в неповному обсязі житлово-комунальні послуги дозволило за останні роки повернути споживачам понад 2 млрд грн.

Із самого початку в основі законодавчого процесу із створення правової бази ринкових реформ у різних галузях економіки лежав принцип підтримки конкуренції. Саме тому майже 800 нормативно-правових актів містять норми конкурентного права, у тому числі понад 70 законів України. Подібні норми можна об'єднати у:

- ті, що містять вимоги до здійснення поточної господарської та власної діяльності;
- ті, що містять вимоги організаційного характеру.

За дев'ять років дії Закону України «Про захист економічної конкуренції» в Україні виявлено та припинено близько 30 тис. порушень, які обмежують, усувають, не допускають, призводять або можуть призвести до обмеження прав підприємців і споживачів, перешкоджають державному контролю над дотриманням вимог законодавства у сфері конкуренції та монополізму. На правопорушників накладені штрафи на суму понад 400 млн грн. Відшкодовані або попереджені прямі витрати юридичних і фізичних осіб у розмірі понад 1,5 млрд грн. Однак значно більшим є виграв суспільства від зміцнення та розвитку конкурентних відносин в економіці.

Економічне життя в державі рухалось уперед і конкурентне законодавство намагалося не відставати від нових викликів економіки. У зазначений Закон внесено дев'ять змін, остання – 05.07.2011 р., одним із чинників якої було збільшення штрафної санкції, яку мають право накладати державні уповноважені Комітету й адміністрація тервідділень Комітету (з 17 000 грн до 68 000 грн).

Сьогодні в Україні створена цілісна система правових та організаційних механізмів антимонопольної діяльності. Захист конкуренції здійснює держава. Згідно із ст. 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополією становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та добросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом.

Слід зазначити, що закріплений у Конституції України (розділ II, ст. 42) принцип державного захисту економічної конкуренції суттєво впливає на низку законодавчих та інших нормативних документів конкурентного спрямування. Як бачимо, норми конкурентного законодавства мають комплексний багатогалузевий характер.

Очевидно, що конкурентному законодавству України притаманні недоліки, що є типовими для всього чинного законодавства, зокрема:

- нестабільність і внутрішня суперечливість законодавчих актів у сфері конкуренції;
- диспропорції у співвідношенні законів і підзаконних актів;
- недостатня наукова обґрунтованість частини нормативних актів;
- декларативний характер положень конкурентного законодавства;
- відсутність чітких механізмів реалізації нормативних актів;

*The article presents the study of movement for the protection of competitive relationship, which began in independent Ukraine, twenty years ago.*

*В статті досліджується движение к защите конкурентных отношений, начавшееся в независимой Украине двадцать лет назад.*



• наявність великої кількості оціночних категорій, що не мають теоретичного або практичного підґрунтя в українській юридичній науці та практиці тощо.

Очевидним, на нашу думку, є також такий фактор удосконалення діяльності Комітету, як співпраця із правоохоронними органами. Це може забезпечити підвищення ефективності у виконанні своїх функцій органами як АМК України, так і прокуратури, іншими правоохоронними органами. Для координації їх роботи необхідно на законодавчому рівні закріпити статус Комітету як правоохоронного органу [3, с. 4]. Все це зумовлює необхідність систематизації конкурентного законодавства України. Йдеться про впорядкування чинних юридичних актів у сфері конкуренції, приведення їх до певної, внутрішньоузгодженої системи відповідно до об'єктивних потреб розвитку конкурентних відносин. Необхідною є також уніфікація категоріального апарату, забезпечення єдності термінологічного оформлення нормативних актів.

Систематизація конкурентного законодавства допоможе досягти максимальної узгодженості, цілісності та повноти правового регулювання конкурентних відносин. Процес систематизації конкурентного законодавства повинен здійснюватися в рамках загального кодифікаційного процесу, який має місце в Україні [4].

#### Література

1. Андрощук Г. О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. – К., 2004.
2. Бакаліньська О. О. Конкурентне право. – К., 2010. – 392 с.
3. Костусев А. А. Конкурентная политика в Украине. – К., 2004.
4. Кузьмін Р. І. Антимонопольному органу – ефективні правові інструменти для розслідувань // Конкуренція. – 2011. – № 3.

## ВІДНЕСЕННЯ ДОГОВОРІВ ОРЕНДИ ДО КАТЕГОРІЇ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ У РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ ТА В УКРАЇНІ: законодавчий і судовий досвід

**Максим Капеліст,**

*аспірант кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова*

*У статті розглядаються окремі проблеми віднесення договорів оренди до категорії значних правочинів у Російській Федерації та в Україні.*

**Ключові слова:** акціонерні товариства; значні правочини; договори оренди.

Законодавство України про акціонерні товариства, як і законодавство Російської Федерації, містить поняття значних правочинів, на які поширюється особливий порядок укладення. Проблематику значних правочинів досліджували, зокрема О. Федосова, Д. Степанов, Д. Ломакін та ін.

У зв'язку з широким використанням на правових теренах нашої держави такої форми угод, як договори оренди, виникає питання: чи можуть бути такі договори віднесені до категорії значних правочинів? Розгляду вказаного питання з урахуванням існуючої судової практики РФ з цього приводу і присвячена дана стаття.

**Метою цієї статті** є виявлення та розкриття критеріїв віднесення договорів оренди до категорії значних правочинів для впровадження в нормотворчу діяльність на рівні як законодавства України, так і локальних актів окремих акціонерних товариств (далі – АТ) з урахуванням досвіду Російської Федерації.

Частина 1 ст. 78 Федерального Закону РФ «Про акціонерні товариства» називає значним правочином такий правочин (у тому числі позику, кредит, заставу, поруку) або декілька взаємопов'язаних правочинів, які пов'язані з набуттям, відчуженням або можливістю відчуження товариством прямо чи опосередковано майна, вартість якого складає 25 % і більше балансової вартості активів товариства. Тобто конституюючою ознакою значних правочинів у РФ є *відчуження майна*.

Пленум Вищого арбітражного суду РФ зазначив, що статутном товариства можуть бути передбачені інші випадки, коли на правочини, що їх укладає товариство (наприклад, на договори оренди без права викупу майна, що орендується), поширюється порядок ух-

валення значних правочинів (п. 30 постанови «Про деякі питання застосування Федерального закону «Про акціонерні товариства» від 18.11.2003 р. № 19). Також вищий арбітражний суд РФ зазначає, що до значних правочинів можуть належати не лише договори купівлі-продажу, дарування, міни, а й при відповідній сумі правочину договори про відступлення права вимоги, переведення боргу, внесення вкладу до статутного фонду іншого господарського товариства в рахунок оплати акцій (частки) тощо, *якщо в результаті їх укладення виникає можливість відчуження майна АТ. Проте за загальним правилом в російській правозастосовній практиці договори оренди не можуть бути визнані значними правочинами, оскільки за такими договорами не відбувається відчуження майна.*

У судовій практиці Російської Федерації є справи, коли передання майна в оренду на *тривалий строк* визнається правочином із відчуження майна на тій підставі, що для орендодавця це майно є основним засобом, що приносить дохід, і передання такого майна в оренду означає позбавлення товариства можливості займатись основною виробничо-господарською діяльністю. Відповідно, на такі угоди поширюється порядок укладення, передбачений для значних правочинів. Президією Вищого арбітражного суду РФ в одній із справ вказано: *Президія вважає, що розмір правочину за договором оренди слід визначати залежно від вартості орендованого майна. Судом також взято до уваги, що приміщення та майно, здані в довгострокову оренду (на 10 і на 30 років), у зв'язку з чим із користування нафтобази на довгий час вилучене спірне майно. Аналіз переліків майна, що орендується, свідчить, що в оренду здано основне обладнання ... інше майно, необхідне для здійснення базової виробничої діяльності.*

У даному випадку обидва правочини (купівлі-продажу, а також оренди майна та при-

міцень) мають єдину мету та спрямовані на відчуження майна нафтобази (п. 31 Обзора окремих постановлень Президиума ВАС РФ по спорам, пов'язаним з признанням сделок недействительными [1]).

В іншій справі Вищий арбітражний суд РФ навів такі міркування на підтвердження правильності висновків судів щодо недійсності правочинів оренди майна: *в оренду здані виробничі приміщення з дорогим обладнанням, що знаходиться в них, строком на 15 років. Вартість спірного майна на момент укладення договору становила 80 % вартості основних фондів акціонерного товариства. Таким чином, в оренду було здано майно, необхідне акціонерному товариству для здійснення його основної виробничої діяльності. В користуванні товариства залишилися лише незначні допоміжні служби, не пов'язані з основним профілем його діяльності. Оскільки в результаті укладення даного правочину фактично була припинена виробнича діяльність позивача, що дає його основний дохід, суд визнав значним для позивача правочин, що заперечується.*

У Постанові Федерального арбітражного суду Московського округу від 25.02.2003 р. № КГ-А41/636-03 зазначено, що договір оренди нерухомого майна на 49 років пов'язаний лише з тимчасовим відчуженням майна. Не можна не погодитися з тим, що довгостроковий договір оренди дійсно спрямований на «тимчасове» (довгострокове) позбавлення можливості користування майна. Тому віднесення таких договорів до категорії значних правочинів є виправданим з практичної точки зору.

Деякі вчені висловлюються категорично «проти» застосування на практиці такого підходу, який дозволяє визнати договір оренди значним правочином для орендодавця [2, с. 341]. Разом із тим висловлюється підтримка позиції, за якою для товариства-орендаря договір оренди, спрямований на придбання майна в користування, має розглядатись як значний правочин, якщо він відповідає іншим ознакам таких правочинів [2, с. 342]. Слушною, на нашу думку, є підхід, згідно з яким за змістом закону особливий порядок укладення значних правочинів при придбанні майна спрямований на недопущення не виправданих витрат АТ. При цьому не має значення, чи спрямовуються витрати на придбання у власність, чи лише в користування. В даному випадку застосування телеологічного методу тлумачення законодавчої конструкції (тобто на що спрямований, для чого застосовується особливий порядок укладення значних правочинів) є найбільш виправданим, оскільки саме таке тлумачення дозволяє здійснити регулювання певної групи суспільних відносин, ви-

ходячи з мети, яку ставив законодавець при створенні даної норми.

Відповідно до п. 40 Інформаційного листа Президії Вищого арбітражного суду РФ від 11.01.2002 р. № 66 *правочини щодо оренди майна можуть бути віднесені до категорії «значних» лише у виключних випадках*: якщо в результаті їх укладення фактично припиняється виробнича діяльність орендодавця, яка дає його основний дохід, що є несумірно більшим, ніж орендна плата. Так, в одній із справ суд зазначив, що оскільки доказів того, що орендодавець вів виробничу діяльність на спірних земельних ділянках, не надано і здавання об'єктів нерухомості в оренду відноситься до основних видів його діяльності, а орендна плата за спірні земельні ділянки була основним доходом орендодавця, суд першої й апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що договори, які оскаржуються, не можуть бути віднесені до значних правочинів.

Ще одним моментом, який заслуговує на увагу, є позиція А. Габова, який дотримується думки, що при визначенні критеріїв віднесення правочинів до категорії значних слід брати до уваги не вартість майна, яке передається в оренду, а вартість орендних платежів. Для аргументації такої позиції А. Габов зазначає, що заінтересованість орендодавця в договорі оренди майна полягає в найбільш вигідному використанні цього майна, а оцінкою такої заінтересованості є саме орендна плата (суми орендних платежів) [3].

Український законодавець дещо по-іншому підійшов до формулювання критеріїв значних правочинів, намагаючись зробити це більш гнучко. Так, в Україні критерієм для віднесення правочинів до категорії значних визначено не набуття, відчуження або можливість відчуження майна АТ вартістю понад встановлений відсоток, а *ринкову вартість предмета правочину*. Частиною 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) визначено, що значним правочином є правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), учинений акціонерним товариством, *якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом*, становить 10 % більше вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності.

Згідно з ЦК України *предметом договору найму* може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ) (ч. 1 ст. 760). Тому при віднесенні договору оренди до значних правочинів необхідно виходити з вартості майна, яке передається в оренду, а не з розміру орендних платежів. Ця позиція базується на нормах чинного законодавства України. Разом із тим при такому звуженні поняття «предмет



оренди» на практиці можуть виникати певні проблеми у розрізі значних правочинів. Так, якщо АТ приймає в оренду майно з незначною вартістю (наприклад, 9 % вартості активів товариства), а розмір річних орендних платежів становитиме 33,3 % вартості активів АТ, то формально на таку угоду не поширюється порядок укладення, передбачений для значних правочинів. А тому, інтереси міноритарних акціонерів у даному випадку не будуть захищені, оскільки немає законних підстав оскаржити таку угоду, хоча при регулярній сплаті орендної плати за 3 роки її розмір дорівнюватиме загальній вартості всіх активів АТ. По суті такий правочин є значним, а формально – ні. Тому для захисту акціонерів (насамперед, міноритарних) найбільш доцільним буде видання відповідних роз'яснень із цього приводу відповідними органами (Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Верховним Судом України) або внесення змін до Закону про АТ шляхом доповнення ч. 1 ст. 70 абзацем такого змісту: *«Ринковою вартістю майна, що є предметом договору оренди (найму), вважається вартість майна, яке передається в оренду, та/або річний розмір орендної плати. Договір оренди вважається значним правочином у разі, якщо критеріям, встановленим частинами першою та другою цієї статті, відповідає вартість майна, яке передається в оренду, або річний розмір орендної плати за договором».*

Таким чином, російська законодавча та судова практика пішли шляхом вироблення загального правила щодо можливості віднесення договорів оренди майна до категорії значних правочинів лише у випадку наявності такого положення в статуті АТ. Пункт 2 ч. 1 ст. 70 Закону України про АТ також надає можливість акціонерам визначити додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних правочинів у статуті АТ. Тому в сучасних українських правових реаліях на підставі наведеної законодавчої норми можна вказати в статуті АТ, що *«на укладення товариством договорів оренди, річна орендна, плата за якими, та/або вартість майна, що приймається/передається в оренду, за якими перевищує 10 відсотків вартості активів АТ, поширю-*

*ється порядок ухвалення та вчинення, передбачений для значних правочинів».*

Виникає також питання: чи не охоплює поняття значних правочинів в Україні занадто широкий спектр договорів? Якщо ми розглядаємо короткострокову оренду майна без права викупу, то чи завжди необхідно виконувати досить обтяжливу процедуру укладення значного правочину? Якщо в результаті його укладення фактично не припиняється виробнича діяльність орендодавця, яка дає йому основний дохід, що є несумірно більшим, ніж орендна плата, то наскільки необхідною є процедура, передбачена для значних правочинів? Адаже майнові інтереси ні кожного окремого акціонера, ні товариства в цілому в даному випадку не страждають. А надання можливості для укладення короткострокових договорів оренди дозволить виконавчому органу АТ підвищити оперативність та ефективність управління товариством.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що на сьогодні в Україні можуть виникати певні ускладнення при одночасному правозастосуванні таких інститутів, як значні правочини та договори оренди. Такі прогалини та недоліки можуть бути усунуті, зокрема, з урахуванням досвіду Російської Федерації, на загальнонаціональному рівні – шляхом прийняття відповідних нормативних актів, роз'яснень компетентних державних (у тому числі судових) органів, а також на локальному рівні – шляхом закріплення відповідних положень у статутних документах АТ. Крім того, подальшого дослідження потребує питання доцільності й економічної обґрунтованості поширення режиму значних правочинів на короткострокові договори оренди.

#### Література

1. *Обзор отдельных постановлений Президиума ВАС РФ по спорам, связанным с признанием сделок недействительными // Хозяйство и право. 2001. – № 7. – С. 125–126.*
2. *Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). – М., 2008. – 491 с.*
3. *Габов А. В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. – М., 2005. – 412 с.*

*There are particular problems of labeling the lease contracts as the category of big transactions in Russian Federation and in Ukraine considered in this article.*

*В статье рассматриваются отдельные проблемы отнесения договоров аренды к категории крупных сделок в Российской Федерации и в Украине.*



## РУССКАЯ ПРАВДА КАК КОДИФИКАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ XI–XII ВВ.

*Михаил Лихтей,*

*аспирант кафедры административного и хозяйственного права  
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова*

*Статья посвящена исследованию хозяйственных отношений, закрепленных в нормах Русской Правды.*

**Ключевые слова:** Русская Правда, торговые отношения, купцы, ремесленники.

В истории развития хозяйственного права особое значение имеет период XI–начало XII вв. На этом историческом этапе происходит расцвет Киевской Руси, формирование ее законодательной системы в виде правового сборника – Русской Правды, отдельные нормы которой положили начало правовому регулированию хозяйственных отношений в сфере торговли. Указанные обстоятельства позволяют отнести исследуемую проблему к актуальным.

**Целью настоящей статьи** является исследование происхождения Русской Правды и ее редакций, развития и значения торговли как особого вида хозяйственной деятельности в Киевской Руси, анализ статей Русской Правды, посвященных регулированию торговых отношений.

Исследуемой проблемы в разной степени касались в своих работах А. Зимин, М. Свердлов, П. Спасский, М. Тихомиров, Р. Хачатуров, С. Юшков и др.

К началу XI века развитие правоотношений в Киевской Руси достигло значительного уровня. Возникла необходимость кодификации законодательного материала, накопившегося к этому времени, в единых сборниках. Такие сборники норм обычного права, законов и судебных решений были выработаны княжеской властью в результате законодательной деятельности и сохранились до нашего времени. В науке этим сборникам присвоено одно название – «Русская Правда» [1, с. 94].

Русская Правда представляет собой сборник раннефеодального права [2, с. 191], нормы которого закрепляли привилегированное положение феодалов и их окружения, защищали их жизнь и имущество [3, с. 66]. Ее текст был обнаружен в составе летописей и других источников (Мерило Праведное, Кормчие). До нас дошли более 100 ее списков. Списки Русской Правды в зависимости от их содер-

жания принято делить на 3 редакции: Краткая Правда (далее – КП), Пространная Правда (далее – ПП), Сокращенная Правда (далее – СП). В подлинниках списки Русской Правды не разделены на пронумерованные статьи (лишь отдельные списки имеют заголовки некоторых частей документа), и только позже в научных целях такое деление было проведено [3, с. 66].

Являясь сборником права, регулировавшего широкий круг общественных отношений, Русская Правда, в числе прочих, регулировала и хозяйственные отношения. На тот момент правовая регламентация коснулась сферы торговли.

Прослойка людей, для которых сфера обмена становится профессиональным занятием, выделяется на Руси к X веку [4, с. 17]. Этой социальной группой было купечество. Торговая среда по своему составу не была однородной. Так, среди торговцев выделялись «*гости*» – иностранные купцы и купцы, которые занимались внешней торговлей. Тех, кто занимался внутренней торговлей – куплей – именовали, собственно, *купцами* [4, с. 17–18]. Такое разделение торговой среды не случайно. «Гости» являлись представителями государства в международных отношениях, что закреплено еще в договорах с Византией [5, с. 6–66], и поставляли ряд дефицитных товаров (драгоценные металлы, шелк, вино и др.) [4, с. 19], которые ценились правящей верхушкой. Этим объясняется их привилегированный статус по сравнению с другими торговцами, о чем отчетливо свидетельствует ст. 55 ПП. В таком выделении «гостей» как особого класса видны предпосылки формирования особого вида хозяйственной деятельности – внешнеэкономической.

В целом торговцы являлись одной из основных групп, которую условно можно отнести к субъектам хозяйствования того времени. Исходя из современных определений [6, с. 21], они занимались реализацией продукции и предоставляли услуги стоимостно-

го характера. Другой большой группой субъектов хозяйствования были ремесленники, основным занятием которых было производство продукции, сопровождающееся ее реализацией. Ремесло развивалось бок о бок с торговлей. Эти органически связанные виды деятельности способствовали возникновению городов, которые нередко появлялись как ремесленно-торговые поселения вокруг сел [7, с. 78].

Центром южной торговли был Киев. По свидетельству Дитмара Мерзебургского, в Киеве было 8 рынков. Город стоял на четырех крупных торговых путях [8, с. 9–11]. При таких обстоятельствах торговля была довольно выгодным видом деятельности для князей, которые собирали различные сборы и пошлины с торговцев [8, с. 18].

Торговля, являясь движущей силой экономических процессов обмена и, одновременно, средством обогащения княжеской власти, занимала особую нишу в общественных правоотношениях и требовала правовой регламентации. Такая регламентация отчасти была осуществлена в нормах Русской Правды, которая, по выражению В. Ключевского, сформировалась именно в условиях торгового города [9, с. 254].

Краткая правда, возникшая в XI веке [5, с. 74–75], являлась древнейшей редакцией Русской Правды и не содержала норм, регулирующих торговые отношения. При этом ей была известна общецивилистическая конструкция обязательства в форме договора займа, которая впоследствии стала основой для хозяйственных обязательств. В подобных отношениях правовое регулирование касалось только вопроса нарушения обязательства и ответственности за это. Другие моменты и процедуры (статус сторон обязательства, способы его обеспечения и др.), подробно разработанные в современном законодательстве, видимо, в то время еще не играли особой роли и не были регламентированы.

В основном специальные нормы, регулирующие торговые правоотношения, были представлены соответствующими статьями ПП. Она получила на Руси широкое распространение в качестве сборника относительно развитого феодального права [3, с. 66], появившись в период между концом XI–началом XIII вв. [5, с. 76]. Эти статьи ПП по своей тематической направленности делятся исследователями на два комплекса: статьи о долге (статьи 48, 49, 54, 55; статья 47 как общая норма) и статьи о процентах (статьи 50–53) [10, с. 135]. Так, ст. 48 регулирует порядок получения долга купцом, давшим деньги на оптовую, внешнюю либо мелкую внутреннюю торговлю другому купцу. Для такой процедуры возврата, в отличие от простых сделок

займа согласно ст. 47 ПП, не требовались показания свидетелей (как и для заключения самой сделки), достаточно было по мнению большинства исследователей, принесения купцом-кредитором присяги-роты (особая форма устной присяги перед судом, являвшаяся одним из видов доказательств в средневековом процессе [11, с. 151]) [5, с. 127]. В то же время значительные отличия древнеславянского языка от современного являются причиной неоднозначного толкования положений ст. 48 М. Свердловым, который считает, что согласно данной норме право присягнуть относится к должнику, который опровергает обвинения в присвоении денег [10, с. 128–129]. Таким образом, меняется смысл статьи. Однако тот же М. Свердлов признает, что в простых сделках займа закон предоставляет право присяги свидетелям кредитора (ст. 47 ПП) либо кредитору (ст. 52 ПП). При таком противоречии с мнением М. Свердлова нельзя согласиться.

Помимо изложенного, содержание статьи 48, по мнению исследователей, может косвенно свидетельствовать о явлениях, сопутствующих торговым отношениям. Так, В. Ключевский видел в данном правоотношении между купцами договор комиссии [9, с. 252]. Авторы сборника «Памятники русского права» под ред. С. Юшкова [5, с. 159] и учебного пособия по истории государства и права УССР под ред. Б. Бабия [3, с. 69–70] считают, что содержание ст. 48 свидетельствует о зачатках феодальных купеческих товариществ на вере, поскольку сделка займа, не требовавшая присутствия свидетелей, основывалась на доверии сторон. В этом случае, с одной стороны, купцы вполне могли не просто давать средства заем, но и участвовать в общем промысле вместе со своими должниками. С другой стороны, исходя из определенных дореволюционных учебников [12, с. 110], такая совместная деятельность участников предприятия предусматривала отсутствие непосредственного участия не только для вкладчиков товарищества на вере, но и других видов товариществ. Поэтому более правильно, по нашему мнению, вести речь о том, что содержание ст. 48 свидетельствует о практике совместной деятельности в форме товарищества в общем, без конкретизации.

В статье 49 ПП регулируются отношения, связанные с хранением товаров. Особенностью заключения такой сделки, как и в ст. 48, является отсутствие требований о свидетелях для этой процедуры. Авторы сборника «Памятники русского права» высказывают тезис о недостаточной развитости товарного оборота в Киевской Руси, отсутствии сложившегося сословия, чьим промыслом было бы хранение товара [5, с. 159]. Однако такое мнение

противоречит имеющимся фактам. Статья 48, которая также допускает отсутствие свидетелей для подобного рода сделок, свидетельствует о том, что подобное упрощение процедуры свидетельствует именно о развитости подобных отношений, которые, исходя из своей сути (являлись торговыми сделками), требовали особой формы, которая отличается от формы, характерной для обычных гражданских сделок. Аналогичные обстоятельства имели место и в отношениях, регулировавшихся ст. 49 ПП.

Особое место в экономической жизни Киевской Руси занимали ростовщики, являясь еще одной значительной группой субъектов хозяйствования, оказывающей финансовые услуги. Регулированию ростовщических операций посвящены положения статей 50–52 ПП. Для заключения таких сделок, согласно ст. 50, требовалось присутствие свидетелей. Статья 52 вносила уточнение в это правило: при займе на сумму до 3 грн присутствия свидетелей не требовалось и при процедуре взъясания своих процентов ростовщику достаточно было дать присягу-роту [5, с. 160]. Исходя из смысла ст. 50, конкретный срок взимания процентов не ограничен; он устанавливался по договоренности между должником и кредитором.

Довольно интересной была ст. 51. В ней устанавливался размер процентов. Для договоров займа на небольшой срок устанавливался так называемый месячный рез. Как видно из анализа других статей ПП, он равнялся 20 % [10, с. 128–129]. Если же должник не выполнял свои обязательства в срок, то устанавливался «третьей рез» – 50 % [13, с. 229]. Проценты взимались как с денежного долга, так и с таких продуктов, как хлеб и мед, что предполагает вовлечение в сферу ростовщических операций сельского населения [10, с. 130].

Статья 53 ПП относится к началу княжения Владимира Мономаха. В 1113 г. в Киеве вспыхнуло народное восстание, одной из основных причин которого было недостаточное сдерживание ростовщичества княжеской властью [10, с. 132]. Положения статьи появились в результате проведения политики нового киевского князя Владимира Мономаха, направленной на предотвращение новых мятежей. Князь, пойдя на уступки восставшим, установил, что кредитор имеет право получить максимум 2 реза (100 % от суммы долга). В этом случае он получает «исто», т. е. саму сумму долга. Если же займодавец возьмет 150 %, то право на сумму долга теряет. Месячный рез разрешалось взимать, как и раньше [10, с. 134]. Таким образом, с одной стороны, князь ограничил взимание процентов, а, с другой – высокие проценты оставались [5, с. 163].

Статьи 54 и 55 содержали нормы, составляющие основу института банкротства того времени. По мнению авторов учебного пособия по истории государства и права УССР под редакцией Б. Бабия [3, с. 70], существовало 3 вида неплатежеспособности купцов:

*неплатежеспособность без вины в результате пожара, кораблекрушения, разбойного нападения.* В этом случае купцу разрешалось выплачивать долг своим кредиторам по мере возможности [10, с. 134], что, по мнению А. Зимина, свидетельствовало о покровительстве мелкому и среднему купечеству со стороны княжеского двора [13, с. 230]. Эта норма закрепляет основу понятия форс-мажорных обстоятельств в отечественном законодательстве;

*неплатежеспособность в результате того, что купец проиграл либо проигрывал чужие деньги, в безумии наносил ущерб чужому товару.* Такой купец, на усмотрение кредиторов, либо получал отсрочку для возвращения долга, либо продавался в рабство [5, с. 128];

*неплатежеспособность купца, который, имея долги перед своими горожанами, брал заем у иностранного купца и не возвращал его.* В этом случае ст. 55 ПП предусматривала специальный порядок ликвидационной процедуры: купец вместе со своим имуществом продавался в рабство, а из полученных денег от продажи такого банкрота в первую очередь погашался долг перед князем, потом перед заезжими кредиторами, затем перед местными купцами [3, с. 70]. При этом те, кто уже взимал с должника проценты, не получал ничего [5, с. 128].

Таким образом, институт банкротства был довольно развит для своего времени, но при этом законодательство не уделяло внимания вопросу восстановления платежеспособности и не раскрывало ряд моментов (например, не понятно, кто осуществлял ликвидационную процедуру).

Сокращенная Правда содержала 4 статьи, посвященные регулированию хозяйственных отношений: статьи 15 (о поклаже), 16 (о проценте), 17 (о потоплении), 18 (о долге) [5, с. 198–199]. Содержание этих статей с незначительными сокращениями соответствовало содержанию статей 49, 50, 54, 55 ПП. Большинство исследователей считают эту редакцию переработкой одного из списков ПП [3, с. 67], причем появившуюся в XV–начале XVII вв. [5, с. 76] и относящуюся к Московскому государству [1, с. 97]. При таких обстоятельствах СП не является источником права, действовавшим на территории современной Украины, и может, по справедливому замечанию А. Зимина, использоваться только для изучения юридической мысли [13, с. 353–354].

**Выводы**

В XI–XII вв. в Киевской Руси была проведена кодификация имеющегося законодательного материала, результат которой – появление раннефеодального правового сборника Русской Правды. В числе прочих кодификация коснулась сферы хозяйственных отношений. Нормы, относящиеся к регулированию хозяйственной деятельности, закреплены в ИП; две другие редакции Русской Правды (Краткая и Сокращенная) источниками хозяйственного права не являлись. Эти нормы впервые закрепляли и упорядочивали функционирование правовых институтов, связанных с обеспечением торговых (заем средств на торговлю, хранение товаров, понятие и процедуру банкротства) и развитием товарно-денежных отношений (коммерческий кредит). Такое внимание составителей Русской Правды к указанным институтам объясняется важным местом, которое занимала торговля в Киевской Руси. Кроме того, нормы Русской Правды явились важной вехой в динамике развития таких теоретических институтов хозяйственного права, как субъектный состав и хозяйственные обязательства.

*Article is devoted to the research of economic relations which is fixed in the clauses of Russkaya Pravda.*

*Стаття присвячена дослідженню господарських відносин, закріплених в нормах Руської Правди.*

**Литература**

1. Юшков С. В. История государства и права СССР. – М., 1961. – Ч. 1. – 680 с.
2. Хачатуров Р. Л. Становление права (на материале Киевской Руси). – Тбилиси, 1988. – 262 с.
3. История государства и права Украинской ССР: В 3 т. – К., 1987. – Т. 1. – 319 с.
4. История предпринимательства в России. – М., 2000. – Кн. 1. – 480 с.
5. Памятники Русского права: Памятники права Киевского государства, X–XII вв. / Под ред. С. В. Юшкова. – М., 1952. – Вып. 1. – 287 с.
6. Господарське право / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. О. П. Подцерковного. – Х., 2010. – 640 с.
7. Історія народного господарства Української РСР: У 3 т., 4 кн. – К., 1983. – Т. 1. – 463 с.
8. История торговли и промышленности в России / Под ред. П. Х. Спасского. – СПб., 1910. – Т. 1. – 77 с.
9. Ключевский В. О. Сочинения: В 9 т. – М., 1987. – Т. 1. – 430 с.
10. Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. – М., 1988. – 176 с.
11. Энциклопедический словарь / Под ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского. – СПб., 1890. – Т. 53. – 480 с.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. – М., 1994. – 335 с.
13. Зимин А. А. Правда русская. – М., 1999. – 424 с.



## ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

**Андрій Іванський,**

д-р юрид. наук, заслужений юрист України

*Стаття присвячена дослідженню питань належності публічно-правових відносин, які складаються з приводу ціноутворення, до сфери фінансового права, виявленню методів цінового регулювання, що носять фінансово-правовий характер.*

**Ключові слова:** ціна, ціноутворення, фінансово-правове регулювання ціноутворення.

Питання структури системи фінансового права, незважаючи на бурхливі дискусії, залишається відкритим. Зокрема, немає однозначного погляду на питання належності правового регулювання ціноутворення до правових відносин, що врегульовуються фінансовим правом.

Сутність і методи ціноутворення в контексті державно-владного впливу на них були предметом досліджень таких представників економічної науки, як Т. Куценко, Н. Маренков, В. Наумов, О. Пабат, С. Чистов, О. Чумакова, Л. Швайка, Л. Шкварчук та ін. Питання публічно-правової проблематики ціноутворення, у тому числі її належності до фінансового права, вивчали Л. Воронова, В. Єсіпова, Л. Шкварчук, М. Кучерявенко та ін. Разом із тим окремого дослідження питання належності публічно-правових відносин, які складаються з приводу ціноутворення, до сфери фінансового права не проводилося.

**Мета цієї статті** полягає у вирішенні питання про належність відносин, які складаються з приводу правового регулювання ціноутворення, до сфери фінансово-правових, а також у визначенні відносин, які до цієї сфери не належать.

Ціноутворення є процесом встановлення та розроблення цін (тарифів) на товари, роботи, послуги, результатом якого має стати сформована або встановлена ціна.

Правове регулювання ціноутворення базується на нормах Конституції України, згідно з п. 3 ст. 116 якої Кабінет Міністрів України забезпечує проведення цінової політики.

Цінову політику можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні цінова політика – це діяльність підприємства, що спрямована на досягнення його основної мети за допомогою цін. Як правило, вирізняють три основні завдання ціноутворення: збільшення продажу; отримання найбільшого прибутку; збереження існуючого становища [1, с. 87]. У широкому розумінні значення поняття, що розглядається, характеризується значно більшим масштабом і виходить на державний рівень, на якому

цінова політика є діяльністю держави в особі її органів, спрямованою на досягнення економічних і соціальних цілей, поставлених перед державою за допомогою цін. Так, згідно із ст. 3 Закону України «Про ціни і ціноутворення» політика ціноутворення є складовою частиною загальної економічної та соціальної політики України; вона спрямована на забезпечення: рівних економічних умов і стимулів для розвитку всіх форм власності, економічної самостійності підприємств, організацій і адміністративно-територіальних одиниць республіки; збалансованого ринку засобів виробництва, товарів і послуг; протидії монопольним тенденціям виробників продукції, товарів і послуг; об'єктивних співвідношень у цінах на промислово та сільськогосподарську продукцію, що забезпечує еквівалентність обміну; розширення сфери застосування вільних цін; підвищення якості продукції; соціальних гарантій, передусім, для низькооплачуваних і малозабезпечених громадян, включаючи систему компенсаційних виплат у зв'язку із зростанням цін і тарифів; необхідних економічних гарантій для виробників; орієнтації цін внутрішнього ринку на рівень цін світового ринку [2].

Повною мірою, на нашу думку, розкриває сутність цінової політики держави визначення Ю. Тормоса, згідно з яким це діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади, спрямована на досягнення трьох основних цілей: послідовне проведення цінової лібералізації, державне регулювання цін (тарифів) на окремі види товарів (послуг) та здійснення контролю за їх додержанням. Світовий досвід свідчить, що в країнах із стабільною ринковою економікою уряд, як правило, мало втручається у процеси ціноутворення, але повної свободи в питаннях формування цін немає і державне їх регулювання тією чи іншою мірою існує в кожній із них. Ступінь, форми та масштаби державного втручання в ціноутворення залежать від стану економічного розвитку країни, інтенсивності інфляційних процесів, ступеня монополізації та конкуренції, питомої ваги державного сектора й інших чинників [1, с. 106]. Крім того, в усіх країнах державне регулювання цін не є разовою дією, а відбувається постійно з чередуванням пе-

ріодів його посилення та послаблення. Під час кризових ситуацій, руйнування грошово-фінансових систем, значного дефіциту товарів і великого надлишку грошей в обігу державне втручання в цінові процеси є більш жорстким та об'ємним. За умов стабілізації економічної ситуації та переходу до розвинутого ринку державне втручання в ціни поступово зменшується і в основному обмежується відповідним впливом на передумови та побічні наслідки вільного ціноутворення. Але і після проведення лібералізації, уряди розвинутих капіталістичних країн продовжують здійснювати регулювання цін на товари та послуги, що мають особливе значення для підтримки рівня життя населення (електроенергія, газо- та водопостачання, поштові, телекомунікаційні та транспортні послуги, окремі ключові споживчі товари) [1, с. 107]. Безумовно, що одним із значущих для населення України питань (як і для жителів розвинутих країн) є встановлення державними органами України державних фіксованих та регульованих цін і тарифів [2, с. 107].

У контексті викладеного важливим, на нашу думку, є визначення методів державного регулювання цін і тарифів. Так, ст. 8 Закону України «Про ціни і ціноутворення» передбачено, що державне регулювання цін і тарифів здійснюється шляхом встановлення:

- державних фіксованих цін (тарифів);
- граничних рівнів цін (тарифів) або граничних відхилень від державних фіксованих цін і тарифів.

Уряд України може вводити й інші методи державного регулювання цін і тарифів.

С. Чистов виокремлює форми та методи державного регулювання ціноутворення. На його думку, втручання держави в процес ціноутворення здійснюється в трьох основних формах: обмеження рівня ціни; введення податкових платежів; державна підтримка цін через дотації. При цьому зазначено втручання здійснюється за допомогою різноманітних методів державного регулювання цін, які науковець об'єднує у дві групи: прямі та непрямі (опосередковані). До прямих методів належать: установлення фіксованих твердих цін на найважливіші товари та послуги, застосування граничних цін або граничних коефіцієнтів їх підвищення, декларування зміни цін, заморожування блокування цін на певний строк, ведення граничних рівнів посередницько-збутових націнок і торговельних надбавок, здійснення дотацій виробникам деяких товарів, укладення договорів про ціни між підприємствами та державою тощо. Непряме регулювання досягається за допомогою зміни рівня та диференціації ставок товарних податків пільгового оподаткування і кредитування ставок державного ввізного мита тощо [3, с. 226–227]. З певними відмінностями вказану позицію поділяють Л. Швайка [4, с. 304–305], В. Наумов [5], Л. Шкварчук [6, с. 286], О. Чумакова [7, с. 153] та ін. Іншими словами, втручання в ціноутворення має два основні методи: пряме і непряме. Ре-

зультатом першого є переважно фіксовані та граничні ціни і дотації, а другого – зміни рівня податкового навантаження.

На нашу думку, позиція М. Кучерявенко, згідно з якою слід «приділити увагу і фінансово-правовій природі ціноутворення з огляду на те, що структура ціни формується насамперед за допомогою фінансово-правових інструментів» [8, с. 358], стосується саме непрямих методів правового регулювання ціноутворення. Разом із тим не можна не враховувати і прямі методи його регулювання.

Безумовно, не всі методи цінового регулювання носять фінансово-правовий характер. Так, до них навряд чи можна віднести методи прямого (адміністративного) регулювання – встановлення фіксованих цін і тарифів, які можуть відігравати певну роль у фінансово-правових відносинах, перш за все, через їх вплив на базу оподаткування та фіскальні санкції, що застосовуються за порушення законодавства про ціни і ціноутворення й є джерелами наповнення бюджетів. Разом із цим дотації у процесі ціноутворення можна віднести саме до сфери правового регулювання фінансового права.

Основним фактором, що визначає систему фінансового права, є предмет правового регулювання, який розглядається як сукупність відносин, що формується у процесі утворення, розподілу та використання централізованих і децентралізованих публічних фондів коштів (держави та місцевого самоврядування) [9, с. 6]. Відповідно слід погодитися з О. Лукашевим, який вважає, що критерієм виокремлення фінансово-правового інституту в структурі особливої частини фінансового права має бути відповідний публічний грошовий фонд [10, с. 35].

Стосовно виокремлення фінансово-правових інститутів слушною є думка Є. Ровінського, який зазначав, що саме критерій планомірної мобілізації та витрачання державою грошових коштів є підставою для включення того чи іншого інституту до складу особливої частини фінансового права [11, с. 97]. При побудові моделі системи фінансового права необхідно також враховувати той факт, що вона детермінується структурою фінансової системи, а тому логічною є побудова особливої частини фінансово-правової галузі за принципом включення інститутів, які регулюють відносини з приводу формування, розподілу та використання коштів відповідного публічного грошового фонду [10, с. 36].

Абзацами 3–4 п. 2 розділу VI Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI встановлено, що органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, які своїм рішенням встановлюють (затверджують) ціни (тарифи) на роботи (послуги) у розмірі, нижчому за розмір економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання), зобов'язані відшкодувати суб'єкту господарювання різницю між встановленим (затвердженим) розміром ціни (тарифу) та розміром

економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) зазначених робіт (послуг) за рахунок коштів відповідних бюджетів. При цьому встановлення (затвердження) органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування цін (тарифів) на роботи (послуги) у розмірі, нижчому за розмір економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво, без визначення джерел для відшкодування відповідної різниці, у тому числі за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів, не допускається і може бути оскаржене у судовому порядку.

Таким чином, простежується чіткий взаємозв'язок між використанням коштів такого публічного грошового фонду, як державний чи місцевий бюджет, і питаннями ціноутворення за допомогою дотацій. Результатом цього може стати формування інституту дотацій із державного та місцевого бюджетів для потреб ціноутворення.

Крім того, враховуючи факт взаємозв'язку між питаннями правового регулювання встановлення фіксованих цін і тарифів та надходжень коштів до державного і місцевих бюджетів від податків і зборів, а також фінансово-правову природу непрямих методів ціноутворення, можна дійти висновку, що переважна частина відносин, пов'язаних із правовим регулюванням ціноутворення, перебуває в межах відносин, які є предметом фінансового права, за межами якого знаходяться лише відносини, що складаються з приводу адміністративного регулювання ціноутворення і за своєю правовою природою не можуть бути віднесені до фінансово-правових.

### Висновки

У межах державного регулювання ціноутворення виділяють прямі та непрямі методи. Прямі методи – це фіксовані та граничні ціни і дотації, а непрямі – переважно представлені зміною рівня податкового навантаження (податків, митних платежів), а також обсягів і умов кредитування.

Не всі методи цінового регулювання носять фінансово-правовий характер. До них навряд чи можна віднести методи прямого (адміністративного) регулювання – встановлення фіксованих цін і тарифів. Проте ці методи можуть відігравати певну роль у фінансово-правових від-

носинах, перш за все через їх вплив на базу оподаткування та через фіскальні санкції, що застосовуються за порушення законодавства про ціни і ціноутворення.

Дотації в процесі ціноутворення можна віднести саме до сфери правового регулювання фінансового права.

Переважна частина відносин, пов'язаних із правовим регулюванням ціноутворення, перебуває в межах відносин, які є предметом фінансового права, поза межами якого знаходяться лише відносини, що складаються з приводу адміністративного регулювання ціноутворення і за своєю правовою природою не можуть бути віднесені до фінансово-правових.

### Література

1. Тормоса Ю. Г. Ціни та цінова політика. – К., 2001. – 122 с.
2. Пабат О. В. Органи управління ціноутворення в Україні // Право і безпека. – 2010. – № 5. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2010\\_5/PB-5/PB-5\\_62.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_5/PB-5/PB-5_62.pdf).
3. Державне регулювання економіки / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К., 2000. – 316 с.
4. Швайка Л. А. Державне регулювання економіки. – К., 2006. – 435 с.
5. Наумов В. В. Ценообразование (учебно-методический курс) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.e-college.ru/xbooks/xbook098/book/index/index.html?go=part012\\*page.htm](http://www.e-college.ru/xbooks/xbook098/book/index/index.html?go=part012*page.htm).
6. Шкварчук Л. О. Концепція прямого регулювання цін на продовольчому ринку // Науковий вісник НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.4. – С. 285–292.
7. Чумакова О. О. Щодо визначення форм і методів державного регулювання ціноутворення // Управління розвитком. – 2011. – № 4. – С. 152–153.
8. Фінансове право України / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К., 2009. – 481 с.
9. Кадькаленко С. Т. Предметна обумовленість системи фінансового права // Фінансове право. – 2010. – № 3. – С. 4–7.
10. Лукашев О. А. Теоретичні проблеми фінансового права // Право та державне управління. – 2010. – № 1. – С. 33–37.
11. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960. – 193 с.

*The current article is devoted to the research of public and legal relations, which consists of pricing, to the financial law sphere. As well, defined price regulation methods, having the financial and legal features and basing on the categorization fulfillment on those, belonging to the financial law legal regulation subject.*

*Стаття посвящена дослідженню питань належності публічно-правових відносин, які складаються стосовно ціноутворення, до сфери фінансового права, виявленню методів цінового регулювання, які носять фінансово-правовий характер.*





## АДМІНІСТРАТИВНО-ПОПЕРЕДЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

**Андрій Манжула,**

*канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри правознавства*

*Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка*

*У статті досліджуються проблемні питання застосування адміністративно-попереджувальних заходів із метою забезпечення охорони громадського порядку, визначається місце адміністративно-попереджувальних заходів у системі державного примусу.*

**Ключові слова:** проступок, правопорушення, адміністративне стягнення, громадський порядок, громадська безпека, адміністративна відповідальність.

В юридичній літературі можна виокремити два напрями теоретичних розробок у сфері адміністративно-правового примусу, у тому числі у сфері застосування адміністративно-попереджувальних заходів, з метою забезпечення охорони громадського порядку: матеріально-правові та процесуальні дослідження. Оскільки в традиційному сприйнятті ми виходимо з первинності матеріально-правових норм щодо процесуальних, то, зважаючи на встановлення засад взаємодії суб'єктів виконавчої влади та різного роду об'єктів управління, віддзеркалення правових режимів, у рамках яких повинні функціонувати суб'єкти права, визначення засад компетенції органів влади, юридичної відповідальності, розгляд сучасної доктрини превентивного адміністративно-правового примусу є досить актуальним.

Для вивчення адміністративно-попереджувальних заходів (адміністративна превенція) проаналізовані наукові роботи А. Васильєва, Г. Атаманчука, В. Копейчикова, Т. Козирєвої, В. Лазарєва, Ю. Козлова, В. Сєрьогіної, А. Лункова, І. Бочкарьова, І. Самощенка та ін.

**Метою цієї статті** є аналіз правових досліджень застосування адміністративно-попереджувальних заходів у сфері забезпечення охорони громадського порядку та визначення місця попереджувальних заходів серед інших видів державного примусу.

Аналіз адміністративно-попереджувальних заходів необхідно здійснювати на основі фундаментальних концепцій теорії права. Більшість із них, сформульовані ще в епоху панування «радянського» права, не втратила своєї актуальності. Зокрема, В. Сєрьогіна стверджувала, що примус не залишається

незмінним. Він збагачується та розвивається із розвитком суспільних відносин. Разом із звуженням найрепресивніших форм примусу подальшого розвитку набувають форми, пов'язані не тільки з покаранням винних, – правовідновлюючі, превентивні, тобто ті, за допомогою яких досягається відновлення порушених відносин, запобігання правопорушенням [1, с. 67].

Д. Лук'янець зазначає, що органи державної влади завжди приділяли увагу питанням попередження правопорушень, а також подіям, які загрожують безпеці особи та суспільства. Разом із тим в Україні, де соціально-економічні перетворення відбуваються на фоні складної криміногенної ситуації та подій надзвичайного характеру, що стають усе частішими, закономірно виникає необхідність розроблення принципово нового ставлення держави до правової регламентації адміністративно-попереджувальних заходів [2, с. 45].

Висвітлюючи питання про юридичну сутність адміністративно-попереджувальних заходів, слід зазначити різноманітність їх теоретичних визначень; при цьому вчені-адміністративісти акцентували увагу переважно на адміністративно-попереджувальних заходах [3, с. 51, 146–147].

І. Галаган під адміністративно-запобіжними заходами розуміє «заходи та прийоми, спрямовані на запобігання правопорушенням і недопущення їх негативних, шкідливих наслідків, а також на запобігання настанню обставин, що загрожують життю і безпеці громадян або нормальній діяльності державних органів, підприємств, установ і організацій» [4, с. 300]. Ю. Козлова також вважає, що адміністративно-попереджувальні заходи застосовуються з метою запобігання можливим правопорушенням або забезпечення громад-

ської безпеки при стихійних лихах і нещасних випадках [5, с. 51].

В. Розенфельд і Ю. Старілов під адміністративно-запобіжними заходами розуміють заходи, які застосовуються з метою запобігання правопорушенням, ухилення від виконання юридичних або інших обов'язків перед суспільством, забезпечення громадської безпеки шляхом запобігання наслідкам стихійних лих або вживання заходів до обмеження їх поширення, боротьби з ними [6, с. 36].

Н. Кізіма вважає, що адміністративно-попереджувальні заходи відрізняються профілактичною спрямованістю, використовуються з метою запобігання правопорушенням, створення умов для виконання загальнообов'язкових правил, забезпечення громадської безпеки, боротьби із стихійними лихами [7, с. 182–183].

На нашу думку, адміністративно-попереджувальні заходи у сфері охорони громадського порядку мають такі основні ознаки:

*адміністративно-попереджувальні заходи закріплюються в диспозиціях адміністративно-правових норм.* Адміністративно-попереджувальні заходи існують реально та широко застосовуються в адміністративно-правовому регулюванні. Очевидно, що вони повинні бути нормативно зумовлені, тобто передбачатися структурними елементами адміністративно-правових норм – диспозиціями і (або) санкціями;

*адміністративно-попереджувальні заходи є діями уповноважених органів держави (її представників).* Наукові дослідження свідчать, що адміністративно-правові заходи з функціональної точки зору, виступають у ролі дії, яка здійснюється державою (її представниками). Отже, правомірно й адміністративно-попереджувальні заходи, як різновид адміністративно-правових заходів також розглядати крізь призму дій держави (її представників). Разом із тим слід зазначити, що правозастосовна діяльність може здійснюватися як окремою правозастосовною дією, так і декількома взаємопов'язаними між собою діями (операціями); заходи, що застосовуються, з технічного виконання можуть бути простими та складними, тобто вчинятися однією чи кількома діями. Так, підпис документа – це простий захід, що вчиняється однією дією. Інша ситуація складається, наприклад, при застосуванні такого заходу, як перевірка документів у громадян. Зовні вона уявляється простою, тобто як така, що вчиняється однією дією. Однак це не так, оскільки власне перевірка документів у громадян – може бути і центральна дія, але пов'язана з іншими діями;

*адміністративно-попереджувальні заходи у сфері охорони громадського порядку за-*

*стосовуються з метою запобігання правопорушенням, об'єктивно протиправним діянням, недопущення їх негативних наслідків, а також запобігання настанню обставин, що загрожують безпеці особи або нормальній діяльності державних і муніципальних органів, підприємств, установ і громадських об'єднань.* Під цілями адміністративно-попереджувальних заходів слід розуміти кінцеві результати, які держава прагне досягти за допомогою їх застосування. Разом із тим значення слова «запобігання» вказує на найближчу та визначальну мету будь-яких попереджувальних дій, а слово «запобігати» як «випередити», «передувати», «відвернути» [8, с. 390]. Таким чином, запобігання означає випередження, недопущення чого-небудь;

*адміністративно-попереджувальні заходи реалізуються в межах охоронних адміністративно-попереджувальних правовідносин за допомогою правозастосовної діяльності правомочних суб'єктів.* Характерним для адміністративно-попереджувальних заходів у сфері охорони громадського порядку як різновиду адміністративно-охоронних заходів є те, що вони здійснюються в межах особливого виду охоронних правовідносин – адміністративно-попереджувальних правовідносин, основне призначення яких полягає в запобіганні порушенням і обставинам, що загрожують особистій і громадській безпеці. На нашу думку, у системі адміністративно-охоронних відносин адміністративно-попереджувальні правовідносини займають своє специфічне місце, відмінне від адміністративно-юрисдикційних відносин. Подібно до того, як окремі групи адміністративно-охоронних заходів різняться між собою, слід розрізняти і властиві їм правовідносини, у межах яких вони реалізуються.

Зрозуміло, що для виникнення адміністративно-попереджувальних правовідносин необхідна діяльність уповноважених суб'єктів, які офіційно передбачають або встановлюють наявність певних юридичних фактів і на цій основі застосовують адміністративно-попереджувальні заходи до конкретного життєвого випадку, тобто правозастосовна діяльність. Поза межами правозастосовної діяльності адміністративно-попереджувальні заходи як реальне адміністративно-правове явище існувати не можуть. Це пояснюється тим, що адміністративно-попереджувальні заходи в динаміці свого здійснення завжди є результатом застосованої диспозиції норми адміністративного права. Поза правозастосовною діяльністю адміністративно-попереджувальні заходи можуть виражатися лише як специфічний адміністративно-правовий інститут. Разом із тим адміністративно-попереджувальні заходи реалізуються в межах не

будь-якої правозастосовної діяльності, а лише тієї, яка одержала назву правоохоронної.

Правоохоронна діяльність щодо застосування адміністративно-попереджувальних заходів у сфері охорони громадського порядку здійснюється в регламентованому адміністративно-процесуальними нормами порядку, від якого багато в чому залежить ступінь ефективності реалізації цілей і функцій адміністративно-попереджувальних заходів, а також загальний стан законності у сфері державного управління. Як зазначає В. Розенфельд, демократичний потенціал адміністративно-процесуальних норм потрібно використовувати повніше, передусім виявляючи їх соціальну орієнтацію на забезпечення прав усіх учасників державного управління, на захист прав громадян у публічній і приватній сфері [6, с. 139].

В ієрархії адміністративно-охоронних заходів адміністративно-попереджувальні заходи можна представити таким чином: мета окремого адміністративно-запобіжного заходу; цілі всіх адміністративно-попереджувальних заходів як охоронного адміністративно-правового інституту. Цілі тут мають конкретне та загальне значення: *конкретні цілі* – це запобігання правопорушенням, їх наслідкам і запобігання обставинам, що створюють загрозу життєдіяльності людини та суспільства; *загальна мета* – це охорона суспільних відносин у сфері державного управління, разом із цілями адміністративних попереджувальних заходів, адміністративно-процесуального забезпечення, адміністративними стягненнями.

Загальносоціальні цілі адміністративно-попереджувальних заходів у сукупності з метою інших адміністративно-охоронних заходів виражаються у сприянні підвищенню соціально-правової активності особи та навичок її правомірної поведінки, у вихованні громадян України, іноземних громадян та осіб без гро-

мадянства в дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законодавства України.

### Висновки

Розглянуті різні аспекти теорії адміністративної превенції застосовуються з метою забезпечення охорони громадського порядку. Наведений перелік точок зору на явище правової дійсності, що розглядається, не є вичерпним. Незважаючи на те, що в даний час визначилася тенденція до детального законодавчого регулювання адміністративного примусу та, по можливості, скорочення підстав використання адміністративного примусу в даній сфері, адміністративна превенція, перш за все як комплекс адміністративно-попереджувальних заходів, вимагає подальших теоретичних обґрунтувань, удосконалення правового регулювання підстав і процедури його застосування, у тому числі у сфері охорони громадського порядку.

### Література

1. *Серегина В. В.* Государственное принуждение по советскому праву. – Воронеж, 1984. – 345 с.
2. *Лук'янець Д. М.* Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – 344 с.
3. *Самощенко И. С.* Ответственность по советскому законодательству. – М., 1981. – 240 с.
4. *Галаган И. А.* Административная ответственность (материальное право). – Воронеж, 1999. – 273 с.
5. *Козлов Ю. М.* Основы советского административного права. – М., 1979. – 71 с.
6. *Розенфельд В. Г., Стариков Ю. Н.* Административное принуждение: Административная ответственность. Административно-юрисдикционный процесс / Под ред. В. С. Сильченка. – Воронеж, 1993. – 344 с.
7. *Кізіма Н. В.* Деякі питання правового регулювання застосування адміністративних стягнень // *Правова держава*. – К., 2002. – Вип. 13. – С. 275–283.
8. *Тлумачний словник української мови*. – Х., 2005. – 680 с.

*This article explores issues of application of administrative preventive measures to ensure public order. The place administrative and preventive measures in the system of state coercion, given their classification.*

*В статті досліджуються проблемні питання застосування адміністративно-попереджувальних заходів з метою забезпечення охорони громадського порядку, визначається місце адміністративно-попереджувальних заходів в системі державного примусу.*



## ПРАВОСУДНИЙ ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЮРИДИЧНИХ ПРАВ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА (порівняльно-правові аспекти)

**Віталій Печуляк,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри фінансового права  
Національного університету державної податкової служби України

*У статті аналізуються теоретико-правові питання правосудного захисту суб'єктивних юридичних прав як фундаментального загальноправового принципу адміністративного права, участі органів судової влади у державному регулюванні суспільних відносин, характеризується правовий статус Верховного Суду України на основі новітнього законодавства.*

**Ключові слова:** державне регулювання, принципи адміністративного права, правосудний захист суб'єктивних юридичних прав, судова влада, Верховний Суд України.

В умовах ринкової економіки питанням державного регулювання приділяється достатньо уваги, адже без застосування його інструментів неможливе ефективне ведення діяльності у будь-якій сфері народного господарства.

Необхідність державного регулювання впливає з об'єктивно властивих державі економічних функцій. Тому питання державного регулювання відносин у сфері лісового господарства є важливими на сучасному етапі розвитку української держави. Разом із тим питання участі органів судової влади у державному регулюванні суспільних відносин, у тому числі у сфері лісового господарства, вітчизняними науковцями практично не досліджувалися.

У новітній концепції адміністративного права правосудний захист суб'єктивних юридичних прав розглядається як фундаментальний загальноправовий принцип адміністративного права, який, на наше переконання, відіграє значну роль у державному регулюванні відносин у сфері лісового господарства.

**Метою цієї статті** є аналіз теоретико-правових питань правосудного захисту суб'єктивних юридичних прав та участі органів судової влади у регулюванні суспільних відносин.

Згідно із ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових

осіб. Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії (ст. 8). Це означає, що суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосувати Конституцію як акт прямої дії. Зазначене положення відображено та розтлумачено у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9. Положення Основного Закону про прямиий судовий захист прав і свобод людини та громадянина підтверджено офіційним тлумаченням частин 1 і 2 ст. 55 Конституції України у рішеннях Конституційного Суду України від 25.12.1997 р. № 9-зп та від 25.11.1997 р. № 6-зп.

Наведені конституційні положення дозволяють висловити припущення, що результати судового розгляду, у якому забезпечується захист судом прав і свобод людини та громадянина, вирішується питання по скаргах щодо рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, мають регуляторний характер для суспільних відносин, що складаються у державі. Це припущення базується на досягненнях класичної теорії держави та права, у якій діяльність компетентних органів, уповноважених на розгляд юридичних справ і виконання по них юридично обов'язкових рішень, визнається юрисдикційною діяльністю (юрисдикцією)<sup>1</sup>. При цьому органи, що здійснюють таку діяльність, покликані не тільки забезпечувати державну

<sup>1</sup>Алексеев С. С. Государство и право. – М., 1994. – С. 148.

владу в цілому (як інституційні носії влади судової), а й обмежувати її, охороняючи права і свободи людини та громадянина від будь-яких посягань, у тому числі з боку державних органів (як компетентні органи, що здійснюють правосуддя).

Таким чином, небезпідставним у новітній концепції адміністративного права є розгляд принципу правосудного захисту суб'єктивних юридичних прав як фундаментального загальноправового принципу адміністративного права. Так, А. Семітко визначає зазначений принцип як доступність правосуддя з оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб<sup>1</sup>. При цьому слід розуміти, що доступність правосуддя не тільки використовується для захисту основоположних прав людини, а й є самостійним основоположним правом. З метою належної реалізації такого права держава повинна законодавчо забезпечити можливість доступу до судового провадження й ухвалення за його результатами справедливого та неупередженого рішення.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини у рішенні від 27.10.1999 р. зазначив, що право звернення до суду потребує законодавчого оформлення. Правовий захист є державною послугою, передумови для якої спочатку мають бути створені, їх вид має бути визначений більш докладно й їх обсяг має бути закріплений у всіх деталях<sup>2</sup>.

На нашу думку, доступність правосуддя в адміністративному праві у заявленому сенсі наражається на ряд протиріч, пов'язаних із дуальністю цілей судової системи. Судова система є частиною державного механізму: суди постановляють рішення іменем України в рамках чинного, встановленого державою законодавства. Крім того, як зазначає В. Чиркін, неможливо увявити собі діяльність держави, коли її органи виступають із суттєво різних принципових позицій<sup>3</sup>. Іншими словами, «політика» влади судової не може перебувати у суперечності з політикою інших гілок влади. Отже, суд – це орган державної влади, арбітр, що вирішує правові конфлікти, в яких в адміністративному судочинстві однією із сторін є державна влада в особі її органів. Зважаючи на це, саме у сфе-

рі адміністративної юстиції виявляється та тенденція, що в реалізації принципу доступності правосуддя адміністративний суд є об'єктивно обмеженим як арбітр, а тому фактично може бути поставлений в один ряд з органами виконавчої влади, тобто органами управління.

На сьогодні такий висновок є дещо абсурдним, але оскільки ще два століття тому, за часів існування абсолютних монархій (зокрема, у Франції) зазначений підхід був виправданим і саме з нього або всупереч йому розвинулися системи адміністративного судочинства у Західній Європі. Ми вважаємо за необхідне зупинитися на цих аспектах.

Нинішня судова система Франції є класичною дуалістичною моделлю судочинства, що складається із загальних та адміністративних судів, які є незалежними один від одного. Історично це пов'язано з ухваленням на революційній ниві закону від 16 та 24 серпня 1790 р., яким судам заборонялося втручатися в спори, стороною в яких виступає адміністрація, щоб унеможливити втручання королівських судів у справи адміністративні та фінансові. Вирішення таких спорів було покладено на адміністративні суди, а у компетенції судів загальних перебували спори тільки між приватними особами<sup>4</sup>. Нині система адміністративних судів у Франції складається із трьох рівнів: на першому рівні 42 адміністративних трибунали, на другому – вісім адміністративних апеляційних судів; на третьому – Державна рада.

Державна рада як один з вищих державних органів Франції має подвійне призначення. По-перше, це вищий орган адміністративної юстиції, що розглядає касаційні й апеляційні скарги на рішення нижчих адміністративних судів, а також деякі справи по першій інстанції (наприклад, справи про законність актів регламентарного характеру або справи, предметом яких є кар'єра державних службовців, яких призначають декретом<sup>5</sup>). По-друге, Державна рада виконує консультативну роль при Уряді Франції при підготовці законопроектів, проектів розпоряджень і деяких указів. Висновки Державної ради можуть бути затребувані Урядом з будь-яких юридичних питань. Державна рада може і за власною ініціативою готувати доповіді та здійснювати дослідницьку діяльність з будь-яких питань адміністративного права, пов'язаних із державною політикою.

За даними І. Назарова, щорічно Державна рада розглядає понад 100 законопроектів,

<sup>1</sup>Семітко А. П. Основные начала административного права: Российское право // Основные начала российского и французского права. – М., 2012. – С. 94.

<sup>2</sup>BVerfG, 27.10.1999. – 1 BvR 385/90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=BVerfGE%20101,%20106>.

<sup>3</sup>Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998. – С. 257.

<sup>4</sup>Назаров И. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння. – Х., 2011. – С. 247.

<sup>5</sup>Там само. – С. 259.

близько 900 проектів указів нормативного характеру, 300 проектів ненормативного характеру<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що при здійсненні консультативних функцій Державною радою у членів Уряду Франції виникають зобов'язальні відносини перед нею. Так, представники міністрів (так звані комісари Уряду) роз'яснюють у Державній раді загальне значення того або іншого положення тексту законопроекту, умови його розроблення та причини його вибору. Висновки Державної ради (зокрема, з питань внутрішніх справ, фінансів і соціального забезпечення) мають вагомe значення для Уряду при ухваленні ним рішень.

На сучасному етапі компетенція адміністративних судів Франції визначена у рішенні Конституційної ради від 23.01.1987 р., згідно з яким адміністративні суди вправі здійснювати виконавчу владу, регулювати діяльність своїх співробітників, роботу адміністративно-територіальних утворень Республіки або підвідомчих їм державно-правових утворень і здійснювати контроль за їх діяльністю<sup>2</sup>.

Юрисдикція адміністративного суду й адміністративного права у Франції має місце тоді, коли особливий юридичний режим здійснює функції матеріального характеру, що належать державній владі<sup>3</sup>. На цій основі можна дійти висновку, що у французької влади є можливість організаційно оформлювати свою діяльність і через діяльність органів адміністративної юстиції. У цьому контексті можна припустити, що наявне поєднання адміністративно-правових функцій органів виконавчої та судової влади на основі актів законодавчого органу сприяє створенню максимально «безконфліктного права», тобто здійснення владних заходів для безконфліктного розвитку суспільних відносин.

Безумовно, управлінські функції органів адміністративної юстиції не можуть бути показовими для розвитку вітчизняного права, тим більше, що в інших країнах Західної Європи система адміністративної юстиції розвивалась іншим шляхом. Так, якщо у середині XIX ст. у деяких південних і центральних землях-державах Німеччини система адміністративної юстиції створювалася за зразком Державної ради Франції (тобто як частина органів управління), то з часом у ні-

мецькій теорії права розвинулася концепція неможливості поєднання статусу державного чиновника та незалежності судді. Очевидно, у цьому випадку унеможлиблювалось і забезпечення політичної незалежності суду. На цій основі вже у 60-х роках XIX ст. у німецьких державах утворювались адміністративні суди із самостійною юрисдикцією. Як результат революційних досягнень 1848 р. у Бадені відбулися перші парламентські вибори, а у 1849 р. фактично утверджено республіканську форму правління. Законом від 05.10.1863 р. уперше на території Німеччини запроваджено адміністративну юрисдикцію<sup>4</sup> у тому вигляді, який розвинувся до сучасності, зокрема, на основі демократичних Веймарської Конституції 1919 р. та Конституції ФРН 1949 р.

Німецький конституціоналіст К. Штерн розглядає гарантію звернення до суду як стрижень формальної правової держави і вважає, що у правовій державі між державою та громадянином існують тільки правові відносини; з'ясування спорів у цій царині передається (незалежним) судам і таким чином позбавляється будь-якої односторонньої владної дії з боку державної влади<sup>5</sup>. Як зазначає М. Кюнке, сучасний адміністративний суд у Німеччині є результатом історичного розвитку та реалізації доктрини поділу влади, тому адмінсуди не можуть переглядати рішення політичного характеру, а розглядають спори публічного права, які не віднесені до компетенції конституційного суду<sup>6</sup>. У більшості випадків німецькі адміністративні суди здійснюють правосуддя із спорів між громадянами та державною владою (наприклад, спори, що виникають при застосуванні законів, які регулюють громадський порядок і безпеку зборів, статус іноземних громадян, будівництво, транспорт, субсидії, доступ до державних установ, охорону довкілля тощо), а також є компетентними щодо позовів, поданих однією юридичною особою публічного права (муніципалітет одного із суб'єктів федерації) щодо іншої такої ж юридичної особи<sup>7</sup>.

Становлення та розвиток адміністративної юстиції у деяких країнах континентального права свідчить, що їх відмінності (у Франції, Німеччині) зумовлені суто історико-

<sup>4</sup>Frotscher W., Pieroth B. *Verfassungsgeschichte*. – München: Beck, 2005. – S. 98.

<sup>5</sup>Stem K. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. – B. IV/2: Die einzelnen Grundrechte. – München: Beck, 2011. – S. 234.

<sup>6</sup>Kuenecke M. *Tradition and Change in Administrative Law – An anglo-german Comparison*. – Heidelberg: Springer, 2007. – P. 29.

<sup>7</sup>Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння. – С. 232.

<sup>1</sup>Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння. – С. 260.

<sup>2</sup>Frankreich Politik, Gesellschaft, Wirtschaft / G. Haensch, H. J. Tuemmers Hrsg. – München: Beck, 1998. – S. 138.

<sup>3</sup>Гоєн О. Основные начала административного права: Французское право // Основные начала российского и французского права. – С. 108.

політичними умовами, а тому в Україні є над чим концептуально мислити та дискутувати. Більше того, нинішню діяльність судової влади в Україні необхідно сприймати з позицій, які висловлюють представники судових органів: «інституційна незалежність судової влади ... ще знаходиться на недостатньому рівні»<sup>1</sup>. Отже, в умовах нествердної незалежності судової влади можна обговорювати подальшу концепцію розвитку вітчизняної адміністративної юстиції.

На думку А. Селіванова, саме ухвалення у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України засвідчило, наскільки вітчизняна наука відстала у розробленні таких фундаментальних для адміністративного правосуддя проблем, які мали місце у праворозумінні та правозастосуванні<sup>2</sup>. Йдеться про категорії «публічна влада», «публічний інтерес», «публічний орган» тощо, розуміння яких виходить за межі права адміністративного та має принципове загальноправове значення.

У сучасній вітчизняній концепції адміністративного права судовий захист прав громадян у державному управлінні розглядається у більш вузькому сенсі щодо заявленого європейського – як можливість оскаржити рішення, дії та бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень та їх посадових осіб в адміністративних судах згідно з правилами адміністративного судочинства<sup>3</sup>.

Сьогодні, на думку А. Селіванова, публічна влада уособлює правлячу політичну силу, оскільки політична система України надає перевагу основним партійним особам (лідерам), які разом із своєю партією беруть на себе відповідальність за проведення необхідного народу соціально-економічного курсу<sup>4</sup>. Оскільки публічна влада є похідною (вторинною) категорією від суверенітету народу як джерела будь-якої форми владного утворення, інтереси народу повинні реально втілюватися у діяльності всіх суб'єктів публічної влади, що у кожному випадку виникнення

спору про утиск прав і свобод громадян, про законність владно-розпорядчих актів державних органів та органів місцевого самоврядування підлягає розгляду в адміністративних судах<sup>5</sup>. Таким чином, сутнісні правові категорії в адміністративно-правовому розумінні виявляються в адміністративно-процесуальних процедурах, які напругу пов'язані з діяльністю органів судової системи країни, що здійснюють, зокрема, адміністративне судочинство.

Слід зазначити, що у сучасній західно-європейській концепції адміністративного права принцип судового захисту має пряму та безпосередню дію, тобто повинен реалізуватися судами в усіх випадках (і коли є конкретизуючі його нормативні положення в законодавстві, та коли таких положень немає). При цьому в адміністративному судочинстві нарівні з максимією захисту прав і свобод людини та громадянина діє принцип захисту публічних інтересів. Так, громадянин не може бути заінтересованим в ефективному захисті державною адміністрацією перш за все громадських, публічних інтересів, які, на думку А. Семітка, у певних випадках без втрати для суспільства можуть «поступитися» перед правами та свободами окремої людини<sup>6</sup>. При цьому важливу роль в адміністративному праві відіграє принцип пропорційності при визначенні публічних і приватних інтересів.

До речі, відповідно до панівної в німецькій науковій літературі думки й усталеної судової практики Федерального Конституційного Суду ФРН з поняття «публічна влада» сама судова влада виключається<sup>7</sup>. Так, у рішенні від 05.02.1963 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини зазначив, що ч. 4 ст. 19 Основного Закону відкриває кожному, чий права порушені публічною владою, право на звернення до суду. До публічної влади в розумінні цього положення не належать акти правосуддя, бо ч. 4 ст. 19 Основного Закону гарантує захист з боку судді, а не проти судді<sup>8</sup>.

Що стосується адміністративної юстиції безпосередньо, то дослідники німецького конституційного права наголошують, що метою адміністративної юстиції є здійснення конт-

<sup>1</sup>Моніторинг незалежності суддів в Україні // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 12. – С. 5.

<sup>2</sup>Селіванов А. О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 12. – С. 33.

<sup>3</sup>Битяк Ю. П., Педько Ю. С. Судовий захист прав громадян у державному управлінні // Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – С. 394.

<sup>4</sup>Селіванов А. О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду. – С. 34.

<sup>5</sup>Там само.

<sup>6</sup>Семітка А. П. Основные начала административного права: Российское право // Основные начала российского и французского права. – С. 98.

<sup>7</sup>Рижков Г. Принцип правовой державы в Основном Законе (Конституции) ФРН и судебная практика Федерального Конституционного Суду ФРН. – К., 2008. – С. 28.

<sup>8</sup>BVerfGE 5.02.1963. – 2 BvR 21/60 90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv015275.html>.

ролю за діяльністю органів управління<sup>1</sup>. Такого висновку вони доходять на підставі рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 27.10.1999 р.<sup>2</sup>, згідно з яким гарантія правового захисту в ч. 4 ст. 19 Основного Закону передбачає, що управлінські дії, які документують обставини справи та міркування самого органу, що є важливим для адміністративної процедури й її результату, повинні знаходитись у розпорядженні суду під час розгляду справи, якщо вони можуть мати значення для оцінки правомірності рішення органу та для факту порушення права, про наявність якого стверджується. Це рішення свідчить, що адміністративний процес (у разі звернення особи до суду) пов'язаний з адміністративною процедурою, якої повинен дотримуватись орган управління в рамках прийняття свого акта, що спрямовується проти конкретної особи або кола осіб<sup>3</sup>.

Концептуально розгляд судової влади у системі державного регулювання суспільних відносин (зокрема, у сфері лісового господарства) в Україні обґрунтовується й тим, що в результаті ухвалення Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 07.07.2010 р., процесуальні кодекси були доповнені положеннями про обов'язковість рішень Верховного Суду України не тільки для судів загальної юрисдикції при розгляді справ, а й для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить норми матеріального права, про застосування яких винесено рішення Верховним Судом України (наприклад, ст. 244<sup>2</sup> КАС України).

Важливими визнаються згадані нами положення КАС України, оскільки саме в системі адміністративного судочинства ухвалюватимуться рішення, що мають системоутворююче значення у правовому регулюванні відносин лісового господарства. Ми вживаємо дієслово «ухвалюватимуться» у майбутньому часі, оскільки останні нормативи щодо розгляду Верховним Судом України справ (зокрема, адміністративної юрисдикції) передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» від 20.10.2011 р., який набрав чинності тільки 13.11.2011 р.

<sup>1</sup>Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі (Конституції) ФРН і судова практика Федерального Конституційного Суду ФРН. – С. 30.

<sup>2</sup>BVerfGE 27.10.1999. – 1 BvR 385/90 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv101106.html>.

<sup>3</sup>Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі (Конституції) ФРН і судова практика Федерального Конституційного Суду ФРН. – С. 30.

Зазначені новели законодавства дозволяють по-новому поглянути на роль Верховного Суду України та судової влади у цілому в адміністративно-правовій нормотворчості. З урахуванням змін судоустрійного законодавства з липня 2010 р., які де-юре запроваджують принцип єдності судової практики й однакового застосування законодавства в адміністративному судочинстві через встановлення обов'язкового статусу рішень Верховного Суду України, слід звернутися до питання про юридичну природу таких рішень в адміністративному праві та спрогнозувати їх роль у державному регулюванні відносин у сфері лісового господарства де-факто.

Відповідно до ст. 14 КАС України, постанови й ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання, а невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Однак, чи правильно розуміється роль і функція Верховного Суду України в системі, яка базується на конституційному положенні про те, що Верховний Суд України є найвищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції (ст. 125 Конституції України)? Виходячи з положень КАС України (за станом на 13.11.2011 р.), заява про перегляд Верховним Судом України рішень адміністративних судів подається уповноваженими особами через Вищий адміністративний суд України (ст. 239<sup>1</sup> КАС України), який і вирішує питання про допуск справи до провадження (ст. 240 КАС України). Сам же Верховний Суд України відповідно до ст. 242 КАС України може або повністю чи частково задовольнити заяву, або відмовити в задоволенні заяви постановою. Прийняти нове судове рішення в адміністративній справі Верховний Суд України може лише у випадку, коли встановить, що судове рішення у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС України, є незаконним, і скасує його повністю або частково (ст. 243 КАС України).

Таким чином, система судоустрою нині створена в сутнісному вимірі не відповідно до Конституції України; вона пристосована до формальної несуперечності положенням Основного Закону<sup>4</sup>. Однак, оскільки основне (конституційне) завдання суду полягає у здійсненні правосуддя, тобто фіксації реалізації абстрактних норм права щодо необмеженого кола життєвих подій на основі справедливості та законності, то судові інстанції

<sup>4</sup>Шуцький І. Б. Істини за межами досяжного: надмірна незалежність робить суддю конкурентом законодавця // Закон і бізнес. – 2010. – 1 червня.



повинні забезпечувати єдність права й однаковість застосування законів на всій території обов'язкової дії останніх. Верховний Суд України як найвища інстанція у системі судів загальної юрисдикції повинен мати такі юрисдикційні повноваження, які б не тільки забезпечували декларативну обов'язковість його рішень, а й запроваджували механізм обов'язкового статусу таких рішень.

Нині такий механізм відсутній, оскільки, крім процесуальних положень про обов'язковість рішень Верховного Суду України, у останнього відсутні функціональні повноваження, які б дозволяли реагувати на факти ігнорування або невиконання рішень вищого судового органу. На нашу думку, одним із дієвих механізмів забезпечення обов'язковості рішень Верховного Суду України могло б бути відновлення у цього судового органу наглядових повноважень. Виконання Верховним Судом України функцій наглядової інстанції надасть можливість забезпечити правильне й однакове застосування законодавства при вирішенні судових (зокрема, адміністративних) справ і одночасно усувати судові помилки при перегляді в порядку нагляду рішень, які набрали законної сили.

По суті, за заявами уповноважених осіб представник наглядової інстанції вправі виступити в справі і після її перевірки принести протест з мотивів необґрунтованості судових рішень чи допущення при розгляді справи істотних порушень норм матеріального або процесуального права. Зокрема, «рішення не може бути визнане законним і обґрунтованим, якщо в ньому не відображено всіх обставин, що мають значення для справи, або вони з'ясовані неповно, або суд визнав їх встановленими при відсутності достатніх доказів, якщо викладені в рішенні висновки не відповідають обставинам справи, в рішенні не наведено доводів, по яких суд відхилив ті

чи інші докази»<sup>1</sup>. На цій основі обґрунтовано звучить теза А. Селіванова про те, що побудова публічної влади як розгалуженого бюрократичного механізму тотального впливу є умовно потенційною загрозою для громадянського суспільства та суверенітету народу, якщо вона функціонує і не збалансована судовою владою<sup>2</sup>.

### Висновки

Запровадження механізму обов'язковості рішень Верховного Суду України з метою єдності судової практики й однаковості застосування правових норм обґрунтує регуляторний характер рішень вищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції. Відтак, у системі державного регулювання суспільних відносин з'явиться новий суб'єкт – Верховний Суд України. У державному регулюванні відносин у сфері лісового господарства, таким чином, можна буде виокремлювати як такого суб'єкта Судову палату в адміністративних справах Верховного Суду України, оскільки саме нею вноситимуться рішення, які матимуть імперативний до застосування характер не тільки судовими органами, а й органами державної влади, що застосовуватимуть норми матеріального права, щодо яких постановить свою позицію ця палата. Наглядові функції Верховного Суду України прирівнюватимуться до контрольних функцій щодо діяльності органів управління, які застосовують норми матеріального (зокрема, адміністративного) права.

<sup>1</sup>Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ в порядку нагляду» від 26.01.1990 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002700-90>.

<sup>2</sup>Селіванов А. О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в умовах застосування адміністративної юрисдикції суду. – С. 35.

*The article analyzes the theoretical and legal issues of subjective right to judicial protection of fundamental legal rights as a general legal principle of administrative law, the participation of the judiciary in government regulation of social relations, characterized by the legal status of the Supreme Court of Ukraine on the basis of new legislation.*

*В статье анализируются теоретико-правовые вопросы правосудебной защиты субъективных юридических прав как фундаментального общеправового принципа административного права, участия органов судебной власти в государственном регулировании общественных отношений, характеризуется правовой статус Верховного Суда Украины на основании новейшего законодательства.*



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПРОТОКОЛУ В УКРАЇНІ

**Вікторія Введенська,**

*канд. юрид. наук,*

*начальник науково-дослідної лабораторії з безпеки дорожнього руху  
Донецького юридичного інституту МВС України*

*У статті досліджуються новели в українському законодавстві, пов'язані із запровадженням процедури європротоколу, аналізуються проблеми та шляхи його подальшого вдосконалення.*

**Ключові слова:** європротокол, страхування, відповідальність водіїв транспортних засобів, облік дорожньо-транспортних пригод.

Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в нашій державі, зумовлюють необхідність гармонізації національного законодавства із законодавством країн Євросоюзу. Яскравим прикладом застосування європейських стандартів у сфері забезпечення прав учасників дорожнього руху стало запровадження в Україні процедури спрощеного оформлення матеріалів дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) за участю застрахованих транспортних засобів, унаслідок яких немає постраждалих осіб, – так званого європротоколу.

Проблеми оформлення матеріалів ДТП досліджували такі вчені, як Ю. Аленін, Л. Ароцкер, В. Басай, В. Бахін, В. Берназ, А. Волобуєв, Т. Варфоломєєва, В. Галаган, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, В. Дячук, В. Журавель, А. Іщенко, Н. Карпов, Н. Клименко, М. Климчук, О. Колесніченко, В. Коновалова, М. Костицький, І. Котюк, В. Кузьмічов, В. Лисиченко, Є. Лук'янчиков, П. С. Луцюк, П. П. Луцюк, В. Маляренко, Г. Матусовський, Н. Порубов, М. Салтєвський, М. Сегай, С. Стахівський, З. Соколовський, С. Тихенко, В. Тіщенко, В. Шепітько та ін. Разом із тим європротокол як особлива процедура оформлення матеріалів ДТП в наукових працях раніше не досліджувалася. Крім того, відсутність постраждалих унаслідок ДТП осіб, як одна з умов застосування європротоколу, виводить його за межі кримінально-правових відносин. Зазначене зумовлює необхідність дослідження європротоколу як правового явища, що перебуває на стику адміністративного, цивільного та кримінально-процесуального права.

**Метою цієї статті** є дослідження механізму адміністративно-правового регулювання застосування європротоколу в Україні.

Органічними складовими будь-якого механізму адміністративно-правового регулю-

вання вважаються: норми права; акти реалізації норм права; правові відносини, що виникають на основі норм права<sup>1</sup>.

Нормативно-правовим актом, що запровадив в Україні європротокол, є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дорожньо-транспортних пригод та виплати страхового відшкодування» від 17.02.2011 р. № 3045-VI. Зазначений Закон вніс зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а саме – скасував відповідальність за ст. 124 КУпАП осіб, які застосували європротокол, та до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004 р. № 1961-IV, згідно з яким при укладенні договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності страховик зобов'язаний безоплатно видати страхувальнику бланк повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду встановленого зразка (європротокол), а також перелік представників страховика, уповноважених виконувати функцію такого страховика щодо опрацювання претензій.

При настанні дорожньо-транспортної пригоди за участю лише забезпечених транспортних засобів<sup>2</sup>, за умови відсутності травмованих (загиблих) людей, а також за згоди водіїв цих транспортних засобів щодо обставин її скоєння, за відсутності у них ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість

<sup>1</sup>Адміністративне право України / За ред. Т. О. Коломоєць. – К., 2009. – 480 с.

<sup>2</sup>Забезпеченим транспортним засобом вважається транспортний засіб, зазначений у чинному договорі обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, за умови його експлуатації особами, відповідальність яких застрахована.

реакції, ці водії мають право спільно скласти повідомлення про ДТП.

Після складення європротоколу водії мають право залишити місце дорожньо-транспортної пригоди та звільняються від обов'язку інформувати Державтоінспекцію МВС України про її настання.

Заповнене повідомлення про ДТП, а також відомості про місцезнаходження свого транспортного засобу та пошкодженого майна, контактний телефон та свою адресу кожен із водіїв зобов'язаний невідкладно, але не пізніше трьох робочих днів із дня настання пригоди, письмово надати страховику, з яким укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

Водії та власники транспортних засобів, причетних до ДТП, а також власники пошкодженого майна зобов'язані зберігати транспортні засоби та пошкоджене майно у стані, в якому воно знаходилося після пригоди, до тих пір, поки його не огляне призначений страховиком представник.

Зміни в законодавстві про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів зумовили внесення відповідних змін до Правил дорожнього руху у частині обов'язків водіїв, причетних до дорожньо-транспортної пригоди, внаслідок якої немає потерпілих та не завдано матеріальної шкоди третім особам, та до Порядку обліку дорожньо-транспортних пригод (скасавано державний облік ДТП, за якими застосовано європротокол).

Викладене свідчить, що в Україні створено нормативно-правову базу для функціонування механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням європротоколу. Але практика використання європротоколів у нашій країні відсутня дотепер. За даними обговорень у мережі Інтернет, основними причинами, що унеможливають застосування європротоколу, водії вважають:

- відсутність бланків повідомлень про ДТП;
- необхідність переоформити договори страхування, що діяли до 18.09.2011 р. (тобто до дати, коли набув чинності Закон України, яким запроваджено європротокол), для отримання можливості застосувати процедуру «європротоколу»;
- відсутність знань щодо застосування «європротоколів»;
- неможливість дійти згоди щодо обставин скоєння ДТП;
- неможливість на місці ДТП правильно визначити розмір шкоди.

Тому, ігноруючи можливість уникнення відповідальності за ст. 124 КУпАП, водії вважають за краще викликати на місце пригоди працівників Державтоінспекції МВС України (далі – ДАІ).

Відсутність актів реалізації норм права, як обов'язкової складової механізму адміні-

стративно-правового регулювання, дає підстави стверджувати, що сьогодні в Україні механізм адміністративно-правового регулювання застосування європротоколу не працює. Визначаючи шляхи подолання стагнації зазначеного механізму, на нашу думку, необхідно розділити причини невикористання європротоколу на об'єктивні та суб'єктивні.

*Об'єктивні причини* зумовлені зовнішніми чинниками і не залежать від особистих якостей учасників ДТП. До об'єктивних ми відносимо відсутність у водіїв бланків повідомлень про ДТП і необхідність переоформлення договорів страхування, що діяли до 18.09.2011 р.

Усунення об'єктивних причин не потребує певних зусиль, оскільки з часом усі чинні договори обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності будуть переукладені; при цьому водії отримають бланки повідомлень про ДТП (європротоколи).

*Суб'єктивні причини* неможливості застосування європротоколу зумовлюються особистими якостями учасників ДТП. До суб'єктивних ми відносимо відсутність у водіїв знань щодо застосування європротоколів; неможливість дійти згоди щодо обставин скоєння ДТП, а також неможливість на місці ДТП правильно визначити розмір шкоди.

Суб'єктивні причини, через індивідуальність і неповторність кожного з учасників ДТП, існують завжди (незалежно від стану нормативно-правового забезпечення процедури застосування європротоколу).

Дієвим способом подолання суб'єктивності водіїв в оцінці обставин пригоди є залучення до оформлення матеріалів ДТП досліджуваної категорії незалежного суб'єкта, який би надав учасникам пригоди допомогу в оцінці її обставин та оформленні її наслідків. Крім подолання суб'єктивності водіїв, залучення незалежного суб'єкта сприятиме уникненню випадків зловживання учасниками пригоди наданими їм повноваженнями при оформленні матеріалів ДТП і випадків шахрайства з їх боку.

Сьогодні страхові компанії рекомендують своїм клієнтам за наявності найменших сумнівів щодо можливості самостійно правильно оцінити обставини пригоди й оформити європротокол викликати на місце ДТП працівників ДАІ. Але цей підхід, на нашу думку, має низку заперечень. *По-перше*, він зводить нанівець усю роботу, пов'язану із запровадженням в Україні європротоколу, основною ідеєю якого є оформлення матеріалів ДТП без присутності працівників ДАІ. *По-друге*, пересічні українці не завжди сприймають ДАІ як еталон неупередженості й об'єктивності.

Незалежним учасником оформлення ДТП за участю застрахованих транспортних засобів, унаслідок яких немає постраждалих осіб, міг би стати державний аварійний агент –

уповноважена державою особа, яка б мала відповідний кваліфікаційний рівень і здійснювала виїзд на місце ДТП без постраждалих, проводила огляд місця пригоди й опитування її учасників. За наслідками проведеної роботи аварійний агент складав би протокол огляду місця ДТП і схем, оформлював пояснення учасників пригоди без прийняття рішення про їх винуватість. Матеріали, оформлені аварійним агентом, надавалися би за запитом правоохоронним органам, суду, страховику й іншим заінтересованим особам. Але формування інституту державних аварійних агентів вимагатиме витрат держбюджету на утримання відповідної структури, отже, на сучасному етапі розвитку української держави не є актуальним.

Заповнюючи повідомлення про ДТП (європротокол), як і власне укладаючи договір страхування, водій має на меті отримання страхового відшкодування. Разом із тим, згідно із ч. 2 ст. 20 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР, обов'язок вжиття заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхового відшкодування покладається на страховика. Отже, заінтересованими в якості заповнення європротоколу, перш за все, є страховики.

У зв'язку з викладеним вважаємо, що саме представники страховика (або аварійні комісари) мають виконувати функцію незалежного суб'єкта, який надає учасникам ДТП допомогу в оцінці обставин пригоди й оформленні її наслідків.

Сьогодні окремі страхові компанії мають спеціалізовані підрозділи, основним завданням яких є виїзд на місце ДТП за участю водіїв, з якими компанією укладені договори страхування. Втім на законодавчому рівні питання надання страховиками допомоги водіям застрахованих транспортних засобів в оформленні європротоколів не врегульоване.

Проведений аналіз свідчить, що необхідно внести зміни до:

*Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»:*

пункт 33.2 ст. 33 доповнити ч. 4 такого змісту:

«Водії, які не можуть самостійно скласти повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду (неможливість дійти згоди щодо обставин пригоди, відсутність полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності у одного із учасників пригоди то-

що), звертаються за допомогою в оформленні документів про дорожньо-транспортну пригоду до представника страховика або аварійного комісара, що визначається при укладенні договору страхування»;

пункт 34.2 ст. 34 доповнити ч. 2 такого змісту:

«Отримавши від водіїв інформацію про неможливість самостійно скласти повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду, страховик зобов'язаний негайно направити на місце пригоди свого представника або аварійного комісара для оформлення документів про таку пригоду»;

*постанови Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху» від 10.10.2001 р. № 1306:*

пункт 2.11 доповнити ч. 4 такого змісту:

«При виникненні суперечок між водіями, які мають поліси обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, щодо обставин скоєння дорожньо-транспортної пригоди на місці ДТП викликається представник страховика або аварійний комісар, що визначається при укладенні договору страхування».

## Висновки

Законодавче закріплення обов'язку страховика направляти на прохання застрахованого учасника ДТП на місце пригоди свого представника для надання допомоги в оформленні повідомлення про ДТП (європротоколу), на нашу думку, матиме такі позитивні наслідки:

по-перше, усуне суб'єктивні причини, що сьогодні перешкоджають застосуванню процедури європротоколу;

по-друге, забезпечить отримання застрахованими учасниками дорожнього руху правової допомоги з питань оформлення матеріалів ДТП незалежно від особливостей діяльності страхової компанії, з якою укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, а саме – незалежно від наявності у страховика спеціального підрозділу для виїзду на місце ДТП;

по-третє, підвищить якість оформлення європротоколів, що сприятиме якісному розслідуванню страховиком причин та обставин ДТП, а також своєчасному отриманню потерпілими відшкодування шкоди, заподіяної їх майну при експлуатації наземних транспортних засобів на території України.

*The author of the article studies blanks in the Ukrainian legislation, related to introduction of procedure of «europrotocol», analyses problems and offers the ways of his further improvement.*

*В статтє исследуются новеллы в украинском законодательстве, связанные с введением процедуры европротокола, анализируются проблемы и пути его дальнейшего совершенствования.*



## КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ЗА СУБ'ЄКТОМ ЇХ ВЧИНЕННЯ

Аліна Андрущенко,  
аспірантка

Національного університету біоресурсів і природокористування України

*У статті розглядаються питання значення суб'єкта при кваліфікації земельних правопорушень, відповідальності різних категорій суб'єктів адміністративних проступків у сфері використання й охорони земель, досліджується можливість запровадження адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення у сфері використання й охорони земель.*

**Ключові слова:** суб'єкт адміністративного правопорушення, суб'єкт адміністративного правопорушення у сфері використання й охорони земель, посадова особа, службова особа.

При кваліфікації правопорушень у сфері використання й охорони земель важливу роль відіграє суб'єкт. Встановлення конкретного суб'єкта правопорушення, як одного з елементів його складу, є передумовою для здійснення останньої стадії кваліфікації правопорушення – визначення суб'єктивної сторони того чи іншого складу правопорушення, що передбачає встановлення тотожності між фактичним змістом психічного (прихованого) відношення особи до вчиненого діяння й ознаками суб'єктивної сторони відповідного складу адміністративного правопорушення (законодавча модель). У свою чергу, правильна кваліфікація того чи іншого діяння в цілому, що передбачає встановлення всіх без винятку елементів складу правопорушення є запорукою дотримання прав особи, уникнення неправомірного притягнення її до адміністративної відповідальності.

Розвиток земельних відносин, різноманітність суб'єктів земельних відносин зумовлюють необхідність дослідження можливості кожного з них відповідати за вчинені правопорушення. Зазначене є передумовою для встановлення відповідної (адекватної) міри такої відповідальності, що повинна втілюватися у санкціях законодавчо закріплених статей, які її передбачають.

Проблеми визначення суб'єкта як елемента складу адміністративного правопорушення у своїх працях розглядають такі вчені, як Д. Бахрах, Ю. Битяк, І. Голосніченко, О. Гончаренко, С. Гончарук, Є. Додін, О. Жильцов, О. Зима, М. Коваль, А. Комзюк, Д. Лук'янець, М. Мецелік, О. Савчук, С. Саєнко, Л. Самофалов, В. Шкарупа та ін. Незважаючи на активізацію наукових досліджень, питання визначення видів суб'єктів адміністративних правопорушень, диференціації та характеристики

відповідальності різних категорій суб'єктів адміністративних проступків у сфері використання й охорони земель, можливості запровадження адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення у сфері використання й охорони земель є проблемою, що недостатньо досліджена в юридичній літературі та викликає багато запитань при застосуванні на практиці.

|| **Метою цієї статті** є дослідження питань, пов'язаних із кваліфікацією земельних правопорушень за суб'єктом їх вчинення.

Новий тлумачний словник української мови трактує поняття «суб'єкт» як особу або організацію, що є носіями певних правових обов'язків [1, с. 98]. Чинне адміністративне законодавство не дає загального визначення суб'єкта адміністративного правопорушення і такого терміна не вживає [2, с. 39]. Л. Коваль вважає, що суб'єктом протиправного діяння, отже, і адміністративної відповідальності, є фізична особа – людина в стані дієздатності й осудності [3, с. 136]. В. Авер'янов зазначає, що суб'єктами адміністративного проступку є осудні фізичні особи, яким на момент вчинення адміністративного правопорушення виповнилося 16 років [4, с. 189].

Осудність і вік є загальними ознаками суб'єкта адміністративних порушень. У Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не визначається поняття осудності. Згідно із ст. 20 КУпАП *неосудність* – це стан, за якого особа не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Отже, *осудність* – це здатність особи усвідомлювати свої дії та ке-

рувати ними, нести за них відповідальність [5, с. 179].

Аналіз суб'єкта правопорушення, передбаченого ст. 56 «Знищення межових знаків» КУпАП, свідчить, що хоча встановлений вік притягнення до адміністративної відповідальності 16 років, за цей склад проступку було б доцільно встановити 14 років. На кшталт кримінальної відповідальності, яка є загальною – з 16 років, та зниженою з 14 років (за певні види злочинів). Аналіз ст. 188 КЗпП України дозволяє дійти висновку, що особа може працювати після досягнення нею 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, яка її замінює. Отже, і відповідати за деякі види адміністративних проступків така особа повинна самостійно. На нашу думку, таку прогалину, яка має місце в адміністративному законодавстві, можна усунути шляхом внесення до КУпАП норми, яка б передбачала знижений вік адміністративної відповідальності фізичних осіб.

На сьогодні широко обговорюється питання адміністративної відповідальності юридичної особи. Років двадцять тому така ідея видавалася б законодавчою фантазією в Україні. Статус дискусійного цьому питанню надають норми вітчизняного законодавства, які роблять можливим обґрунтувати як одну, так і іншу, протилежну, позицію, які у загальному зводяться до визнання чи заперечення юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності [6, с. 56]. Думку щодо неможливості юридичної особи бути суб'єктом адміністративного проступку висловлював Г. Бондаренко. Помилковість твердження окремих авторів, що суб'єктом адміністративного проступку може бути юридична особа, полягає в тому, що вони механічно підмінюють поняття «суб'єкт адміністративного примусу» поняттям «суб'єкт адміністративного проступку», безпідставно розширюють межі адміністративної відповідальності, включаючи до неї правопорушення, які не є адміністративними проступками та за які не настає адміністративна відповідальність, а застосовуються заходи адміністративного припинення [7, с. 11].

С. Гончарук до суб'єктів адміністративного правопорушення відносить нарівні з фізичними й юридичними осіб [8, с. 40]. О. Зима у вивченні проблеми адміністративної відповідальності юридичної особи пішов далі та зазначає, що юридична особа може виступати як загальним, так і спеціальним суб'єктом делікту [9, с. 152].

Чинний КУпАП, на відміну від доктрини адміністративного права та практики застосування адміністративно-правових норм, не розглядає юридичних осіб у якості самостійних суб'єктів адміністративного делікту. І хо-

ча стосовно юридичних осіб термін «адміністративна відповідальність» безпосередньо не вживається, є всі підстави стверджувати, що в подібних випадках її вираженням є адміністративне стягнення у вигляді штрафу. При цьому до спільних ознак адміністративної відповідальності фізичних і юридичних осіб деякі науковці відносять: державно-обов'язковий характер; накладення адміністративних стягнень, що призводить до виникнення негативних фінансових або організаційних наслідків; особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності, що здійснюють уповноважені органи державного управління чи посадові особи [10, с. 148]. Деякі науковці констатують: «норми чинного законодавства, якими регламентується адміністративна відповідальність юридичних осіб, неповно і суперечливо регулюють суспільні відносини даного типу, вони поки ще не складають єдиної цілісної системи, що дозволяє стверджувати про існування в Україні сукупності нормативно-правових актів, якими встановлена адміністративна відповідальність» [11, с. 14]. Ми поділяємо думку про те, що необхідно передбачити чітку систему адміністративних стягнень, які застосовуються до юридичних осіб, уточнити їх зміст, визначити мету застосування [12, с. 16].

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України передбачає відповідальність фізичних та юридичних осіб за порушення договірних зобов'язань. На думку О. Когут, юридична особа є потенційно деліктоздатною, тобто вона може нести відповідальність не лише цивільно-правову, а й адміністративну. Разом із тим цивільно-правова відповідальність використовує тільки один напрям впливу на юридичних осіб (через майно), а адміністративна відповідальність охоплює всі можливі напрями впливу [13, с. 74–75]. Відповідно до Кримінального кодексу (далі – КК) України суб'єктом злочину, тобто суб'єктом кримінальної відповідальності, є лише фізична особа. КУпАП передбачає адміністративну відповідальність лише фізичних осіб, хоча в ньому застосовується термін «особа», який може стосуватися і фізичних, і юридичних осіб. Уважний аналіз КУпАП дає підстави для висновку, що адміністративна відповідальність стосується лише фізичної особи.

Фактичне існування в національній правовій системі адміністративної відповідальності юридичних осіб заперечує Конституційний Суд України, який у своєму рішенні від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, частин 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 КУпАП (справа про від-

повідальність юридичних осіб) зазначив, що КУпАП встановлює адміністративну відповідальність лише фізичних осіб, а юридичних осіб притягати до адміністративної відповідальності не можна.

На думку Г. Забарного, Л. Меніва, визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності є передчасним, необґрунтованим і включення до проекту нового КУпАП є недоцільним [14, с. 90].

Невизначеність адміністративної відповідальності юридичних осіб на рівні КУпАП призводить до створення «псевдовидів» юридичної відповідальності та навіть закріплення таких на законодавчому рівні (йдеться про закріплення фінансової відповідальності в Податковому кодексі (далі – ПК) України).

Крім загальних ознак, суб'єктам окремих адміністративних деліктів можуть бути притаманні також деякі спеціальні ознаки, що вказують на особливості їх правового становища, а також дають можливість диференціювати відповідальність різних категорій осіб, забезпечуючи тим самим справедливу оцінку вчиненого діяння [15, с. 43]. На сьогодні такими суб'єктами можуть бути громадяни та посадові особи, а відповідно до ст. 52 КУпАП – громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності.

В адміністративному праві під спеціальним суб'єктом правопорушення прийнято розуміти особу, яка може бути визнана суб'єктом конкретного адміністративного правопорушення та притягнута до адміністративної відповідальності за наявності у неї, крім ознак загального суб'єкта, певних додаткових ознак. *Спеціальний суб'єкт адміністративного проступку* – це фізична особа, яка нарівні з загальними ознаками (вік, осудність) має також додаткові, спеціальні ознаки, наявність яких дає можливість притягнути її до адміністративної відповідальності. На сьогодні вісім складів адміністративних проступків у сфері використання й охорони земель встановлюють відповідальність посадових осіб, у тому числі посадових і службових осіб органів державної влади.

У чинному КУпАП відсутнє визначення посадової та службової особи. О. Петришин пропонує таку дефініцію поняття посадової особи: посадова особа – це громадянин, який виконує службову функцію з управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади [16, с. 29].

Н. Плахотнюк звертає увагу на цільове призначення владних повноважень, якими наділена посадова особа, оскільки вони мають сприяти реалізації організаційно-розпорядчих, контрольно-наглядових та адміністративно-господарських функцій, а не викорис-

товуватися з корисливою метою [17, с. 204–207]. Посадова особа – це службовець, діяльність якого з метою реалізації управлінських функцій, має владно-розпорядчий характер та спрямована на організацію й забезпечення якості праці службовців та інших учасників службових відносин [6, с. 195].

Проводячи розмежування між поняттям «посадова особа» та «службова особа» Н. Янюк вказує: «Посадовою особою визнається службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління організаційною структурою і представництва її інтересів у відносинах з фізичними та юридичними особами наділений організаційно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні дії, у тому числі застосовувати заходи дисциплінарного впливу щодо осіб, які перебувають у службово-правових відносинах. Службовою особою є особа, яка постійно чи тимчасово обіймає посаду в органах державної влади, місцевого самоврядування, організаціях, незалежно від форм власності, і нормативно-правовими актами наділена спеціальними владними повноваженнями та правом вчиняти юридично-обов'язкові дії, щодо осіб, які не перебувають з ним у службово-правових відносинах, а у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу [18, с. 181–183]. Оскільки і посадова, і службова особа є службовцями, то їм притаманні загальні ознаки, що характеризують їх службову діяльність: зайняття посади у відповідній організаційній структурі; наявність професійної підготовки та навичок для виконання службових повноважень відповідно до посади; здійснення завдань і функцій, зумовлених видом служби; дотримання принципів і етичних вимог служби; оплатне виконання доручень працевластувача [19, с. 234–235].

Поняття «посадова особа» наведено у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу». Посадові особи – це керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій. Н. Армаш під поняттям «правосуб'єктність керівника органу виконавчої влади» розуміє здатність керівника виступати суб'єктом правовідносин від імені органу виконавчої влади у різних галузях права. Правосуб'єктність керівника органу виконавчої влади виникає з моменту призначення його на цю посаду та закінчується із звільненням особи з посади керівника органу виконавчої влади [19, с. 7].

Слід також зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу» посада – це визначена структурою і

штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Слід погодитися з В. Сліпченком, який вважає, що у процесі вживання цієї термінології завжди мала місце плутанина, оскільки не тільки посадова особа в зазначеному розумінні, а й будь-який інший державний службовець обіймає посаду в державному органі або організації та може бути охарактеризований як особа, яка обіймає посаду, і тому в деякому сенсі є посадовою особою [20, с. 226].

Визначення поняття «службова особа» дається у примітці до ст. 364 КК України. Так, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Крім того, службовими особами визнаються також посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, вповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, судді та посадові особи міжнародних судів.

Однак, як свідчить зміст статей 364<sup>1</sup>, 365<sup>1</sup>, 368<sup>3</sup> КК, поняття службової особи необхідно тлумачити ширше, оскільки до них відносять і осіб, які є службовими особами юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Аналіз чинного законодавства також доводить, що поняття «службова особа» є ширшим за поняття «посадова особа» і включає його в себе. До службових осіб можна віднести фізичних осіб, які працюють у певній ус-

танові, організації, підприємстві незалежно від форми власності. Основною визначальною ознакою такої юридичної особи є її відношення: це юридична особа приватного чи публічного права. Крім того, фізична особа-підприємець не може підпадати під ознаку «службової» або ж «посадової» особи. Посадовою особою може бути лише представник органів державної влади або місцевого самоврядування.

Оскільки більшість адміністративних проступків у сфері використання й охорони земель вчиняється не тільки посадовими, а й службовими особами, тому в статтях 53, 53<sup>1</sup>, 53<sup>2</sup>, 53<sup>3</sup>, 53<sup>4</sup>, 54, 55 доцільно замінити термін «посадова особа» на «службова особа», який міститься в КУпАП. Так, санкцію ст. 53 КУпАП слід викласти в такій редакції: «...тягнути за собою накладення штрафу і на службових осіб...». Внесення таких змін розширить сферу застосування санкцій і посилить адміністративну відповідальність щодо вказаних правопорушень. Доцільність внесення таких змін підтверджує наприклад, ст. 35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в якій зазначено, що державному контролю підлягають використання й охорона земель; у ст. 68 цього ж Закону зазначено, що відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища несуть не тільки посадові особи, а й спеціалісти, винні в порушенні вимог щодо охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів.

Отже, кваліфікація за суб'єктами адміністративних правопорушень у сфері охорони та використання земель має важливе значення, оскільки вісім із цих складів встановлюють відповідальність посадових осіб. Суб'єктами можуть бути також і громадяни, а відповідно до ст. 52 КУпАП і громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити **висновок**, що встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб можливе шляхом прийняття змін до КУпАП або ж нового Кодексу про адміністративні проступки у напрямі закріплення останньої.

Використовуючи різні підходи до закріплення понять «посадова» та «службова особа» в законодавстві України та з метою підвищення ефективності їх реалізації й усунення колізій при застосуванні, вважаємо за необхідне уніфікувати визначення вказаних понять, керуючись аналогічними змінами, що внесені до КК України.

## Література

1. Яременко В., Сліпушко О. Новий тлумачний словник української мови: В 4 т. – К., 1998. – 910 с.



2. Бахрах Д. Н. Административная ответственность. – М., 1999.
3. Коваль Л. В. Адміністративне право. – К., 1998. – 211 с.
4. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
5. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Парашук, О. В. Дяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
6. Пригоцький В. А. Щодо питання адміністративної відповідальності юридичних осіб // Теорія і практика. – 2009. – № 8.
7. Бондаренко Г. П. Адміністративна відповідальність в СРСР. – Л., 1975.
8. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. – К., 1995. – 78 с.
9. Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 164 с.
10. Адміністративне право України / В. К. Шкарупа, М. В. Коваль, О. П. Савчук та ін. – Ірпінь, 2005. – 248 с.
11. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: процесуально-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 20 с.
12. Адміністративна відповідальність юридичних осіб за правопорушення в сфері обігу наркотичних засобів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 21 с.
13. Козут О. В. Особливості адміністративних проваджень у справах про недобросовісну конкуренцію: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2004. – 220 с.
14. Забарний Г., Менів Л. Адміністративно-правова характеристика суб'єкта адміністративних порушень законодавства про захист прав споживачів // Право України. – № 10.
15. Бондар В. Особливості визначення суб'єкта адміністративної відповідальності // Право України. – 2001. – № 7. – С. 67–68.
16. Петришин А. В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. – К., 1990. – 74 с.
17. Плахотнюк Н. Г. До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2003. – Вип. 19. – С. 204–207.
18. Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять // Право України. – 2009. – № 11. – С. 181–183.
19. Армаш Н. О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 17 с.
20. Сліпченко В. П. Должностное лицо: проблемы теории и практики. – М., 1999. – 295 с.

*In the article the question of value of subject is considered during qualification of the landed offences, responsibility of different categories of sube'ktiv of administrative misconducts is differentiated and described in the field of the use and guard of earths, investigational possibility of introduction of administrative responsibility of legal entities for offence in the field of the use and guard of earths.*

*В статье рассматриваются вопросы значения субъекта при квалификации земельных правонарушений, ответственности разных категорий субъектов административных проступков в сфере использования и охраны земель, исследуется возможность внедрения административной ответственности юридических лиц за правонарушения в сфере использования и охраны земель.*



## АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ КОРИСТУВАННЯ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЄЮ

**Станіслав Гоцалюк,**

аспірант кафедри господарського права  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

*У статті розглядаються особливості адміністративної відповідальності за порушення правил користування електроенергією, здійснюється порівняльно-правовий аналіз цього складу проступку з викраденням електричної енергії як злочином відповідно до Кримінального кодексу України.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність за порушення правил користування електроенергією, склад проступку, викрадення електричної енергії.

Порушення правил користування електроенергією є одним із найбільш розповсюджених адміністративних проступків та найбільш латентним. Складність його доведення пов'язана з втручанням у приватну власність особи, а тому завжди існує можливість приховати зазначений проступок. Проблема кваліфікації порушення правил користування електроенергією полягає в тому, що важко відмежувати в деяких випадках наявність правопорушення за ст. 103<sup>1</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення правил користування електроенергією» від складу злочину, який кваліфікується за ст. 188<sup>1</sup> «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання» Кримінального кодексу (далі – КК) України. Тягар доведення адміністративного проступку лягає, як правило, на енергопостачальника, посадові особи якого не завжди мають належну юридичну освіту та юридичні знання.

В умовах фінансової кризи збереження енергоресурсів є як одна із першочергових завдань нашої держави й органів державної влади, на які покладено виконання функцій держави. Тому дослідження адміністративної відповідальності за порушення правил користування електроенергією є актуальним та потребує вивчення багатьох аспектів як юридичних, так і економічних, соціальних, моральних, оскільки ще з часів радянської влади зберігається «споживацьке» відношення до енергоносіїв, надання яких раніше забезпечувалося державою. Привчити українців до економії до цього часу залишається складною проблемою.

**Метою цієї статті** є визначення особливостей адміністративної відповідальності за порушення правил користування електроенергією, встановлення критеріїв відмежування щодо кримінальної відповідальності.

Питанням адміністративної відповідальності, у тому числі окремих її різновидів, приділяли увагу Р. Калюжний, А. Комзюк, О. Погрібний. Кримінальна відповідальність за викрадення електроенергії досліджувалась у роботах С. Вельможного, Ю. Кириченка, Н. Кузнецова, С. Сторожко, Т. Чумаченка. Однак об'єктивні та суб'єктивні ознаки такого адміністративного правопорушення, як порушення правил користування електроенергією недостатньо вивчені юридичною наукою.

С. Вельможний, зазначаючи, що електрична енергія є товарною продукцією, а в правовому значенні вона є майном, констатує, що у промислово розвинутих країнах з ринковою економікою електрична енергія розглядається як будь-який інший товар – об'єкт купівлі-продажу, на який поширюються всі чинні правила комерційного обліку щодо їх кількості й якості [1, с. 8].

КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за порушення правил користування енергією (ст. 103<sup>1</sup>). КК України також встановлена відповідальність за викрадення електричної енергії. Вважаємо за необхідне, поряд з розглядом основного питання щодо об'єктивних і суб'єктивних характеристик адміністративного проступку порушення правил користування енергією здійснити порівняльний аналіз цього складу проступку та складу злочину викрадення електричної енергії (ст. 188<sup>1</sup> КК України).

Об'єктом адміністративного правопорушення «Порушення правил користування електроенергією» є встановлений порядок забезпечення підприємств, установ, організацій і населення електричною та тепловою енергією, а також природним газом [2, с. 467].

На сьогодні в юридичній науці не вирішена проблема щодо двоякості розуміння безпосереднього об'єкта посягання передбаченого ст. 103<sup>1</sup>: на це вказують зміни, внесені до КУпАП, оскільки самовільне використання

з корисливою метою електричної енергії без приладів обліку кваліфікувалися раніше як дрібна крадіжка. Ті самі положення передбачені у КК тільки в главі, де родовим об'єктом посягання є правові відносини права власності. Стаття 103<sup>1</sup> КУпАП та ст. 181<sup>1</sup> КК мають нині розглядатися тільки в комплексі, оскільки фактично різняться тільки шкоди. Закон України «Про електроенергетику» вказує на поняття «крадіжка електричної енергії».

На нашу думку, зазначений проступок є предметним. Оскільки предметом є електроенергія як майно, товарна продукція, правом власності на яку володіє інша особа. Предметом адміністративного проступку, як і злочину, є не лише речі матеріального світу (матеріалізовані об'єкти), а й інші явища об'єктивного світу (нематеріалізовані об'єкти), які мають зовнішнє представлення чи можуть набути його та сприймаються органами відчуття людини.

С. Вельможний таким чином описує особливості електроенергетики як предмета злочину: «Специфіка предмета злочинного посягання за злочинами про викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання полягає у тому, що електрична енергія не є предметом матеріального світу (речю), а лише атрибутом, властивістю матеріальних об'єктів і не може бути відділена від інших матеріальних цінностей» [1, с. 12]. Енергія – це не сама річ, а природна властивість речей. Однак з огляду на те, що майну притаманний певний режим правового регулювання (статус), воно має не лише соціально-економічну, а й юридичну природу, яка пізнається через юридичні ознаки майна. Повною мірою це стосується й названих видів енергії. Оскільки електрична та теплова енергія таким майном не визнається, незважаючи на те, що вона є предметом власності та товаром, викрасти її у традиційному кримінально-правовому розумінні цього злочинного діяння неможливо [3, с. 11].

Т. Чумаченко зазначає, що електрична та теплова енергія як енергоносії мають визнаватися товаром, особливі споживчі якості якого зумовлюються специфікою виробничого процесу; об'єктів, на яких здійснюється її виробництво; призначення виробництва електричної енергії, що полягає у перетворенні її на теплову чи механічну енергію шляхом застосування теплонагрівальних або інших приладів і устаткування; одноразовості використання (споживання), що свідчить про неможливість її оновлення (відновлення) в натурі; форми електричної енергії (електричний струм); постачання виробленої електричної енергії безпосередньо споживачу, що здійснюється для його власних потреб на підставі укладеного договору купівлі-продажу (для електроенергії); права власності на ці види енергії, що залежить від форми власності об'єктів електроенергетики, на яких вона виробляється як товарна продукція [4, с. 9].

Ми погоджуємось з такою характеристикою електроенергії як предмета правопорушення та вважаємо, що все ж *електроенергія – це особливий різновид товару, наділений специфічними властивостями, тому визначити її правову природу необхідно через категорію продукція (продукт), майно*. Однак електрична енергія має свою визначальну особливість в юридичному сенсі те, що можна мати право власності на електричну енергію, але передавати це право власності до нового власника можна лише як послугу. Саме це ставить електроенергію нарівні з такими продуктами, як телефонний зв'язок, кабельний зв'язок, радіозв'язок (які на сьогодні визначаються як послуги, однак теж передаються як і електроенергія через мережу проводів), і визначає необхідність регулювання та регламентації використання цього товару, його місця серед інших складів правопорушень.

Об'єктивна сторона правопорушення полягає у порушенні визначених нормативно-правовими актами правил споживання електричної та теплової енергії. Зазначений проступок є правопорушенням із матеріальним складом, оскільки необхідно довести, що шкода незначна. Поняття «незначної шкоди» є оціночним, тому для визначення поняття «значної шкоди», на нашу думку, необхідно застосувати ст. 188<sup>1</sup> КК України, якою передбачена відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, якщо такими діями завдано значної шкоди. Отже, зазначений злочин є злочином із матеріальним складом. У примітці до статті встановлюється поняття шкоди, яка визнається значною, тобто якщо вона в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – якщо вона у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто, від 1700 грн і більше. Зазначений склад проступку за конструкцією є матеріальним, тому необхідними ознаками об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки.

Аналіз положень ст. 103<sup>1</sup> КУпАП та 188<sup>1</sup> КК України свідчить, що під поняттям «незначної шкоди» слід розуміти шкоду, що не перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто становить на сьогодні 1699 грн. Отже, до адміністративної відповідальності за самовільне використання з корисливою метою електричної енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, а також інші порушення правил користування електричною енергією притягатимуться особи, які завдали шкоди

до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

В юриспруденції існує нагальна проблема вирішення питання про критерій розмежування складу злочину, передбаченого ст. 188<sup>1</sup> КК України («Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання»), й адміністративного правопорушення, визначеного ст. 103<sup>1</sup> КУпАП («Порушення правил користування енергією чи газом»).

На думку С. Сторожко, основним критерієм розмежування ступеня суспільної небезпеки є розмір заподіяної шкоди (хоча це питання є дискусійним в юридичній літературі) [5, с. 204]. Основна відмінність правопорушення від злочину полягає в ступені суспільної небезпечності, однак і такий критерій, враховуючи реалії сучасного українського законодавства, є сумнівним.

Встановлення відповідного реального розміру заподіяної шкоди, який забезпечує перехід від адміністративної до кримінальної відповідальності, є одним із важливих виявів принципу відповідності покарання тяжкості вчиненого правопорушення. Більшість правопорушень у галузі електроенергетики є саме адміністративними. Тому, диспозиція ст. 103<sup>1</sup> КУпАП має бути максимально наближеною до диспозиції ст. 188<sup>1</sup> КК України, за винятком розміру заподіяної шкоди, що логічно відповідає теоретичним вимогам адміністративного та кримінального права [5, с. 204].

Порівняльна характеристика способів вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 103<sup>1</sup> КУпАП, та злочину, передбаченого ст. 188<sup>1</sup> КК, свідчить, що вони ідентичні. Можна виділити такі способи, характерні як для порушення правил користування електричною енергією (КУпАП), так і для викрадення (КК): самовільне використання енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове); пошкодження приладів обліку; будь-який інший спосіб.

Відповідно до п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10 *самовільним* вважається використання електричної або теплової енергії без приладів обліку у випадку, коли використання таких приладів є обов'язковим, що визначається відповідними законами, правилами та договорами про користування електричною або тепловою енергією. Обов'язковість використання приладів обліку визначається правилами користування електричною і тепловою енергією й укладеним на їх підставі договором про користування такою енергією.

*Умисне пошкодження приладів обліку* передбачає приведення таких приладів у стан, що унеможливує їх повноцінне викорис-

тання за цільовим призначенням і забезпечує не контрольоване такими приладами (без обліку чи з неповним обліком) використання (споживання) електричної чи теплової енергії (розбирання окремих елементів приладів обліку, руйнування їх окремих частин, виведення з ладу тощо). *Іншими способами викрадення електричної або теплової енергії* є самовільне підключення до електричної чи теплової мережі, у результаті якого енергія споживається без укладення договору про її споживання, або підключення з порушенням встановлених правил користування енергією; втручання в роботу технічних засобів передачі та розподілу енергії обман і зловживання довірою [4, с. 10] тощо.

Відповідно до п. 25 згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України розмір майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише його вартістю, що виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначена шляхом проведення відповідної експертизи. Обчислення розміру шкоди, заподіяної викраденням електричної або теплової енергії, відбувається на підставі вимог Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією та Правил користування тепловою енергією [6]. У цій Методиці визначені такі види порушень: різні види та способи пошкодження пломб на засобах обліку і самих засобів обліку. Ці види порушень мають бути підтверджені результатами проведеної спеціалізованими організаціями експертизи; самовільне підключення до мережі електропередавальної організації (субспоживачем до мереж основного споживача); самовільне підключення до електричної мережі поза засобами обліку без порушення схеми обліку; самовільне підключення до електричної мережі поза засобами обліку з порушенням схеми обліку тощо. У методиці багато спеціальних формул для визначення кількості спожитої необлікованої електричної енергії для кожного окремого випадку. Розрахунок вартості необлікованої електроенергії здійснюється за тарифами для споживачів відповідної групи та класу напруги, що діяли під час порушення [6].

При встановленні фактів самовільного підключення, підключення поза приладами обліку суми до сплати розраховуються, як правило, з часу виявлення порушення, але не більше, ніж за 3 роки. При виявленні порушень, які стосуються засобів обліку, розрахунок провадиться, починаючи з дати останньої їх перевірки, але не більше, ніж за 6 місяців.

Причинний зв'язок між незаконним використанням електричної енергії та наслідками у виді майнової шкоди також є необхідною ознакою об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 103<sup>1</sup> КУпАП. При цьому причиною є незаконне використання зазначених видів енергії, а наслідками – заподіяння потерпілому майнової шкоди.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю прямого умислу у випадках самовільного використання з корисливою метою електричної та теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове), умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб. З точки зору фактичної сторони вчиненого, така особа усвідомлює: соціальне значення своїх дій, пов'язане із самовільним використанням (споживанням) електричної енергії, що відбувається за відсутності будь-яких підстав щодо такого використання (споживання); передбачає настання результату свого діяння – збагачення (отримання майнової вигоди) або уникнення певних матеріальних затрат, внаслідок чого власнику електричної енергії завдається шкода. Дії, спрямовані на збагачення (отримання майнової вигоди) й уникнення певних матеріальних затрат, завжди є бажаними для винної особи, як і наслідки, передбачені цією статтею. Мета незаконного використання електричної енергії – одержання вигоди – є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони проступку. Незаконне використання електричної або теплової енергії без такої мети виключає склад цього адміністративного проступку. Суб'єктами правопорушення можуть бути як посадові особи, так і інші фізичні особи. Юридична особа на сьогодні не є суб'єктом адміністративного правопорушення.

Що стосується покарання, то згідно з санкцією статті, воно полягає лише у попередженні або накладенні штрафу на громадян від 1 до 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб – від 3 до 8 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вважаємо, що співвідношення між мінімальним розміром заподіяної адміністративним проступком шкоди та максимальним розміром штрафу (тобто від 51 до 85 грн для

громадян, 136 грн для посадових осіб), який може бути застосований, не є виправданим. Законодавець не врахував співвідношення, між наслідками проступку та можливим покаранням за його вчинення. Покарання за зазначене діяння повинно бути в матеріальному виразі більш значним, оскільки на сьогодні не повною мірою відповідає його шкідливості для суспільства. Тому для забезпечення ефективності реалізації ст. 103<sup>1</sup> КУпАП як профілактичного заходу доцільно внести відповідні зміни у санкцію цієї статті, збільшивши розміри штрафу від 100 до 150 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що порушення правил користування електроенергією як склад адміністративного проступку характеризується певними об'єктивними та суб'єктивними характеристиками, пов'язаними з особливістю предмета посягання.

#### Література

1. *Вельможний С. А.* Основи методики розслідування викрадень електричної енергії шляхом її самовільного використання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 18 с.
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: Наук.-практ. коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.* – К., 2008. – 781 с.
3. *Кириченко Ю. В.* Кримінальна відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2009. – 20 с.
4. *Чумаченко Т. А.* Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188<sup>1</sup> КК України): кримінально-правова характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 16 с.
5. *Сторожко С. В.* Причини злочинів пов'язані із викраденням електричної енергії // Суспільство і право. – 2010. – № 10.
6. Методика визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією: Затверджена постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 04.05.2005 р. № 562 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України // режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

*In the article are considered the feature of administrative responsibility for violation of rules of using electric power. It is carried out an author comparatively legal analysis of this composition of misconduct from the theft of electric energy as by a crime in accordance with the criminal code of Ukraine.*

*В статье рассматриваются особенности административной ответственности за нарушение правил пользования электроэнергией, осуществляется сравнительно-правовой анализ этого состава проступка по хищению электрической энергии как преступлением в соответствии с Криминальным кодексом Украины.*



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ОРГАНАМИ ДПС УКРАЇНИ

**Олександр Дмитрук,**

*здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності  
Національного університету державної податкової служби України*

*У статті розглядаються актуальні питання адміністративно-правового регулювання процесу отримання інформації органами ДПС України в умовах проведення її реформування та модернізації.*

**Ключові слова:** реформування, модернізація, інформаційне забезпечення, інформаційна система.

На сучасному етапі формування в Україні інформаційного суспільства ступінь використання інформаційного забезпечення певної діяльності стає безпосереднім чинником економічного зростання, забезпечення виходу держави в умовах глобалізації на світовий рівень, соціально-політичної стабільності та розвитку демократичних засад в управлінні як країною, так і суспільними процесами.

Сьогодні для органів державної податкової служби України (далі – органи ДПС України) основним стратегічним напрямом діяльності виступає інформатизація процесу контролю за правильністю та повнотою сплати податків, визначення податкових зобов'язань платників податків, виявлення осіб, які ухиляються від сплати податків.

Інформаційне забезпечення в системі органів ДПС України є важливим видом діяльності в забезпеченні здійснення ними своїх функцій. Воно охоплює всі етапи їх діяльності, містить збір інформації, її передачу каналами зв'язку в місце обробки, обробку, аналіз інформації та контроль за її реалізацією [1, с. 228].

Адміністративно-правове регулювання одержання інформації органами ДПС України є актуальною проблемою: *по-перше*, з початком нових соціально-економічних і політичних перетворень в Україні з'явилася гостра необхідність вирішення проблеми реформування та модернізації органів і підрозділів ДПС України відповідно до стандартів, встановлених європейським співтовариством. *По-друге*, вирішення основних проблем в системі інформаційного забезпечення органів ДПС України дозволить спростити процедуру взаємного обміну інформацією між платниками, податковими органами, державними установами та світовим співтовариством за

умов застосування новітніх інформаційно-телекомунікаційних технологій у сфері оподаткування. *По-третє*, результати дослідження розглянутого напрямку мають велику практичну значимість для діяльності органів і підрозділів ДПС України в контексті впровадження в практичну діяльність новітніх інформаційно-аналітичних методів одержання й аналізу отриманої податкової та іншої інформації.

Вагомий внесок у дослідження інформаційного забезпечення органів і підрозділів ДПС України зробили такі дослідники та практики-податківці: В. Авер'янов, І. Арістова, М. Азаров, В. Антипов, О. Бандурка, В. Білоус, В. Жвалюк, М. Коваль, О. Литвин, П. Мельник, І. Стеценко-Сургучова, О. Розум, Д. Семир'янов, Г. Чигрина, П. Цимбал та ін.

Разом із тим питання щодо інформаційного забезпечення діяльності органів ДПС України в умовах її реформування та модернізації, надання Україні статусу асоційованого члена Європейського Союзу залишається відкритим і вимагає від дослідників та практиків подальших досліджень.

**Метою цієї статті** є дослідження сучасного стану адміністративно-правового регулювання отримання інформації органами ДПС України.

Органи ДПС України у своїй діяльності використовують значний обсяг різноманітної інформації. Ця інформація пов'язана із змістом і результатами діяльності суб'єктів господарювання, звітними даними, характером відносин із іншими суб'єктами фінансово-господарської діяльності, даними, які характеризують наявність ліцензій і дозволів на здійснення тих чи інших видів підприємницької діяльності тощо. Сукупність визначеної інформації застосовується у механізмі контро-

лю за своєчасністю та повнотою сплати податків, проведення документальних, камеральних та інших перевірок суб'єктів господарювання, встановлення змісту податкових відносин між суб'єктами оподаткування при виявленні правопорушень і злочинів у сфері оподаткування. Зазначені положення є елементами не тільки податкової політики держави й органів ДПС України, а й її реформування та модернізації у сфері інформатизації процесів оподаткування.

У контексті нашого дослідження заслуговує на увагу праця І. Арістової, яка розглядала певні аспекти класифікації принципів державної інформаційної політики. Вона вважає, що при формуванні концепції державної інформаційної політики України слід виходити з необхідності прийняття таких базових принципів: відкритості інформаційної політики; рівності інтересів усіх учасників інформаційних відносин; системності; пріоритетності вітчизняного виробника; несуперечності (основні заходи мають бути спрямовані на забезпечення державних інтересів України, але не суперечити соціальним інтересам громадян країни); соціальної орієнтації (фінансування державою тільки того, що спрямовано на інформаційний розвиток соціальної сфери); пріоритет права перед силою [2, с. 89].

Реалізація юрисдикційних повноважень, що покладаються на органи ДПС України, в контексті одержання інформації можливе лише за наявності правових положень, визначених чинним законодавством України, та неухильного їх дотримання.

Адміністративно-правовою основою одержання інформації органами ДПС України є такі нормативно-правові акти: Податковий кодекс (далі – ПК) України, Закон України: «Про Державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р., постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом» від 27.12.2010 р. № 1245, накази ДПА України «Про затвердження змін до Порядку обміну інформацією за спеціальними запитом» від 19.12.2007 р., «Про затвердження Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року» від 07.04.2003 р. № 160, «Про затвердження Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів)» від 19.02.1998 р. № 80, «Про затвердження Порядку оформлення результатів невізних документальних, візних планових та позапланових перевірок з питань дотримання податкового, валютно-

го та іншого законодавства» від 10.08.2005 р. № 327 та ін.

Практика діяльності органів і підрозділів ДПС України підтверджує пріоритетне значення інформаційного забезпечення як ланки, що зумовлює ефективність роботи всієї податкової системи. Система інформаційного забезпечення спрямована на інформаційну підтримку органів ДПС України в усіх напрямках службової діяльності, надає *багатоцільову, статистичну, аналітичну та довідкову* інформацію для прийняття потрібних рішень.

На нашу думку, інформатизація органів ДПС України – це об'єктивний процес, який має охоплювати всю галузь оподаткування в державі. Фундаментальною основою процесу інформатизації та використання інформаційних технологій є створення високоорганізованого середовища, яке, з одного боку, має охоплювати й об'єднувати в межах державної податкової служби України: *інформаційне, телекомунікаційне, комп'ютерне, програмне забезпечення, комп'ютерні мережі, бази та банки даних*, а з іншого – *забезпечувати можливість створення та використання ефективного інформаційно-аналітичного продукту, що дасть змогу на якісно новому рівні підвищити інформаційне обслуговування платників податків, здійснювати системний аналіз стану та перспектив діяльності всієї податкової служби з використанням інформаційних технологій на основі науково обґрунтованих рішень щодо реалізації податкової політики в Україні*.

Ми поділяємо точку зору авторів, які під інформаційною системою державної податкової служби розуміють сукупність інформації, апаратно-програмних і технологічних засобів, засобів телекомунікацій, баз і банків даних, методів і процедур, персоналу управління, що реалізують функції збирання, нагромадження й обробки інформації для підготовки ухвалення ефективних управлінських рішень у системі оподаткування [3, с. 16].

Аналіз практичної діяльності органів ДПС України свідчить, що є чотири основні шляхи одержання інформації, необхідної для виконання поставлених завдань: *за окремим письмовим запитом податкового органу; періодично у визначеному безоплатному порядку; в процесі роботи з наявними інформаційними ресурсами як органів ДПС України, так і органів державної влади; за власною ініціативою платників податків (фізичних та юридичних осіб)*.

Письмовий запит на отримання інформації спрямовується до суб'єкта інформаційних відносин, якими є: фізичні особи (рези-

денти та нерезиденти України, самозайняті особи); юридичні особи (резиденти та нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи; об'єднання громадян; релігійні організації; суб'єкти владних повноважень; Національний банк, банки й інші фінансово-кредитні установи та міжнародні організації.

Податкові органи мають право звернутися до суб'єктів інформаційних відносин із письмовим запитом про надання інформації (вичерпний перелік і підстави надання якої визначені чинним законодавством). Запит має бути оформлений на бланку та підписаний керівником (заступником керівника) податкового органу. Якщо запит складено з порушеннями, суб'єкт інформаційних відносин може не відповідати на нього.

Письмовий запит про надання інформації надсилається податковим органом до суб'єкта інформаційних відносин за наявності хоча б однієї з таких підстав: виявлення за результатами аналізу податкової інформації фактів, що свідчать про порушення платником податкового, валютного законодавства, законодавства у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи ДПС України; виникнення потреби у визначенні рівня звичайних цін на товари (роботи, послуги) під час проведення перевірок та в інших випадках, визначених законодавством України.

Основним завданням органів ДПС України є контроль за дотриманням платниками податків податкового законодавства, забезпечення повноти та своєчасності надходження платежів до бюджетів усіх рівнів і державних цільових фондів. Виконати це завдання можна лише за умови наявності всієї необхідної для оподаткування та контролю за виконанням податкового законодавства персоналізованої інформації щодо суб'єктів та об'єктів оподаткування.

Удосконалення системи обміну інформацією спрямоване на забезпечення більш ефективного надання інформації іншим державним органам, що дозволить уникнути дублювання та вдосконалити якість інформації, якою володіють державні органи в цілому. Громадянин – платник податків не повинен двічі подавати одну й ту саму інформацію різним державним органам. Натомість він має бути впевнений, що одного разу надана інформація передаватиметься між державними органами із дотриманням вимог щодо її конфіденційності, що дозволить платникові податків зосередитися на своїй підприєм-

ницькій діяльності. Платник податків зможе у будь-який момент перевірити та скоригувати дані про себе, що перебувають у розпорядженні державних органів, зокрема органів ДПС України.

Податкова практика свідчить, що на сьогодні у ДПС України розробляється та функціонує ряд автоматизованих інформаційних систем (далі – АІС): АІС ДПА обласного рівня, що забезпечує комплексну автоматизацію функцій роботи з базами даних обласних апаратів; АІС «Пільги» – містить інформацію про пільги та кількість платників податків; АІС «Галузь» – забезпечує автоматизоване створення зведених даних районного рівня про платників податків і накопичення інформації за результатами їх фінансово-економічної діяльності та мобілізації коштів у бюджет України; АІС «Облік податків і платежів» районного рівня забезпечує автоматизацію облікових функцій, автоматизований розрахунок податкової заборгованості та пені за порушення термінів сплати, формування довідок і звітності ДПП районного рівня; системні локально-мережеві АРМи районного рівня: «Підприємці», «Земля», «Облік платників», «Аудит», «Пільги», «Свідоцтво», «Касові апарати», «Банк», «Звіт» на ін.

Розвиток ДПС України в нових умовах соціально-економічних і політичних перетворень, що відбуваються в нашому суспільстві, має здійснюватися на усвідомленні необхідності докорінної зміни філософії спілкування з платниками податків, поступової заміни фіскальної функції на добровільну сплату податків, що потребує переходу до європейських і світових цивілізованих форм [4, с. 158].

Податкова служба в сучасних умовах повинна стимулювати економічний розвиток країни, сприяти створенню умов для залучення інвестицій, розвитку приватного бізнесу, зниження податкового тягаря, отриманню сталих доходів до державного бюджету. Необхідно трансформувати податкову службу в провідну демократичну та підзвітну суспільству вискоєфективну державну установу, яка діє на правових засадах і користується довірою та підтримкою суспільства.

Для інформаційного забезпечення діяльності державної податкової служби використовується інформація, що надійшла від платників податків і податкових агентів (інформація, яка міститься в податкових деклараціях, розрахунках, інших звітних документах); інформація про фінансово-господарські операції платників податків; про застосування реєстраторів розрахункових операцій; інформація, що надійшла від органів виконавчої вла-



ди, органів місцевого самоврядування та Національного банку України (інформація про об'єкти оподаткування, що надаються та реєструються такими органами).

**Інформація, яка використовується в повсякденній діяльності органів ДПС України** повинна містити: вид, характеристику, індивідуальні ознаки об'єкта оподаткування (за наявності), за якими його можна ідентифікувати; відомості про результати здійснення державного контролю за господарською діяльністю платника податків; дані звітних документів (крім персоніфікованої статистичної інформації, фінансових звітів), що подаються платником податків органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування; встановлені органами місцевого самоврядування ставки місцевих податків, зборів і надані такими органами податкові пільги; відомості про дозволи, ліцензії, патенти, свідоцтва на право провадження окремих видів діяльності, із зазначенням, зокрема, назви платника податків, якому видані такі дозволи, ліцензії, патенти; податковий номер або реєстраційний номер облікової картки фізичної особи; вид дозвільного документа; вид діяльності, на провадження якої видано дозвільний документ; дату видачі дозвільного документа; строк дії дозвільного документа, інформацію про припинення (зупинення) дії до-

звільного документа із зазначенням підстав такого припинення (зупинення); відомості про сплату належних платежів за видачу дозвільного документа; перелік місць провадження діяльності, на яку видано дозвільний документ; відомості про експортні й імпортні операції платників податків; від банків, інших фінансових установ – інформацію про наявність і рух коштів на рахунках платника податків від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів; від підрозділів податкової та митної служби – за результатами податкового контролю.

#### Література

1. Стаценко-Сургунова І. С. Сутність інформаційно-аналітичної роботи в органах державної податкової служби // Науковий вісник. – 2006. – № 4–5. – С. 228–233.
2. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
3. Гавро О. В., Кондратюк М. І., Миськів Б. Т. Автоматизація роботи в органах державної податкової служби / За ред. В. М. Росоловського, С. П. Ріпни. – Ірпінь, 2002. – 401 с.
4. Чигрина Г. Л. Використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та технологій з метою отримання доказів // Тези доповідей ІІІ міжнар. наук.-практ. конф. «Проблеми впровадження інформаційних технологій в економіці». – Ірпінь, 2002. – С. 158–160.

*In the article the pressing questions of the administrativno-pravovogo adjusting of process of receipt of information are examined by the organs of DPS of Ukraine in the conditions of leadthrough of modernization of tax service.*

*В статье рассматриваются актуальные вопросы административно-правовой регуляции процесса получения информации органами ГНС Украины в условиях проведения реформирования и модернизации налоговой службы.*



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ: стан і перспективи

**Володимир Баскаков,**

*здобувач кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

*У статті аналізується сучасний стан захисту державної таємниці у вітчизняному законодавстві, визначаються основні напрями його вдосконалення, а також специфіка адміністративно-правових режимів захисту державної таємниці та персональних даних як найбільш важливих видів інформації з обмеженим доступом.*

**Ключові слова:** захист державної таємниці, державна таємниця, адміністративно-правовий режим захисту державної таємниці.

Захист державної таємниці має для будь-якої самостійної, незалежної держави надзвичайно вагоме значення, оскільки відомості, що є її змістом, завжди стратегічно важливі у магістральних сферах життєдіяльності суспільства. Витік, розголошення чи втрата такої інформації загрожує інтересам країни. Тому захист державної таємниці був і залишається складовою частиною системи національної безпеки будь-якої країни.

Державна таємниця існує в усіх країнах світу й є невід'ємною складовою суверенітету та системи управління, однак права, обов'язки і відповідальність кожного суб'єкта інформаційних відносин мають бути визначені як національним законодавством, так і міжнародними правовими нормами, а також регламентовані організаційні питання використання інформаційних ресурсів для потреб безпеки держави [1, с. 51].

Більшість розвинутих країн мають відповідні правові акти у цій сфері та реалізують необхідні заходи для захисту державної таємниці. Важливість захисту державної таємниці підтверджується також тим, що даному питанню приділяється увага міжнародних інституцій – НАТО, ОБСЄ, ООН, які визначають загальні засади захисту державної таємниці, хоч і зазначають, що така діяльність є суто внутрішньою справою кожної держави.

Нині між Україною та багатьма іноземними державами існують ратифіковані угоди щодо спільної діяльності з охорони таємниць [2, с. 4]. Зокрема, такі угоди про взаємну охорону секретної інформації протягом 2001–2011 рр. були підписані між Кабінетом Міністрів України та урядами 25 країн.

У вітчизняному праві є відповідні норми, що регулюють суспільні відносини у сфері захисту державної таємниці, створені відповідні спеціалізовані інституції, покликани забезпечувати її захист, але вести мову про високий рівень її забезпечення неможливо. Це підтверджується статистичними даними, відповідно до яких кількість осіб, щорічно притягнутих до адміністративної відповідальності за вчинення порушення законодавства про державну таємницю, постійно збільшується.

**Метою цієї статті** є дослідження стану та визначення перспектив адміністративно-правового режиму захисту державної таємниці у вітчизняному законодавстві.

Серед дослідників, які розглядають у своїх роботах окремі аспекти становлення понятійно-категоріального апарату у сфері захисту інформації з обмеженим доступом, заслуговують на увагу такі, як І. Арістова, К. Беляков, А. Богодарний, А. Гуз, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, А. Марущак, О. Олійник, І. Чиж, В. Цимбалюк, Ю. Шемшученко та ін.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» державна таємниця (секретна інформація) визначається як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки та техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Навіть поверховий аналіз цієї дефініції викликає ряд запитань. За яким критерієм виділено законодавцем саме ці сфери? Чому лише розголошення може завдати шкоди? Як, наприклад, щодо втрати матеріальних носіїв під час пожежі, на яких міститься інформація, що має характер державної таємниці? Як слід розуміти поняття «шкода національній безпеці»? Це матеріальний чи моральний аспекти? Шкода завдається національній безпеці чи національним інтересам?

Плюралізм підходів до визначення поняття «державна таємниця» також не сприяє однозначному його розумінню. Так, на думку М. Іванова, державною таємницею є передбачені в спеціальних переліках, особливо охоронювані в даний час і такі, що мають важливе значення для оборонних та інших державних інтересів, конкретні відомості різного характеру, перехід яких у розпорядження іноземної держави може завдати шкоди цим інтересам [3, с. 101].

Що означає *особливо охоронювані*? Чому ці відомості мають важливе значення виключно для оборонних та інших державних інтересів?

Чому оминаються такі важливі групи інтересів, як суспільні, приватні? Чому лише *перехід* цих відомостей у розпорядження іноземної держави може завдати шкоди? Чи не завдається шкода національним інтересам у разі просто втрати таких відомостей, якщо цими відомостями не оволоділа іноземна держава? Яскравими прикладами чого, наприклад, були втрати комп'ютерів із даними агентири співробітниками розвідки Великої Британії; втрати прототипів нових моделей iPhone. Чи не буде заподіянням шкоди перехід відомостей, що є державною таємницею, не до іноземної держави, а до криміналітету? Аналіз емпіричної бази у цій сфері дозволяє з упевненістю стверджувати, що основним порушником законодавства про державну таємницю є не іноземна держава, а, насамперед, «звичайні» особи (хакери). Наприклад, це підтверджується таким яскравим прикладом, як оприлюднення наприкінці 2010 р. офіційних документів Державного департаменту США у мережі «WikiLeaks», засновники якого, за попередніми даними, заробили близько 1 млрд євро.

Більш обґрунтованим вважається визначення поняття «державна таємниця», запропоноване І. Данишиним, згідно з яким відомості військового, економічного й іншого важливого значення, у збереженні яких особливо заінтересована наша держава, перелік яких затверджується вищими органами держави [4, с. 51]. З одного боку, це визначення дещо збігається з нормативно закріпленою дефініцією у Законі України «Про державну таємницю»; з іншого – воно не враховує один важливий момент, зокрема, те, що у збереженні відомостей, які є державною таємницею заінтересована не лише держава, а й суспільство. Крім того, перелік відомостей, що є державною таємницею, має бути не лише затверджений вищими органами держави, тобто включений до Зводу відомостей, що є державною таємницею, а й обов'язково опублікований.

До державної таємниці може бути віднесено значний спектр інформації у сфері оборони, економіки, науки, техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку. Забороняється відносити до державної таємниці будь-які відомості, якщо цим будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав і свобод людини та громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення. У Законі України «Про державну таємницю» законодавець чітко визначив, що не відноситься до державної таємниці (ст. 8). Але низка норм цього Закону дещо не відповідає нормам Закону України «Про інформацію», у ст. 21 якого також визначені відомості, що не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом. Так, у п. 5 цієї статті зазначається про незаконні дії *органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб*, а у п. 6 йдеться про інші відомості, доступ до яких не може бути обмежений відповідно до законів і міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Таким чином, перелік інформації, яку не можна обмежувати, не є уніфікованим, що може

сприяти зловживанням у цій сфері з боку органів державної влади, посилаючись на колізійні норми. Серед основних проблем, що негативно впливають на стан адміністративно-правового захисту державної таємниці, заслуговують на увагу соціально-економічні, кадрові, організаційні тощо.

Витік інтелектуального потенціалу з метою вирішення своїх соціально-економічних проблем є серйозною загрозою захисту державної таємниці. Саме з емігрантами Україна втрачає більшість власних секретів. Не менш впливовим фактором незадовільного стану забезпечення державної таємниці є плінність кадрів, що працювали в режимно-секретних органах. За деякими статистичними даними, протягом останніх 5 років близько 80 % спеціалістів режимно-секретних органів звільнилися. Більше того, розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій вимагає від осіб, які здійснюють діяльність у сфері захисту державної таємниці, мати не лише відповідні знання, вміння та навички у правовій сфері, а й необхідний рівень спеціальних знань, умінь і навичок у сфері інформаційних технологій, а також обізнаності із специфікою діяльності правоохоронних органів і змістом завдань, на вирішення яких спрямована діяльність таких органів. Нині спеціалісти, які навчалися за фахом «правознавство» не мають достатньої підготовки для роботи з новітніми інформаційними технологіями, а спеціалісти з ІТ поверхово знайомі із законодавством.

Результати аналізу судових рішень по справах про адміністративні порушення законодавства про державну таємницю свідчать, що основними причинами вчинення адміністративних порушень законодавства про державну таємницю є [5, с. 51]:

- недостатнє знання деякими особами, які мають допуск і доступ до державної таємниці, норм чинного законодавства про державну таємницю;
- нехтування деякими особами, які мають допуск і доступ до державної таємниці, нормами чинного законодавства (так, деякі керівники підприємств, установ та організацій, які провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею, вважають, що вони не володіють інформацією, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України).

У зв'язку з викладеним актуальною є пропозиція передбачити у Законі України «Про державну таємницю» обов'язкове проведення перевірки знання норм законодавства про державну таємницю та правил секретного діловодства особами, яким надається допуск до державної таємниці [5, с. 51].

Ми вважаємо, що доцільно передбачити проведення перевірки знання норм законодавства про державну таємницю та правил секретного діловодства особами, яким надається не лише допуск, а й доступ до державної таємниці. Механізм перевірки знань норм законодавства про державну таємницю можна передбачити також на рівні певної інструкції чи правил, які б розробила та закріпила на рівні наказу СБ України як основний орган, що здійснює захист державної таємниці.

Слід зазначити, що незадовільне фінансування режимно-секретних установ, організацій

і підприємств (далі – РСО) призводить до належного обладнання приміщень РСО чи істотної застарілості форм і методів її захисту. Перш за все це стосується того факту, що ряд державних таємниць набувають цифрової форми, а тому для фахівців з ІТ, які мають злочинні цілі та необхідні знання чи навички, не викликає значних труднощів доступ до них. Щодо державних інституцій, то у зв'язку з недостатнім фінансуванням у РСО й інших установах, що мають забезпечувати захист державної таємниці, відсутні будь-які новітні технології чи засоби для її захисту. Більше того, практика провадження у справах про порушення законодавства про державну таємницю свідчить, що іноді на підприємствах, в установах, організаціях, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею, РСО не має ізольованого приміщення; не працюють інженерно-технічні засоби охорони РСО; таємна інформація обробляється на не атестованих ПЕОМ.

Перспективним напрямом удосконалення захисту державної таємниці в Україні є поліпшення адміністративно-деліктного законодавства у цій сфері. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю передбачена Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю» від 21.09.1999 р.

Зважаючи на серйозність і важливість правопорушень, передбачених ст. 212<sup>2</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), необхідно розширити спектр адміністративних стягнень. Так, доцільно передбачити в санкції ст. 212<sup>2</sup> КУпАП таких стягнень, як громадські роботи, виправні роботи, адміністративний арешт. Не менш конструктивно вбачається необхідність посилення санкції за вчення правопорушення, передбаченого ст. 212<sup>2</sup> КУпАП, у військовий час або військовий обстановці.

Необхідним напрямом удосконалення адміністративно-деліктного законодавства у сфері, що розглядається, є внесення змін до ст. 212<sup>2</sup> КУпАП, зокрема, доцільно об'єднати п. 1 (яким передбачена відповідальність за недодержання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації) та п. 8 (згідно з яким передбачена відповідальність за недодержання вимог законодавства щодо забезпечення охорони державної таємниці під час здійснення міжнародного співробітництва, прийому іноземних деле-

гацій, груп, окремих іноземців, осіб без громадянства та проведення роботи з ними), оскільки, на нашу думку, п. 8 охоплює п. 1. Так, порушення порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації є одним із порушень вимог законодавства щодо забезпечення охорони державної таємниці під час здійснення міжнародного співробітництва, прийому іноземних делегацій, груп, окремих іноземців, осіб без громадянства та проведення роботи з ними. Крім того, ст. 212<sup>2</sup> містить ряд оціночних понять, що потребують законодавчого визначення, серед яких «реальна загроза», «порушення цілісності», «безпідставне засекречування інформації» тощо. Що стосується поняття «безпідставне засекречування інформації», то нині в чинному законодавстві відсутній перелік підстав засекречування інформації. Чи можна вважати підставами засекречування інформації перелік інформації, яка може бути віднесена до державної таємниці, та перелік інформації, яка не відноситься до державної таємниці, що передбачено ст. 8 Закону України «Про державну таємницю»? На нашу думку, ні. Саме тому, слід чітко визначити на законодавчому рівні перелік підстав засекречування інформації, щоб не було можливості уповноваженим особам довільно трактувати зазначену норму.

Не зрозуміло також чому надання грифа секретності матеріальним носіям конфіденційної або іншої таємної інформації, яка не є державною таємницею (п. 4 ч. 1 ст. 212<sup>2</sup> КУпАП), є окремим складом проступку, хоча п. 3 ч. 1 ст. 212<sup>2</sup> КУпАП передбачена адміністративна відповідальність за безпідставне засекречування інформації.

Урахування авторських пропозицій у сфері вдосконалення захисту державної таємниці сприятиме поліпшенню стану її забезпечення.

### Література

1. *Мирошник Ю. П.* Організаційно-правові засади охорони державної таємниці в Україні // Науковий вісник НАВСУ. – 2004. – Вип. 4. – С. 51–57.
2. *Шаров Б.* Без грифу таємно // Юридичний вісник України. – 2002. – № 12.
3. *Ответственность за государственные преступления / Ч. 2. Другие государственные преступления / Д. И. Богатиков, И. А. Бушуев, Н. М. Иванов и др.* – М., 1965. – 292 с.
4. *Уголовное право УССР: Особенная часть / Под ред. М. И. Бажанова, П. С. Матышевского, В. В. Сташиса.* – К., 1989. – 503 с.
5. *Благодарний А. М.* Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 200 с.

*The analysis of the modern state of legislation is carried out in the sphere of state secret in Ukraine. The main features of classified information in the administrative and legal context, highlighted the main types of such information, described the administrative and legal regime of classified information in Ukraine, and also outlines specific administrative and legal regimes of protection of state secrets and personal data (information about a person) as the most important types of classified information.*

*В статті аналізується сучасне становище захисту державної таємниці в Україні, висвітлено основні риси класифікованої інформації в адміністративному та юридичному контексті, описано основні типи такої інформації, описано адміністративний та юридичний режим захисту класифікованої інформації в Україні, а також окреслено певні адміністративні та юридичні режими захисту державної таємниці та персональних даних (інформації про особу) як найбільш важливих видів класифікованої інформації.*



## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВІДКРИТОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**Віталій Кондратенко,**

*викладач кафедри економіко-правових дисциплін  
Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС*

*У статті розглядаються питання відкритості адміністративного процесу, аналізуються проблеми реалізації цієї засади в сучасному українському судочинстві.*

**Ключові слова:** гласність і відкритість судового процесу, доступність, спеціалізований міліції «Грифон», судові розпорядники.

У Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України нарівні з гласністю зазначено принцип відкритості адміністративного процесу, але, незважаючи на це, значна кількість вітчизняних науковців не визнають його [1, с. 137; 2]. Через недостатнє вивчення цього питання сьогодні виникає суттєва термінологічна плутанина. Так, В. Бевзенко, А. Комзюк, Р. Мельник та А. Микитенко називають і характеризують положення п. 5 ч. 1 ст. 7 КАС України як принцип гласності та відкритості [3, с. 113; 4, с. 248]; Т. Гуржій, С. Ківалов, О. Кузьменко та О. Харитонов – принцип гласності [5, с. 299; 6, с. 62]; Я. Зейкан – принцип гласності та право на відкритий розгляд справи [7, с. 15]. А окремі автори, в тому числі Ю. Делія, взагалі не розрізняють гласність і відкритість, вважає їх синонімами [8].

Крім того, у ч. 3 ст. 12 КАС України зазначається лише декларативне формулювання відкритості розгляду справ у адміністративних судах, але його сутність і значення не розкривається. Не додає ясності й ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». В інших нормах законодавства (ч. 1 ст. 6 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, ч. 1 ст. 4<sup>4</sup> Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, ст. 20 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України та ст. 249 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) також передбачена лише «відкритість розгляду справ» без належного роз'яснення дефініції. Отже, постає необхідність належного виокремлення принципу відкритості адміністративного судочинства та встановлення його найсуттєвіших ознак.

У загальному розумінні термін «відкритий» розглядається досить обширно: свобода спостереження чи проходження; вільний від обмежень; вільний для доступу без

перешкод, а «відкритість» безперешкодний простір; доступність громадському знанню; простота, чіткість, відсутність двозначності [9, с. 1252].

В. Матвійчук та І. Хар вказують, що саме в ч. 3 ст. 12 КАС України закріплений принцип відкритості адміністративного процесу, який надає, передусім, особам, які не причетні до судової справи, право перебувати у судовому засіданні. Адаже без доступу до останнього про довіру до суду не може бути й мови, оскільки без відкритості судового розгляду всі інші елементи гласності виглядають фікцією [10, с. 189–190]. Таку думку поділяють І. Марочкін та Н. Сибільова: «Принцип відкритого слухання судової справи... встановлює такий процесуальний порядок судового провадження, при якому судові засідання проходять з наданням реальної й рівної можливості громадянам, які цікавляться справою, бути присутніми в залі...» [11, с. 59]. А для Б. Гарнера відкритий судовий процес – це слухання справи без явних меж, відкрите для кожного, хто бажає спостерігати [12, с. 725]; Г. Хр. Георгієва та Л. Ст. Велінова – як один із основних процесуальних принципів, відповідно до якого всі бажаючі можуть бути присутні при розгляді справи [13, с. 100]. Останні твердження підкріплюються й вітчизняним законодавством. Так, в Указі Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р. № 361/2006 зазначається, що відкритість є одним із принципів судівництва й означає вільний доступ громадськості до судового розгляду.

У свою чергу, чітке роз'яснення «відкритості» судового розгляду можна знайти на офіційному сайті судової влади Фінляндії (<http://www.oikeus.fi/>), де в розділі «Районні суди» розміщено підрозділ «Принцип відкритості

судового процесу». Там зазначається, що слухання в окружному суді є відкритим. Це означає, що громадськість має право бути присутньою під час слухання справи. А в розділі 40 § 6102 Кодексу США (англ. United States Code) наголошується, що доступ до приміщення Верховного Суду США і судових засідань «відкритий широкій публіці».

Таким чином, хоча «нерідко засади гласності й відкритості отожднюються, однак у сучасному законодавстві та доктрині вони розводяться» [14, с. 32] в силу різності змістовного наповнення [15, с. 9].

Викладене дозволяє визначити відкритість судового процесу можна як доступ усіх заінтересованих осіб і взагалі публіки до приміщення суду (та безпосередньо – до зали судового засідання) з метою отримання інформації про сутність здійснення судочинства чи реалізацію певної його частини, для задоволення своїх особистих або професійних інтересів.

Слід зазначити, що в Україні склалася класична система реалізації та розуміння гласності судового процесу у формі відкритості правосуддя для учасників розгляду та для публіки, що виявила бажання бути присутньою, а тому доцільно виокремити ці групи як:

- процесуальні учасники судового розгляду;
- непроцесуальні учасники судового розгляду, серед яких особи, пов'язані родинними, дружніми й іншими зв'язками із сторонами адміністративної справи (особисті інтереси); представники ЗМІ, юристи, студенти та ін. (професійні інтереси); пересічні громадяни, які цікавляться роботою суду, здійсненням правосуддя чи конкретною справою, що розглядається (громадські інтереси).

Учасники адміністративного судового розгляду наділені значними процесуальними правами та повинні виконувати певні обов'язки (статті 49, 51, 53, 54, 56, 59, 60, 61, 65–68, 122, 134, 136, 152, 171 КАС України та ін.). Їх присутність завжди встановлюється перед початком слухання (ст. 127 КАС України), а у разі нез'явлення вони викликаються за допомогою повісток та повісток-повідомлень (статті 33–40 КАС України). В окремих випадках особиста участь сторін чи третіх осіб у судовому засіданні є обов'язковою (ст. 120 КАС України). Неявка учасників адміністративного процесу на судові засідання в деяких випадках призводить до юридично значимих наслідків (статті 128–129 КАС України), приводу працівниками ОВС (ст. 272 КАС України) та може розцінюватись як неповага до суду (ст. 61 Закону України «Про судові судді»), за що передбачається адміністративна відповідальність (ст. 185<sup>3</sup> КУпАП). Таким чином, сторони в ад-

міністративних справах не можуть бути обмежені в праві на допуск і подальшу присутність у судовій залі без поважних причин.

На перший погляд здається, що не заслуговує на увагу і питання стосовно доступу сторонніх громадян, не учасників по справі, до приміщення судової установи та безпосередньо до зали, де слухатиметься справа, оскільки на виконання конституційних положень щодо гласності судового процесу в п. 2.4.5 Правил пропуску осіб до приміщень судів та на їх територію транспортних засобів (затверджено наказом Державної судової адміністрації України та МВС України від 12.09.2005 р. № 102/765) (далі – Правила пропуску) зазначено безперешкодне пропускання «осіб, що прибули на відкриті судові засідання, за пред'явленням документа, який засвідчує особу». Разом із тим не допускаються у зал судового засідання під час відкритого засідання особи: у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, що ображає людську гідність і громадську мораль; з тваринами; з легкозаймистими, вибухонебезпечними, радіоактивними й отруйними речовинами; з колюче-ріжучими предметами; з валізами, господарськими сумками, пакетами, розмір яких перевищує 45×35×15 см (п. 4 Правил пропуску).

Для реалізації зазначеного контролю згідно із ст. 154 Закону України «Про судові судді» спеціалізовані підрозділи органів МВС України (далі – СПМ «Грифон») підтримують громадський порядок у судових установах, припиняють вияви неповаги до суду, а також охороняють приміщення суду, органів суддівської системи, виконують функції щодо державного захисту суддів, працівників суду та забезпечують безпеку учасників судового процесу. Крім того, для забезпечення внутрішньої безпеки учасників процесу та сторонньої публіки, дотримання порядку під час судового засідання та взаємодії з правоохоронними органами відповідно до ст. 153 Закону України «Про судові судді» та ст. 64 КАС України при кожному суді створюється служба судових розпорядників, які безпосередньо підпорядковуються голові суду та керуються в своїй діяльності Конституцією України, законами України й іншими нормативно-правовими актами з питань діяльності служби, а також Тимчасовим положенням про службу судових розпорядників та організацію її діяльності (затверджено наказом Державної судової адміністрації України від 21.04.2004 р. № 51/04 (далі – Тимчасове положення), згідно з яким судові розпорядники контролюють готовність і безпеку судової зали та процесу, а також здійснюють запуск до неї учасників процесу, сторонніх осіб, визначають місця останнім.

У той самий час п. 2.8.1 Тимчасового положення визначає, що діяльність судових розпорядників додатково може врегульовуватися посадовими інструкціями. Саме з цього моменту починаються зловживання працівниками суду та суддями, що потребують додаткової уваги, оскільки безпосередньо негативно впливають на відкритість судового розгляду. Так, у п. 2.4 посадової інструкції судового розпорядника Цюрупинського районного суду Херсонської області зазначено, що судовий розпорядник з урахуванням кількості місць і забезпечення порядку під час судового засідання визначає можливу кількість осіб, які можуть бути присутні в залі судового засідання (тобто судовий розпорядник, у супереч Конституції України та низки нормативно-правових актів, самостійно приймає рішення про ступінь реалізації принципу відкритості судового процесу. Слід зазначити, що такі положення в посадових інструкціях судових розпорядників вітчизняних судів загальної юрисдикції є надзвичайно поширені.

Крім того, українські реалії свідчать, що занадто часто співробітники СПМ «Грифон» стають додатковою перешкодою для доступу громадян у приміщення суду: пропускають тільки за судовими повістками та часто обгрунтовують свої дії вказівками голів судів [16, с. 21]. Особливого розмаху ця ситуація набуває у вищих судових інстанціях. Проблема щодо необхідності дотримання принципу відкритості судового процесу на касаційному та наглядовому рівнях актуальна вже багато десятиліть і розглядалася деякими поважними радянськими науковцями, серед яких І. Мартинович, А. Шушанашвілі, І. Петрухін, Т. Добровольська та ін. Але звернімося до українського законодавства, де відповідь «лежить на поверхні». Так, ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» називає однією з умов згуртованості системи судів загальної юрисдикції «єдині засади організації та діяльності судів». Ця позиція є демократичною та підтримується Європейським судом з прав людини, який в одному із своїх рішень зазначив, що публічний розгляд справи є обов'язковим на будь-якому «важливому» етапі судового процесу (Case of Axen v. Germany (1983)) [17, с. 60].

Разом із тим аналіз положень деяких експериментів щодо встановлення ступеня доступності пересічних громадян до відкритих судових засідань [14, с. 33; 18, с. 7–14] свідчить: надзвичайно складно потрапити до приміщення суду у зв'язку з пропусковими режимами, протидією з боку охорони, працівників апарату суду чи навіть самих суддів; судова охорона та пропускний режим створений виключно для забезпечення безпеки

будівель суду та суддівського корпусу, а тому юридично непідкований громадянин не зможе потрапити на відкрите засідання як глядач; у багатьох випадках пройти до судової зали (кабінету судді) перед початком слухання неможливо – вони зачинені або опечатані; секретарі суду часто не допускають до судового слухання сторонніх осіб без належного пояснення; значним порушенням доволі часто є проведення розгляду справ у кабінетах судді, а не в судовій залі як того вимагає закон (ч. 3 ст. 122 КАС України), що, у свою чергу, автоматично зменшує «вільний простір» для сторонньої публіки та дає право судді не допускати останніх на судові засідання у зв'язку з відсутністю вільності місць.

### Висновки

З метою встановлення прямої регулюючої законодавчої дефініції, а не опосередкованого логічного тлумачення та використання бланкетних норм, а також усунення порушень положень Конституції України й інших нормативно-правових актів вважаємо за необхідне:

доповнити ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 3 ст. 12 КАС України таким абзацом: «Розгляд справ в (адміністративних) судах проводиться відкрито. До зали судових засідань допускаються всі бажані громадяни, які досягли 16-річного віку та за наявності вільних місць, окрім осіб, які перебувають у стані сп'яніння, своїм виглядом чи поведінкою ображають людську гідність і громадську мораль, а також мають із собою тварин, заборонені або недозволені предмети чи речовини згідно з переліком за чинним законодавством. У разі порушення встановленого порядку чи перешкоджання роботі суду винна особа може бути видалена з відкритого судового слухання чи притягнута до адміністративної відповідальності»;

викласти окремі положення Тимчасового положення про службу судових розпорядників та організацію її діяльності у такій редакції:

«2.3. На посаду судового розпорядника призначається раніше не судимий громадянин України, який досяг двадцятидворічного віку, з повною або базовою вищою юридичною освітою та освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче бакалавра, без вимог до стажу роботи.

Судовий розпорядник повинен мати високі морально-етичні особистісні характеристики, а також здоров'я та фізичні кондиції (відповідно до своєї вікової категорії), для належного виконання покладених на нього службових обов'язків»;

привести посадові інструкції судових розпорядників усіх судів загальної юрисдикції України у відповідність із ст. 129 Конституції України, ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і Тимчасовим положенням про службу судових розпорядників та організацію її діяльності.

Ще однією прийнятною пропозицією, вважаємо, розміщення на дошках інформації, які знаходяться в приміщеннях судів, Книги скарг, щоб громадяни вказували випадки незаконної, на їх думку, відмови у пропуску до приміщення суду працівниками СПМ «Грифон» та Управління державної охорони України, а до відкритих судових засідань – судьями, працівниками апарату суду та судовими розпорядниками для подальшого реагування (притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо).

### Література

1. *Машкін А. О.* Інформаційна відкритість судової гілки влади: теоретико-термінологічні питання забезпечення прозорості судочинства // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна: Сер. Право. – 2008. – № 819. – С. 134–141.
2. *Маляренко А. О.* Поняття та зміст принципу гласності цивільного судочинства // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – № 4.
3. *Бевзенко В. М., Комзюк А. Т., Мельник Р. С.* Адміністративний процес України. – К., 2007. – 532 с.
4. *Микитенко А. И.* Административный процесс и административная ответственность в Украине. – Х., 2006. – 352 с.
5. *Кузьменко О. В., Гуржій Т. О.* Адміністративно-процесуальне право України. – К., 2008. – 416 с.
6. *Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитоновна.* – Х., 2007. – 350 с.
7. *Зейкан Я. П.* Коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К., 2007. – 592 с.
8. *Делія Ю. В.* Засади правотворчої діяльності суб'єктів місцевого самоврядування в Україні // Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2.
9. *Webster N.* Webster's new twentieth century dictionary of the English Language. – New York, 1963. – 2129 p.
10. *Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 788 с.*
11. *Організація судових та правоохоронних органів / За ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сібілрової.* – Х., 2009. – 320 с.
12. *Bryan A. Garner.* Black's Law Dictionary (Seventh Edition). – St. Paul, Minn.: West group, 1999. – 1738 p.
13. *Георгиев Г. Хр., Велинов Л. Ст.* Юридически речник. – София, 1994. – 255 с.
14. *Банчук О. А., Куйбіда Р. О.* Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. – К., 2005. – 116 с.
15. *Свида О. Г.* Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 17 с.
16. *Гутник П. М.* Сучасні проблеми гласності судового розгляду з позицій практикуючого адвоката // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 20–22.
17. *Donna Gornien.* Short guide to the European Convention on Human Rights (3rd edition). – Strasbourg, 2005. – 184 p.
18. *Гласность* судопроизводства: результаты исследования проекта «Мониторинг гласности судопроизводства». – Воронеж, 2000. – 75 с.

*The questions of openness of administrative process are examined in the article, the problems of this realization are analysed principles in the modern Ukrainian rule-making.*

*В статье рассматриваются вопросы открытости административного процесса, анализируются проблемы его реализации в современном украинском судопроизводстве.*





## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ НЕРУХОМИМ МАЙНОМ

**Наталія Гонтаренко,**

*аспірантка*

*Київського національного економічного університету  
ім. Вадима Гетьмана*

*У статті розглядається система правових норм, що регулюють здійснення державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, запропоновані шляхи вдосконалення нормативно-правової бази у цій сфері.*

**Ключові слова:** державне управління, система правових норм.

В умовах становлення соціально орієнтованої ринкової економіки в Україні надзвичайно важливе значення серед різних напрямів державного управління має управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. Основою його здійснення виступають норми права, покликані врегулювати відповідні управлінські відносини, забезпечити їх цілеспрямованість, упорядкованість, узгодженість, стабільність і системність. У зв'язку з цим дослідження та вдосконалення системи правового регулювання державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, вибір оптимальних форм цього регулювання є надзвичайно актуальним.

Вивченням правових аспектів здійснення державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном займалися такі вчені, як С. Морозова, В. Круглов, В. Пількевич, С. Овчарук, О. Світличний, Е. Талапина, які досліджували правові засади управління державним майном, здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Однак на сьогодні система нормативно-правових актів у сфері використання та розпорядження нерухомим майном комплексно ще не досліджена.

Серед чинних нормативно-правових актів, що регулюють державне управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, важливу роль відіграє Конституція України, якою визначаються модель економічного розвитку країни, принципи, зміст і спрямованість діяльності держави у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, а також організаційні засади державного управління. Так, особливе значення мають ст. 1 Конституції України, згідно з якою Україна

проголошується суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, та ст. 13 Конституції України, відповідно до якої держава забезпечує соціальну спрямованість економіки. Це свідчить про те, що, поперше, процес управління державним майном повинен створити передумови та матеріальну основу для утвердження України як соціальної держави, в якій людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [1, с. 53]; по-друге, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, утверджує функціонування різних форм власності. З цього приводу слід також згадати і ст. 3 Конституції України, якою передбачено, що права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Це означає, що під час здійснення державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном держава повинна забезпечити практичну реалізацію прав і свобод людини, їх гарантій із приводу нерухомого майна. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх

вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Ця гарантія конкретизована в Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. № 1559-VI.

Конституція України містить велику кількість норм, що встановлюють систему та правовий статус, особливості формування, межі управлінської діяльності органів виконавчої влади, які беруть участь у здійсненні державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. Передусім, серед цих норм заслуговують на увагу ті, що містяться в розділі VI Конституції України «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади». Відповідно до ст. 116 Основного Закону Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності, здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону, а п. 24 ст. 85 та п. 14 ст. 106 Конституції України вказують на особливості формування Фонду державного майна України, зокрема, призначення Голови цього органу.

Особливе місце серед нормативно-правових актів, що стосуються державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, посідають закони України, які є продовженням та доповненням Конституції України. Зокрема, закони України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. № 185-V, «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-XII, «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 06.03.1992 р. № 2171-XII, «Про Державну програму приватизації» від 18.05.2000 р. № 1723-III, «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. № 2269-XI, «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 03.03.1998 р. № 147/98-ВР, «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 07.07.1999 р. № 847-XIV, «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV та ін. Слід також згадати і кодифіковані законодавчі акти – Цивільний кодекс України, яким встановлюється визначення нерухомого майна, Господарський кодекс України, що визначає систему органів управління державним майном, Земельний кодекс України, який окреслює земельну ділянку як об'єкт права власності.

Розглядаючи правове регулювання державного управління у сфері використання та

розпорядження нерухомим майном, слід згадати рішення Конституційного Суду України, що впливають на правостановлюючу та правозастосовну діяльність органів виконавчої влади.

Так, Конституційний Суд України у рішенні від 01.07.1998 р. (справа щодо приватизації державного майна) визнав положення ч. 4 ст. 3 та ч. 7 ст. 7 Закону України «Про приватизацію державного майна», такими, що відповідають Конституції України. Вказані норми Закону України «Про приватизацію державного майна» поширюються на відчуження майна, що є у комунальній власності. Однак за умови відсутності окремого законодавчого акта про приватизацію об'єктів комунальної власності включення цих питань до закону, що регламентує приватизацію державного майна, не є підставою для визнання його відповідних положень неконституційними, оскільки право суб'єктів комунальної власності не порушено. Вказане рішення не сприяє встановленню на законодавчому рівні чіткого порядку приватизації комунального майна, що підтверджується відсутністю до сьогоднішнього дня законодавчих змін у цій сфері.

Особливе значення для реалізації конституційного положення щодо забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності має рішення Конституційного Суду України від 01.04.2010 р., яким положення п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності. Таким чином, врегульовано, що всі позовні вимоги фізичних та юридичних осіб відносно здійснення владних повноважень органами місцевого самоврядування мають направлятися в адміністративні суди, а не в господарські та суди загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства (як це було раніше).

Надзвичайно важливе місце серед нормативно-правових актів із питань регулювання державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном посідають підзаконні нормативно-правові акти, що приймаються на основі та на виконання Конституції України та законів України, зокрема постанови Кабінету Міністрів Укра-

їни, акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на право оренди державного майна» від 31.08.2011 р. № 906; наказ Фонду державного майна України «Про затвердження Порядку оскарження результатів перевірки виконання умов договору купівлі-продажу об'єкта приватизації у державному органі приватизації» від 07.04.2005 р. № 878).

Значна кількість норм, що регулюють державне управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, потребує їх певної класифікації з метою їх системного сприйняття. Класифікувати вказані норми можна за різними критеріями, наприклад, залежно від конкретного змісту, за обсягом регулювання [2, с. 40–42], суб'єктом видання тощо. Найбільш доцільним для цілей нашого дослідження є їх розмежування залежно від призначення тієї чи іншої правової норми в регулюванні функціонування складових елементів системи державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном.

*Першу групу* складають норми, що закріплюють цілі, завдання, програми, напрями діяльності держави у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, які містяться, зокрема, у ст. 13 Конституції України, п. 1.1 Постанови Верховної Ради України «Про концепцію роздержавлення та приватизації майна державних підприємств, землі та житлового фонду» від 31.10.1991 р. № 1767-ХІІ, ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-ХІІ, Законі України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. № 2482-ХІІ, п. 2 Закону України «Про Державну програму приватизації» від 18.05.2000 р. № 1723-ІІІ, Законі України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. № 185-V, розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року» від 17.06.2009 р. № 743-р. Зазначена група норм визначає орієнтацію розвитку держави, що безпосередньо залежить від здійснення ефективного державного управління, виступає орієнтиром діяльності всієї системи суб'єктів у сфері використання та розпорядження нерухомим майном.

*Другу групу* складають норми, що окреслюють систему, статус, права, обов'язки, відповідальність суб'єктів державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. Перш за все, це норми Конституції України, що стосуються, наприклад, Кабінету Міністрів України, Фонду держав-

ного майна України, які визначають основоположні засади функціонування системи суб'єктів державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. Вказані норми розвинуті в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. № 2591-VI, в якому серед основних повноважень визначено здійснення відповідно до закону управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами, делегування в установленому законом порядку окремих повноважень щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям і відповідним суб'єктам господарювання; забезпечення розроблення та виконання державних програм приватизації; подання Верховній Раді України пропозицій стосовно визначення переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації; Законі України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. № 185-V, в якому окреслені повноваження Кабінету Міністрів України, Фонду державного майна України, уповноважених органів управління (міністерств та інших органів виконавчої влади).

Важливу роль відіграють також норми, закріплені в підзаконних нормативно-правових актах, якими визначається адміністративно-правовий статус міністерств, центральних органів виконавчої влади, центральних органів виконавчої влади із спеціальним статусом, що здійснюють державне управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, наприклад, Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України» від 06.04.2011 р. № 401/2011; Указ Президента «Про державне агентство земельних ресурсів України» від 08.04.2011 р. № 445/201; Постанова Верховної Ради України «Про Тимчасове положення про Фонд державного майна України» від 07.07.1992 р. № 2558-ХІІ.

*Третю групу* складають, норми, що визначають адміністративно-правовий статус суб'єктів відносин у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. Так, ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-ХІІ встановлено, що покупці єдиних майнових комплексів та інвестори, які бажають придбати контрольний пакет акцій, зобов'язані разом із заявою подати бізнес-план або техніко-економічне обґрунтування післяприватизаційного розвитку об'єкта, що включає план зайнятості працівників підприємства, пропозицію інвестора з зазначенням максимального розміру інвестиції, строків і порядку її внесення, а також довідку органу державної податкової служби про подану декларацію про

майновий стан і доходи (податкову декларацію) для покупців – фізичних осіб.

Відповідно до наказу Фонду державного майна України «Про затвердження Порядку оскарження результатів перевірки виконання умов договору купівлі-продажу об'єкта приватизації у державному органі приватизації» від 07.04.2005 р. № 878 власник об'єкта приватизації, придбаного за договором купівлі-продажу, та/або підприємство, майно чи акції якого є об'єктом купівлі-продажу за значеним договором, а також інша фізична або юридична особа може оскаржити результати перевірки виконання умов договору купівлі-продажу, здійсненої державним органом приватизації до органу приватизації, що здійснив перевірку. Отже, в даному випадку йдеться про норми, що встановлюють права й обов'язки суб'єктів відносин у сфері використання та розпорядження нерухомим майном, які є учасниками управлінських відносин.

*Четверту групу* становлять норми, що регулюють порядок використання та розпорядження нерухомим майном і передбачають взаємодію суб'єктів державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном між собою, а також із фізичними й юридичними особами. Такі норми закріплені, наприклад, у законах України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 03.03.1998 р. № 147/98-ВР, «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. № 2269-ХІІ, «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-ІV.

*The article deals with system of legal regulation which adjusts realization of of public administration in the sphere of utilization and disposal of the real estate and suggests ways of improving the regulatory framework in this sphere.*

*В статье рассматривается система правовых норм, регулирующих осуществление государственного управления в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом, предложены пути совершенствования нормативно-правовой базы в этой сфере.*



Викладене дозволяє зробити **висновок** про те, що в Україні прийнято значну кількість нормативно-правових актів, які не позбавлені системного характеру та охоплюють конституційний, законодавчий і підзаконний рівень регулювання управлінських процесів у сфері використання та розпорядження нерухомим майном. При цьому система нормативно-правових актів потребує вдосконалення, зокрема, на рівні програмно-цільових актів (наприклад, прийняття довгострокової Програми приватизації), актів, що визначають адміністративно-правовий статус суб'єктів державного управління у сфері використання та розпорядження нерухомим майном (наприклад, прийняття Закону України «Про Фонд державного майна України»), а також актів, що регулюють порядок використання та розпорядження нерухомим майном (наприклад, прийняття Закону України «Про приватизацію комунального майна»).

У зв'язку з цим нормативно-правове регулювання у сфері використання та розпорядження нерухомим майном потребує більш детального вивчення, розвитку та вдосконалення.

#### Література

1. Пількевич В. Л. Організаційно-правове забезпечення управління державним майном в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 220 с.
2. Макаренко А. В. Адміністративне право. – К., 2008. – 264 с.

# ІНКОРПОРАЦІЯ ЯК СКЛАДОВА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Кирил Череповський,**

*здобувач кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

*У статті аналізуються окремі результати визначення концептуально-інституційних положень інкорпорації як складової теоретико-методологічної бази систематизації інформаційного законодавства в інформаційному праві.*

**Ключові слова:** інформаційне право, інкорпорація, систематизація, кодифікація, консолідація інформаційного законодавства.

Становлення України як самостійної, соціальної, правової держави в умовах формування глобального інформаційного суспільства зумовлює необхідність моніторингу законодавства у сфері інформації та приведення його до нових соціальних, економічних і політичних умов.

Актуальність визначення теоретичних положень інкорпорації інформаційного законодавства у науці інформаційного права зумовлюється вимогами до його систематизації, визначеними у підрозділі 2 розділу III Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки, затверджених Законом України від 09.01.2007 р. № 537-V, та розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з виконання завдань, передбачених Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 15.08.2007 р. № 653-р.

Аналіз досліджень, де започатковано розв'язання проблем, пов'язаних із інкорпорацією як складовою систематизації інформаційного законодавства, свідчить, що в Україні окремі аспекти її фрагментарно розкриті у працях таких дослідників, як І. Арістова, К. Беляков, Г. Виноградова, В. Гурковський, В. Залізняк, О. Золотар, Г. Красноступ, Р. Калужний, Т. Костецька, О. Кохановська, В. Ліпкан, В. Цимбалюк, В. Шамрай, М. Швець, Ю. Шемшученко та ін.

**Мета цієї статті** – визначити концептуально-інституційні положення інкорпорації як складової теоретико-методологічної бази систематизації інформаційного законодавства в інформаційному праві як комплексній галузі юридичної науки.

Вирішення завдань та обґрунтування отриманих результатів дослідження пропонується розпочати з того, що у зв'язку із зростанням кількості законодавчих актів щодо інформації та необхідності їх систематизації виникає по-

треба розширеного застосування праць учених не тільки з інформаційного права, а й з теорії держави та права, у галузі конституційного права, адміністративного права, цивільного права, господарського права та ін. Слід зазначити, що окремі наукові аспекти, теоретичні положення інкорпорації як складової систематизації законодавства знайшли відображення у працях таких дослідників, як В. Авер'янов, І. Голосніченко, П. Євграфов, В. Копейчиков, Н. Онищенко, В. Опришко, П. Рабінович, В. Портнов, В. Ремньов, С. Стеценко, В. Цветков, Б. Лазарев, В. Мацюк, О. Полінець, А. Селіванов, А. Сирота, Р. Халфіна та ін.

На етапі становлення інформаційного права як галузі публічного права за парадигмою фрагментарного підходу до юридичного врегулювання суспільних відносин щодо інформації сформувалася значна кількість нормативно-правових актів (понад 4000). На сучасному етапі відчувається потреба їх узгодження, оскільки спостерігаються ознаки безсистемності, колізійності норм публічного права щодо інформації. Багато нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини в Україні, прийняті ще до набрання чинності Конституції України 1996 р., внаслідок чого окремі норми їх розходяться з її положеннями. При цьому зберігається домінування підзаконних нормативно-правових актів над законами в інформаційному просторі країни, що створює умови для зловживань окремих представників влади та бізнесу щодо порушення прав, потреб та інтересів людини, громадянина, інтересів суспільства. Також відмічається тенденція, що положення низки норм юридичних законів суперечать одна одній і це створює правову загрозу безпеці людини, громадянина, суспільства, держави у співвідношенні між ними, їх потребам, інтересам [1].

В умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні як сегмента глобального інформаційного суспільства під впливом нових здобутків електронної телекомунікації, комп'ю-

терних інформаційних технологій (далі – КІТ) проблематика інформаційних правовідносин все більше стає транснаціональною. У зв'язку з цим великого значення для розвитку правової системи України набуває узгодження її складових із міжнародним правом у транскордонній інформаційній сфері. Це також потребує коригування вітчизняного інформаційного законодавства. Зазначене зумовлює перетворення українських учасників міжнародних інформаційних відносин з об'єктів на суб'єктів міжнародного інформаційного права.

Важливим кроком у даному напрямі стало закріплення у низці нормативно-правових актів необхідності систематизації інформаційного законодавства України. Однак на практиці такий важливий напрям правотворчої діяльності не знайшов своєї реалізації в силу об'єктивних і суб'єктивних чинників. Серед об'єктивних чинників – досить короткий (хоча і динамічний) період масового впровадження в суспільні інформаційні системи електронно-обчислювальних засобів, КІТ, під впливом чого фрагментарно, ситуативно формувалося публічно-правове їх регулювання. Зазначене зумовлює необхідність наукової структуризації, перш за все, юридичних законів, їх інкорпорації на теоретичному рівні. Що стосується суб'єктивних чинників, то заслуговують на увагу вітчизняні дослідники, які предметно займаються окремими аспектами проблематики, пов'язаної із систематизацією інформаційного законодавства.

Серед дослідників сучасного інформаційного права досить близько до фундаментального бачення та розгляду структурної систематизації інформаційного законодавства підійшли В. Залізник [2] та В. Цимбалюк [3]. Але вони, як і інші дослідники, не приділяли належної уваги теоретичним аспектам інкорпорації як науковому інституту в теорії інформаційного права, що призначений забезпечити здійснення якісної систематизації інформаційного законодавства, у тому числі на рівні його кодифікації.

Незважаючи на наявність численних наукових досліджень, присвячених різним аспектам інформаційного законодавства України, поза науковим обігом на монографічному рівні залишилося комплексне, системне дослідження його інкорпорації як важливого етапу подальшої інституційної структуризації з наступною формалізацією на рівні кодифікації. Відсутність системного, методологічного розуміння та наукового опрацювання зазначених питань у вітчизняній правовій науці зумовлюють необхідність дослідження даної проблематики.

Проведене нами дослідження, що мало на меті вирішення ряду наукових завдань і пошуку шляхів вирішення проблем практики інкорпорації як складової систематизації інформаційного законодавства України дозволяє запропонувати науковій громадськості низку загальних методологічних положень.

Наукове розроблення проблематики щодо інкорпорації інформаційного законодавства

фрагментарно здійснювалось у складі його систематизації та переважно спрямовувалося на формування теоретичної бази дослідження сукупності правового регулювання суспільних відносин щодо інформації та подання матеріалів при вивченні навчальної дисципліни «Інформаційне право», а також інших подібних дисциплін, які вивчають суспільні відносини щодо інформації.

Формуючи методологічні положення дослідження систематизації інформаційного законодавства України на сучасному етапі його фрагментарного, ситуативного становлення, у великій сукупності окремих спеціальних законів, інкорпорація їх виступає першим і обов'язковим науково-практичним етапом, що забезпечує не тільки консолідацію, а й кодифікацію цього законодавства на рівні окремого галузевого нормативного акта – кодексу.

У теорії інформаційного права існує багато концептуальних підходів до інкорпорації інформаційного законодавства України, що базуються на положеннях загальної теорії права. Різніми дослідниками по-різному подається структура правового регулювання інформаційних відносин в Україні. Відсутність консенсусу між українськими дослідниками щодо інкорпорації інформаційного законодавства в Україні не дозволяє практично визначити єдину узгоджену концепцію розроблення проекту кодифікованого акта щодо правового регулювання суспільних інформаційних відносин.

Важливе значення для інкорпорації інформаційного законодавства України як складової його систематизації має і наукова інкорпорація міжнародного інформаційного права. Вона є науковою передумовою гармонізації з ним інформаційного законодавства України.

Велику роль в інкорпорації інформаційного законодавства України відіграє інкорпорація інформаційного законодавства в окремих країнах та уніфікація його через компаративістику. Як свідчать дослідження, цьому питанню серед закордонних дослідників інформаційного права приділяється мало уваги, зокрема, у контексті компаративістики: порівняння інституційних складових інформаційного законодавства їх країн з інформаційним законодавством інших країн. Зазначене зумовлене тим, що у різних країнах серед дослідників відсутній науковий консенсус щодо інституційної структуризації суспільних відносин, пов'язаних з інформацією, в умовно відокремлені як галузі права – інформаційного права та інформаційного законодавства. Фактично лише в Україні та Росії більшістю дослідників правовідносин щодо інформації підтримується концепція існування інформаційного права як умовно автономної, комплексної галузі права. По суті, українські та російські дослідники є провідниками і піонерами системного, комплексного правового регулювання суспільних відносин щодо інформації на засадах концепції європейського континентального права й їх кодифікації на національному рівні в

такій законодавчій формі, як кодекс (у російськомовній інтерпретації – Інформаційний кодекс, в україномовній – Кодекс України про інформацію).

Проведені дослідження свідчать про доцільність приєднання до ініціативи Національної академії правових наук України стосовно того, що вдосконалення правового регулювання інформаційних відносин в Україні можливе у подальшому через кодифікацію національного інформаційного законодавства, що дозволить перетворити це законодавство із сукупності на систему: множину, що у єдності утворює якість не притаманну купі юридичних законів і підзаконних нормативно-правових актів.

Розглядаючи інкорпорацію як етап до кодифікації інформаційного законодавства України пропонується вважати, що в умовах сучасного розвитку вітчизняної правової інформатики, її здобутків, відпадає необхідність створення такої форми легальної інкорпорації, як Звід законів в інформаційній сфері суспільства. Це також зумовлено і тим, що інформаційна сфера суспільства динамічно розвивається та потребує швидкого адекватного реагування держави для її забезпечення через законодавство як чинника державного управління.

### Висновки

Фрагментарний розгляд лише окремих питань щодо обґрунтування кодифікації без визначення концепції структури інформаційного права, отже, подальшого розроблення проекту Кодексу України про інформацію неможливий без наукової інкорпорації інформаційного законодавства.

Різні дослідники інформаційного права пропонують своє бачення структури інформаційного права як комплексної галузі права, що у перспективі екстраполюється ними на своє бачення структури при розробленні проекту Кодексу України про інформацію. У зв'язку з цим пропонуємо визнання як доктринального положення того, що у сучасному інформаційному праві як комплексній галузі права вже сформувався три основні його частини: загальна, особлива та спеціальна. З цього випливає, що у перспективі Кодекс України про інформацію

*In the article author is proposed some results of defining conceptual and essence points of incorporation which is a part of theoretical and methodological basis of informational legislation systematization in the framework of information law as a complex branch of law.*

*В статті аналізуються окремі результати визначення концептуально-інституційних положень інкорпорації, виступаючої складовою теоретико-методологічної бази систематизації інформаційного законодавства в інформаційному праві.*

(а не під назвою «Інформаційний кодекс», що, з точки зору юридичної філології, є русизмом), враховуючи кращі традиції кодифікації, повинен структурно поділятися на такі складові – преамбулу, загальну частину, особливу частину, спеціальну частину, прикінцеві та перехідні положення.

Ознакою особливої частини інформаційного права визначається розвиток положень загальної частини за суб'єктно-об'єктною ознакою – основні права й обов'язки таких учасників інформаційних правовідносин, як людина, громадянин; суспільство (у тому числі різноманітні громадські формування, недержавні юридичні особи), держава (в особі реалізації гарантій її через відповідні органи влади), різноманітні міжнародні формування й інші суб'єкти міжнародного права. На законодавчому рівні зазначені структурні елементи інформаційних правовідносин переважно розпорознені у спеціальному галузевому інформаційному законодавстві та низці провідних і спеціальних галузей законодавства, де інформація виступає у ролі похідного, вторинного предмета (об'єкта) їх правовідносин.

Ознакою спеціальної частини інформаційного права є те, що в ній знаходять розвиток положення загальної й особливої частин, але правовідносини структуруються за об'єктною ознакою – окремими видами та напрямками інформаційної діяльності. При цьому визначається можливість уникати дублювання окремих нормативного змісту положень загальної й особливої частин права, зокрема стосовно прав та обов'язків, пов'язаних із реалізацією інтересів, потреб людини, громадянина, суспільства, держави, міжнародного співтовариства при регулюванні окремих видів чи напрямків діяльності, пов'язаної з інформацією.

### Література

1. Гурковський В. І. Державне управління розбудовою інформаційного суспільства в Україні (історія, теорія, практика). – К., 2010. – 396 с.
2. Залізник В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 18 с.
3. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.



## ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ В НАУЦІ АГРАРНОГО ПРАВА: основні етапи розвитку

**Ярослав Сидоров,**

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

*У статті аналізується розвиток наукових поглядів щодо аграрних організаційно-управлінських відносин як складової генезису аграрно-правової науки.*

**Ключові слова:** аграрні організаційно-управлінські правовідносини, аграрно-правова наука, колгоспне право, сільськогосподарське право, аграрне право, етапи розвитку.

Продовольчі, екологічні й енергетичні глобальні проблеми сьогодення потребують підвищення ефективності використання можливостей України як аграрної держави, серед яких пріоритетним постає комплексне (наукове і практичне) правове забезпечення аграрних відносин. Серед актуальних питань аграрно-правової науки – питання аграрних організаційно-управлінських правових відносин, комплексне та ґрунтовне наукове дослідження яких, як і будь-якого правового інституту, неможливо здійснити без розгляду процесу виникнення, формування та динаміки розвитку відповідних наукових поглядів щодо останнього.

Важливою частиною науки аграрного права є її історична частина [1, с. 53], яка була безпосереднім предметом розгляду у працях Н. Казанцева, Ф. Раянова, Б. Вороніна, М. Козиря, Н. Багай, на рівні загальної характеристики знайшла відображення у навчальній літературі (наприклад, у підручниках з аграрного права під редакцією О. Погрібного та В. Єрмоленка). У цих роботах висвітлені окремі аспекти формування наукової думки стосовно аграрних організаційно-управлінських правовідносин. Певна увага узагальненню стану наукових досліджень, присвячених аграрним організаційно-управлінським відносинам, приділена у роботах В. Уркевича, який здійснив комплексний аналіз аграрних правовідносин. Натомість, у науці аграрного права відсутні спеціальні праці, присвячені безпосередньо генезису наукових поглядів щодо аграрних організаційно-управлінських правовідносин.

**Метою цієї статті** є виділення та загальний огляд основних етапів розвитку аграрних організаційно-управлінських відносин у науці аграрного права.

Дослідження аграрних організаційно-управлінських правовідносин здійснювалося в рамках аграрно-правової науки, отже, історія їх

розвитку в доктрині є невіддільною від історії виникнення, формування та становлення основних теоретичних засад аграрного права. Аналізуючи аграрні правовідносини в Республіці Казахстан, Л. Єркінбаєва дійшла висновку, що термін «аграрне право» вперше застосований у 1908 р. Р. Хааком, який у 1927 р. видав працю з основ прусського аграрного права [2, с. 67]. В аграрно-правових джерелах зазначається, що аграрне право пройшло у своєму розвитку ряд послідовних перетворень від селянського, колгоспного, сільськогосподарського до аграрного права у сучасному розумінні [3, с. 43–44]. Відповідно, у розвитку аграрно-правової науки у тому числі у дослідженні аграрних організаційно-управлінських відносин, також можна простежити певні етапи. Так, Н. Багай, звертає увагу на наступництво та генетичний зв'язок науки аграрного права з наукою колгоспного і земельного права, а також значною мірою з наукою цивільного права. Він виділяє чотири основних етапи процесу становлення та розвитку науки аграрного права України відповідно до предмета її дослідження та конкретних історичних умов [1, с. 8]:

- кінець 60-х – початок 70-х років;
- початок 70-х – початок 80-х років;
- початок 80-х – початок 90-х років;
- початок 90-х років – дотепер.

М. Козир акцентує увагу на загальносоюзному характері розвитку аграрного законодавства, однойменної комплексної галузі права та науки у радянській період, вважає, що аграрне право України як галузь права та самостійна наука формувалися лише після проголошення незалежності Україною на початку 90-х років ХХ ст. Аналогічно автор підходить і до періодизації розвитку аграрного права та науки у Росії, виділяючи окремо становлення та розвиток науки радянського сільськогосподарського (аграрного) права наприкінці 60-х – початку 90-х рр. ХХ ст. і становлення та розвиток науки аграрного пра-



ва Росії (з початку 90-х років) [4, с. 285–307]. В літературі, присвяченій історії аграрно-правової науки, пропонуються й інші підходи до періодизації її розвитку: Б. Воронін наголошує на виділенні основних етапів розвитку аграрно-правової науки у Росії, починаючи з реформи 1861 р., тобто з моменту, коли у країні з'являється вільне селянство, етап науки колгоспного права (1917–1982 рр.), науки сільськогосподарського права (1982–1990 рр.) та науки аграрного права (1990 р. – дотепер) [5, с. 41–42].

Що стосується російської імперської юридичної науки на початку ХХ ст., то необхідно звернути увагу на висловлену О. Леонтьєвим пропозицію щодо відокремлення селянського права, обсяг якого визначається колом тих особливостей, якими закон визначає правовий порядок життя селян та поширюється на сферу публічно-правових відносин і сферу відносин приватно-правового характеру [6, с. 6]. У своїх працях О. Леонтьєв, зокрема, зазначає, що поєднання робітника, який володіє землею, з об'єктом його праці – землею й є джерелом особливих економічних відносин і особливих правовідносин [6, с. 23]. У цей період була опублікована робота С. Хауке «Селянське земельне право» (1915 р.), а також проведені дослідження, в яких нарівні з соціально-економічними проблемами розвитку аграрних відносин з певних позицій розглядалися і правові питання [5, с. 41–42].

Аналіз відповідних наукових джерел із означеного питання дозволяє вести мову про виникнення на території українських земель, що перебували під владою Російської імперії, наукових поглядів щодо необхідності відокремлення, специфіки правового матеріалу у сфері сільського господарства. Пошук оптимальної моделі вирішення так званого селянського питання, який відбувався досить активно, у тому числі стосовно його правового забезпечення, сприяв поступовому розумінню особливостей цих відносин. Таким чином, перший, дореволюційний етап генезису дослідження аграрних організаційно-управлінських відносин (друга половина ХІХ ст. – 1917 р.) можна позначити як *етап формування передумов виникнення аграрно-правової науки у сучасному її розумінні, період накопичення законодавчого матеріалу, основних наукових підходів і пропозицій щодо обґрунтування необхідності відокремлення самостійної галузі, покликаної регулювати особливу групу аграрних відносин, серед яких і організаційно-управлінські відносини, які, хоч і не були виділені як окрема наукова конструкція, аналізувалися з точки зору їх правового забезпечення*. Еволюційний розвиток ідеї «селянського права» було перервано революційними подіями 1917 р., унаслідок яких відбувається докорінна зміна політичних, економічних і правових відносин, зокрема у сфері сільського господарства.

Наступний етап розвитку аграрних організаційно-управлінських правовідносин в науці – *етап виникнення та становлення основних наукових поглядів щодо правової природи аграрних організаційно-управлінських відносин як складо-*

*вої предмета колгоспного права*. З певним ступенем умовності його початок можна датувати 1917 р.; у будь-якому випадку зазначений хронологічний підхід є найбільш поширеним в аграрно-правничій літературі. Так, Н. Казанцев відносить період виникнення колгоспного права саме на цей час [7, с. 5]. Однак більш точною, хоч і не принциповою, буде вказівка на 1920–1930 рр. Зокрема, Л. Єркінбаєва наголошує на тому, що аграрні відносини у 1920–1938 рр. регулювалися двома галузями законодавства – земельним і кооперативним; останнім регулювалися питання колгоспного будівництва; у 1930–1938 рр. досліджувана галузь права мала назву земельно-колгоспне право, а з 1938 р. земельне та колгоспне право вже розглядаються як окремі галузі права, при цьому аграрні відносини аналізуються у колгоспному праві [2, с. 68].

Як вже зазначалося, цілком правильною є вказівка на генетичний зв'язок «колгоспне право–сільськогосподарське право–аграрне право». Стосовно аграрних організаційно-управлінських правовідносин це має особливе значення, оскільки саме під час процесу виникнення колгоспного права здійснюється виділення кола колгоспних правовідносин організаційного й управлінського характеру. На рівні навчальної літератури це знайшло відображення у першому підручнику з колгоспного права у 1939 р. У цьому ж виданні вперше була запропонована класифікація колгоспних правовідносин на дві групи – внутрішні та зовнішні [8, с. 5–21], яка стала визначальною для аграрно-правової науки.

На ґрунті становлення колгоспного права як самостійної галузі видаються монографічні роботи А. Рускола «Колгоспні правовідносини в СРСР» (1960 р.), А. Турубінера «Питання теорії колгоспного права» (1961 р.); виходять наукові праці І. Павлова, Н. Казанцева, Л. Дембо, П. П'ятницького, А. Смірнова, який у 1952 р. захищає дисертацію «Поняття колгоспного правовідношення», де висвітлюються, у контексті інших теоретичних аспектів колгоспного права, зміст та особливості організаційно-управлінських колгоспних правовідносин. Досить активно аналізуються форми та методи керівництва колгоспами, загальні правові питання управління справами колгоспів, права й обов'язки керівництва колгоспу тощо. Над зазначеними питаннями працюють радянські представники юридичної науки І. Павлов, М. Козир, Л. Дембо, З. Беляєва, І. Панкратов, Н. Алешков, Н. Юсифов, О. Корольов, І. Овчиніков, Н. Сироедов та ін.

Отже, саме на даному етапі формується назва досліджуваних правовідносин; вони чітко відокремлюються як складова комплексу правових відносин (нарівні з колгоспними членськими, земельними, майновими, трудовими), що становлять внутрішню структуру колгоспного права. Ідеологічною основою наукових положень щодо колгоспних управлінських правовідносин було марксистсько-ленінське вчення про кооперування селян і колективізацію сільського господарства. Слід констатувати, що значна увага

приділяється аналізу нормативно-правової бази у відповідній сфері, розглядаються проблеми практики її застосування, підкреслюється демократичний характер колгоспних управлінських відносин. Що стосується комплексного розроблення теорії колгоспних управлінських відносин, то відповідні дослідження відсутні або носять фрагментарний характер. Найбільш дискусійними на той час можна визначити питання змісту внутрішніх і зовнішніх колгоспних управлінських правовідносин, співвідношення обсягу колгоспних управлінських відносин як складової предмета колгоспного права крізь призму їх галузевої належності по лінії колгоспне право–адміністративне право, колгоспне право–земельне право, колгоспне право–господарське право тощо.

*Третій етап еволюції наукових поглядів щодо аграрних організаційно-управлінських відносин пов'язаний із формуванням сільськогосподарського права на ґрунті колгоспного.* Наприкінці 60-х років ХХ ст. В. Чхиквадзе та Ц. Ямпольською висловлюється думка про те, що спостерігається утворення сільськогосподарського права як комплексної галузі, яка охоплює одночасно єдиною загальною частиною колгоспне право та право, що регулює діяльність державних сільськогосподарських підприємств [9, с. 36]. Ідею формування сільськогосподарського (аграрного) права обстоює у своїх працях М. Козир; її підтримують і розвивають у різний час Г. Аксеньонко, Ф. Раянов, В. Шелестов, І. Казмін, Г. Бистров, В. Янчук, Н. Титова, О. Макарова, А. Денисов, О. Кічатова та ін. У рамках становлення галузі сільськогосподарського права обговорюється проблематика його предмета та системи, відповідно висвітлюються й особливості сільськогосподарських організаційно-управлінських відносин як їх складової. На рівні навчальної літератури це знаходить свій вияв після 1985 р., коли виходить перший підручник із сільськогосподарського права під редакцією М. Козиря та В. Петрова.

На даному етапі в сільськогосподарській правовій науці здійснюються дослідження державного керівництва й управління сільським господарством (З. Павлович, Н. Волик, В. Боровік), організаційно-правового забезпечення ефективності сільськогосподарського законодавства (Р. Хананов), правових питань аграрно-промислового кооперування (Ц. Бичкова, В. Семчик, З. Беляєва, Г. Чубуков), які відображають відповідні економічні та політичні зміни у країні. Однак активне дослідження аграрних організаційно-управлінських відносин відбувається переважно в межах колгоспного права, що стає частиною нової галузі. Так, на монографічному рівні комплексно вивчаються теоретичні аспекти колгоспного права та колгоспних правовідносин (В. Янчук), зокрема внутрішньоколгоспних (А. Каландадзе, Л. Дембо), виходять роботи, в яких аналізується правове регулювання управління справами у колгоспах (Т. Нусупов, М. Козир), особливості діяльності колективних органів уп-

равління у колгоспах (М. Григорович), права й обов'язки членів колгоспу (Н. Тітова, Е. Нікітін, І. Каракаш, І. Середя, В. Шелестов), питання державного керівництва та розвитку колгоспної демократії (І. Блинков, І. Панкратов, В. Дем'яненко, К. Пандаков). Відбувається подальший процес відокремлення (Б. Воронін влучно застосовує термін «кристалізація») аграрних правовідносин (і їх органічної складової – аграрних організаційно-управлінських правовідносин) від інших суміжних категорій, в основі якого – специфіка соціалістичного сільськогосподарського виробництва. Незважаючи на те, що відповідні наукові розробки щодо аграрних організаційно-управлінських правовідносин створювалися в умовах відсутності ринкової економіки та приватної власності, вони, безперечно, створили теоретичний фундамент, що не втрачає свого значення до теперішнього часу.

Хронологічний початок четвертого, *сучасного етапу розвитку наукових досліджень аграрних організаційно-управлінських відносин* збігається з 1991 р., відколи вже можна вести мову про самостійну аграрно-правову науку України за умови визнання її спадковості із союзовою, радянською наукою аграрного права. Сучасний доктринальний стан аграрних організаційно-управлінських відносин характеризується тим, що поділ аграрних правовідносин на членські, земельні, майнові, трудові, організаційно-управлінські є усталеним і загальноживаним та базується на багаторічних досягненнях аграрно-правової науки. Разом з тим невирішеними та дискусійними залишаються питання критеріїв поділу аграрних правовідносин, питання щодо конкретного правового змісту кожної категорії. Особливо це позначається на стані наукового дослідження аграрних організаційно-управлінських правовідносин.

Аналіз навчальної та наукової літератури в частині, присвяченій аграрним правовідносинам, зокрема організаційно-управлінським, свідчить про недостатню дослідженість останніх. Так, не є усталеною назва цих відносин – у літературі їх називають або організаційно-управлінськими, або просто управлінськими, або застосовують зазначені назви як тожні. Немає єдності також щодо визначення самого виду правовідносин, або ж такі визначення не є чіткими, не враховують, що за сучасних економічних і правових умов організаційно-управлінські відносини набувають нового змісту, відображаючи приватно-публічний характер сучасного етапу розвитку аграрного права. Все це зумовлює актуальність окремого, комплексного наукового дослідження аграрних організаційно-управлінських правовідносин.

Аналізуючи сучасні наукові теорії щодо аграрних правовідносин, В. Уркевич дійшов висновку, що різновиди цих правовідносин розглянуті нерівномірно та найменш висвітленими в науці залишаються внутрішні аграрні управлінські й усі види зовнішніх аграрних правовідносин [10, с. 57]. Слід відзначити внесок В. Ур-

кевича у розвиток наукової думки щодо аграрних організаційно-управлінських відносин, який здійснив їх розгляд у контексті більш загальної теми – аграрних правовідносин. У цьому контексті слід згадати також роботи М. Чабаненка (проаналізував методи правового регулювання аграрних відносин, зокрема організаційно-управлінських), В. Ермоленка (дослідив аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні, приділив увагу співвідношенню останніх із аграрними організаційно-управлінськими правовідносинами).

Вітчизняні представники аграрно-правової науки зосереджують увагу на питаннях, так чи інакше пов'язаних із реалізацією внутрішніх і зовнішніх аграрних організаційно-управлінських правовідносин (цей перелік не є вичерпним, але дозволяє окреслити основні рамки та напрями таких досліджень): правові аспекти й організаційні основи сільськогосподарського кооперативу (В. Семчик, В. Зіновчук, В. Федорович, Я. Гаєцька, О. Сонін); права та обов'язки членів сільськогосподарських виробничих кооперативів (О. Гафурова); правове регулювання членства у сільськогосподарських підприємствах кооперативного типу (І. Серета, В. Янчук, Т. Проценко); правові засади створення, функціонування та припинення фермерських господарств (Н. Титова, М. Долинська, М. Шульга, В. Жущман, П. Кулинич, В. Уркевич, О. Погрібний); особливості оподаткування сільгоспвиробників, удосконалення ціноутворення в аспекті державної підтримки аграрних товаровиробників (В. Синчак, Т. Курман); правові питання, пов'язані з державною підтримкою аграрних товаровиробників (І. Сафонов, С. Марченко, А. Корюгін, М. Латинін); правове регулювання матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників в умовах реформування АПК (Г. Корнієнко); правове регулювання державного кредитування сільського господарства в Україні (С. Ніщима, В. Шелестов, А. Запорожець, В. Янчук); правові засади управління АПК та аграрними підприємствами (О. Погрібний), державне регулювання у сфері АПК з точки зору аграрно-правової науки (А. Статівка, А. Бейкун) та ін.

*In the article analyses the scientific positions concerning the agrarian organizational and management relations, as a component of genesis of agrarian-legal science.*

*В статтє анализируются развитие научных взглядов относительно аграрных организационно-управленческих отношений как составляющей генезиса аграрно-правовой науки.*

## Висновки

Сучасний етап розвитку вітчизняної аграрно-правової науки, характеризується усталеністю щодо виділення аграрних організаційно-управлінських відносин як системоутворюючої складової структури галузі аграрного права. Разом із тим відбувається опосередкований аналіз лише окремих видів аграрних організаційно-управлінських правовідносин, переважно з точки зору законодавчого їх забезпечення; на теоретичному рівні дослідження цих питань здійснюється в рамках більш змістовної тематики. Зазначене зумовлює необхідність комплексного дослідження правової природи й окремих елементів теоретичної конструкції аграрних організаційно-управлінських правовідносин, формування практичних рекомендацій із удосконалення законодавчого забезпечення останніх, що можна визначити як найближчий напрям подальшого наукового пошуку.

## Література

1. Багай Н. О. Розвиток науки аграрного права України: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2002. – 243 с.
2. Еркинбаева Л. К. Аграрные правоотношения в Республике Казахстан: дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 2008. – 354 с.
3. Аграрне право України / В. М. Ермоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін. – К., 2010. – 608 с.
4. Козырь М. И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития. – М., 2009. – 336 с.
5. Воронин Б. А. Становление аграрно-правовой науки и актуальные проблемы ее развития: дис. ... д-ра юрид. наук. – Уфа, 2000. – 349 с.
6. Леонтьев А. А. Крестьянское право, его содержание и объем. – СПб., 1908. – 30 с.
7. Казанцев Н. Д. История колхозного права: Краткий очерк. 1917–1957 гг. – М., 1958. – 60 с.
8. Колхозное право. – М., 1939.
9. Чхиквадзе В. М., Ямтольская Ц. А. О системе советского права // Советское государство и право. – 1967. – № 9. – С. 32–40.
10. Уркевич В. Ю. Аграрні правовідносини в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2007. – 411 с.



## ПРО СУБ'ЄКТІВ ПЛЕМІННОЇ СПРАВИ У ТВАРИННИЦТВІ

**Валерій Шовкун,**

аспірант кафедри аграрного, земельного  
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

У статті аналізуються норми Закону України «Про племінну справу у тваринництві» щодо суб'єктів племінної справи у тваринництві, пропонується їх класифікація на спеціальних суб'єктів та суб'єктів племінної справи у тваринництві (генетичних) ресурсів чи замовниками послуг з племінної справи у тваринництві.

**Ключові слова:** тваринництво, племінна справа у тваринництві, суб'єкти племінної справи у тваринництві.

Аналіз сутності суб'єктів тих чи інших аграрних правовідносин (різновидом яких є відносини в галузі племінної справи у тваринництві) має важливе значення, оскільки перші є визначальними їх складниками. Адже без участі зазначених суб'єктів у певних правових зв'язках правові відносини виникнути взагалі не можуть. З'ясування питань щодо суб'єктів племінної справи у тваринництві має важливе теоретичне та практичне значення. Перше полягає в удосконаленні відповідних теоретичних положень аграрного права, а друге – у вирішенні наявних правозастосовних проблем. Тому характеристика суб'єктів племінної справи у тваринництві має важливе значення.

Питання щодо суб'єктів племінної справи у тваринництві майже не були предметом наукових досліджень. Лише С. Марченко пропонувала виділення їх певних груп [1, с. 100], а В. Єрмоленко зазначав про недоцільність віднесення до таких суб'єктів фізичних осіб – підприємців [2]. В інших дослідженнях зазначені суб'єкти розглядалися при загальній характеристиці правового регулювання племінної справи у тваринництві [3, с. 354; 4, с. 327–332; 5, с. 205–210].

**Мета цієї статті** – аналіз приписів аграрного законодавства України щодо суб'єктів племінної справи у тваринництві, визначення їх поняття та здійснення класифікації названих осіб.

Згідно з положеннями загальної теорії права під суб'єктом права розуміють усіх адресатів права, всіх, хто знаходиться під дією права, визнається ним як абстрактна правова особа, можливий носій прав і обов'язків; це вільні індивіди, господарські утворення, громадські та релігійні організації, окремі державні органи та держава в цілому [6, с. 509, 510]. На думку С. Алексєєва, суб'єктами права слід вважати осіб, що володіють правосуб'єктністю, тобто громадян, організації, суспільні утворення, які можуть бути носіями прав та обов'язків, брати участь у правових відносинах [7, с. 94, 95].

Сучасне розуміння категорії «суб'єкт права» запропонував О. Якимов, на думку якого під суб'єктом права слід розуміти абстрактну особу (фізичну чи юридичну), передбачену правовими нормами, яку наділено певним обсягом абстрактних юридичних прав і обов'язків [8, с. 6]. Отже, саме таким визначенням можна оперувати і при встановленні сутності суб'єктів відносин у галузі племінної справи у тваринництві.

З урахуванням визначення поняття «племінна справа у тваринництві», закріпленого у ст. 1 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 р. № 3691-ХІІ (в редакції Закону від 21.12.1999 р. № 1328-ХІV), суб'єктами племінної справи у тваринництві можна вважати осіб (фізичних чи юридичних), передбачених нормами аграрного права, яких наділено певним обсягом юридичних прав і обов'язків щодо здійснення зоотехнічних, селекційних та організаційно-господарських заходів, спрямованих на поліпшення племінних і продуктивних якостей сільськогосподарських тварин, а також споживачів племінних (генетичних) ресурсів і замовників послуг з племінної справи у тваринництві. Наведене визначення пропонуємо закріпити у ст. 1 Закону України «Про племінну справу у тваринництві».

Якщо звернутися до нормативного регулювання, то чинна редакція ст. 5 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» називає таких суб'єктів племінної справи у тваринництві:

- власники племінних (генетичних) ресурсів;
- підприємства, установи й організації незалежно від форми власності та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі племінними (генетичними) ресурсами та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві;
- власники не племінних тварин – споживачі племінних (генетичних) ресурсів і замовники послуг з племінної справи у тваринництві.

Слід зазначити, що до внесення змін до ст. 5 Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо племінної справи у тваринництві» від 29.06.2010 р. № 2374-VI до суб'єктів племінної справи у тваринництві належали також підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-технологічні та селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин. Із наведеного законодавчого припису випливає, що суб'єктами племінної справи у тваринництві може бути значне коло суб'єктів аграрного права – як сільськогосподарські підприємства, так і фізичні особи. Щодо перших, то це можуть бути фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські товариства, приватні, державні та комунальні сільськогосподарські підприємства. З приводу фізичних осіб зазначимо, що до суб'єктів племінної справи у тваринництві можуть належати як ті з них, що є суб'єктами підприємницької діяльності, так і ті, які не мають такого статусу (наприклад, споживачі племінних (генетичних) ресурсів, замовники послуг з племінної справи у тваринництві).

Отже, першими серед суб'єктів племінної справи у тваринництві законодавець називає власників племінних (генетичних) ресурсів. Оскільки згідно із статтями 316, 317 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України правом власності визначається право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, власнику належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, такими суб'єктами слід вважати осіб, яким належать права володіння, користування та розпорядження племінними (генетичними) ресурсами.

Найбільш специфічною групою суб'єктів племінної справи у тваринництві є підприємства, установи й організації, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі племінними (генетичними) ресурсами та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві.

Суб'єктам племінної справи у тваринництві, які здійснюють свою діяльність у межах прийнятих загальнодержавних програм селекції у тваринництві, Міністерством аграрної політики та продовольства України залежно від напрямку їх діяльності й якостей племінних (генетичних) ресурсів на основі наказу Міністерства аграрної політики України, Української академії аграрних наук «Про затвердження Положення про присвоєння відповідних статусів суб'єктам племінної справи у тваринництві та Положення про відповідність суб'єктів племінної справи у тваринництві статусу племінного заводу, племінного репродуктора і племінного птахорепродуктора» від 17.07.2001 р. № 215/66, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 20.08.2001 р. за № 721/5912 присвоюється відповідний ста-

тус [5, с. 206]. Під статусом розуміється певний стан (рівень) ведення селекційно-племінної роботи суб'єктами племінної справи у тваринництві (ст. 1 Закону України «Про племінну справу у тваринництві»).

Статус визначається видом і напрямом діяльності відповідного суб'єкта, якістю наявних племінних (генетичних) ресурсів і рівнем ведення селекційно-племінної роботи. Відповідний статус суб'єкта племінної справи у тваринництві встановлюється за результатами проведення державної атестації та переатестації на основі Положення про присвоєння відповідних статусів суб'єктам племінної справи у тваринництві та Положення про відповідність суб'єктів племінної справи у тваринництві статусу племінного заводу, племінного репродуктора і племінного птахорепродуктора, а у бджільництві – на основі Технологічних вимог до проведення селекційно-племінної роботи в галузі бджільництва, проведення атестації пасік і видачі племінних свідоцтв (сертифікатів), затверджених наказом Міністерства аграрної політики України та Української академії аграрних наук від 20.09.2000 р. № 185/83, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 23.10.2000 р. за № 739/4960.

Відповідний статус суб'єкту племінної справи у тваринництві присвоюється залежно від **напрямку діяльності, якості племінних (генетичних) ресурсів і галузі тваринництва**. Так, у *скотарстві, свинарстві, вівчарстві та козівництві* суб'єкти племінної справи у тваринництві можуть набути статусу племінного заводу, племінного репродуктора, селекційного центру, підприємства (об'єднання) з племінної справи, контрольно-випробувальної станції, підприємства (лабораторії) генетичного контролю, підприємства (лабораторії) з трансплантації ембріонів, підприємства (лабораторії) з оцінки якості тваринницької продукції; у *конярстві* – кінного заводу, племінного репродуктора, селекційного центру, підприємства (об'єднання) з племінної справи, заводської конюшні, іподрому, трендепо, підприємства (лабораторії) генетичного контролю, підприємства (лабораторії) з трансплантації ембріонів; у *звірівництві та кролівництві* – племінного заводу, племінного репродуктора, селекційного центру, підприємства (лабораторії) з оцінки якості тваринницької продукції; у *птахівництві* – племінного заводу, племінного птахорепродуктора, селекційного центру, контрольно-випробувальної станції з птахівництва; у *бджільництві* – племінного заводу, племінної пасіки, племінного бджоло-розплідника; у *рибництві* – племінного заводу, племінного репродуктора, селекційного центру; у *шовківництві* – селекційного центру, племінної станції з шовківництва, гренажного заводу.

Суб'єктів племінної справи у тваринництві можна розділити на певні групи **залежно від функцій**, що вони виконують:

- тримання високопродуктивних племінних тварин визначеної породи, їх чистопородне роз-

ведення – *племінний (кінний) завод, племінний завод із бджільництва;*

- розведення, вирощування та реалізація для відтворення високопродуктивних племінних тварин визначеної породи з метою забезпечення потреб сільськогосподарських товаровиробників – *племінний репродуктор, племінний птахорепродуктор;*

- координація ведення селекційно-племінної роботи певної галузі тваринництва у визначеному регіоні – *селекційний центр;*

- проведення селекційно-племінної роботи в господарствах визначеного регіону, утримання та використання плідників високої генетичної цінності для одержання, зберігання і постачання високоякісної сперми з метою проведення штучного осіменіння маточного поголів'я сільськогосподарських тварин у господарствах усіх форм власності – *підприємство (об'єднання) з племінної справи у тваринництві;*

- надання послуг господарствам усіх форм власності з організації відтворення, поліпшення якості поголів'я коней і розвитку племінного конярства – *заводська конюшня;*

- вирощування ремонтних плідників сільськогосподарських тварин і всебічна їх оцінка за походженням, власною продуктивністю – *контрольно-випробувальна станція;*

- систематичні контрольні випробування вітчизняних та імпортованих кросів чи порід птиці, представлених власниками племінних (генетичних) ресурсів – *контрольно-випробувальна станція з птахівництва;*

- тренінг, випробування й облік продуктивності племінних коней за показниками жвавості, витривалості та сили – *іподром;*

- виявлення й облік працездатності племінних коней ваговозних, призових і спортивних порід шляхом їх відповідного тренінгу та випробувань – *трендепо;*

- імуногенетичний контроль походження племінних тварин – *підприємство (лабораторія) генетичного контролю;*

- забезпечення проведення роботи з отримання, обробки, контролю якості ембріонів племінних тварин, їх трансплантації або продажу іншим сільськогосподарським товаровиробникам – *підприємство (лабораторія) з трансплантації ембріонів;*

- оцінка якості продукції тваринництва з метою використання отриманих результатів у веденні племінної справи та поліпшенні племінної (генетичної) цінності об'єктів племінної справи у тваринництві – *лабораторія оцінки якості тваринницької продукції;*

- тримання порід шовковичного шовкопряду, їх чистопородне розведення, виробництво племінної греди вищих репродукцій для одержання батьківських форм гібридів – *племінна станція із шовківництва;*

- виробництво промислової гібридної греди шовковичного шовкопряду для забезпечення потреб галузі шовківництва – *гренажний завод.*

Із позиції дослідження статусу суб'єктів племінної справи у тваринництві нас цікавлять, передусім, їх правові ознаки. Всіх суб'єктів названої справи за юридичним статусом поділити на великі групи: *ті, що мають діяти виключно як юридичні особи* (серед яких окремо виділяються сільськогосподарські підприємства) та *ті, що можуть мати статус юридичних осіб і здійснювати відповідну діяльність як фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.*

Згідно з названими критеріями можна виділити такі групи суб'єктів племінної справи у тваринництві:

- юридичні особи (установи, підприємства) як сільськогосподарського профілю, так й інші – селекційний центр, підприємство (лабораторія) генетичного контролю, лабораторія оцінки якості тваринницької продукції;

- юридичні особи – виключно сільськогосподарські підприємства (а в окремих випадках й їх структурні підрозділи) – племінний (кінний завод), підприємство (об'єднання) з племінної справи у тваринництві, заводська конюшня, контрольньо-випробувальна станція, контрольньо-випробувальна станція з птахівництва, іподром, трендепо, підприємство (лабораторія) з трансплантації ембріонів, племінна станція із шовківництва, гренажний завод;

- юридичні особи, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності – племінний репродуктор, племінний птахорепродуктор.

З приводу названих фізичних осіб В. Єрмоленко зазначає, що досить сумнівною є участь фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності у створенні племінних (генетичних) ресурсів. На його думку, доцільно було б обмежити участь фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності виключно використанням селекційних досягнень у тваринництві, одержанням і реалізацією племінних ресурсів і використанням їх у своїй виробничій діяльності [2, с. 32].

Що стосується останньої з названих у Законі групи суб'єктів племінної справи у тваринництві, то власниками не племінних тварин є особи, яким належать права володіння, користування та розпорядження не племінними тваринами, тобто тваринами, що не належать до племінних. Проте такі особи у відносинах щодо племінної справи у тваринництві також виступають у різних проявах – як споживачі племінних (генетичних) ресурсів або ж як замовники послуг з племінної справи у тваринництві.

*Споживачем племінних (генетичних) ресурсів* пропонуємо вважати особу (юридичну чи фізичну), яка використовує племінні (генетичні) ресурси для власних потреб при вирощуванні сільськогосподарських тварин. *Замовником послуг з племінної справи у тваринництві* може бути особа (юридична чи фізична), яка використовує відповідні послуги для власних потреб при вирощуванні сільськогосподарських тварин.

С. Марченко зазначає, що суб'єктів племінної справи у тваринництві доцільно класифікувати на дві групи: власників племінних (генетичних) ресурсів; власників не племінних тварин [1, с. 100]. Ми вважаємо, що взяття за основу поділу суб'єктів у племінній справі у тваринництві на певні види залежно від наявності чи відсутності у них права власності на племінні (генетичні) ресурси не можна визнати цілком виправданим. Адже у такому разі поза увагою залишаються суб'єкти, що мають спеціальний статус і надають різноманітні послуги, здійснюють спеціальні види діяльності в галузі племінної справи у тваринництві. На нашу думку, суб'єктів племінної справи у тваринництві слід поділяти залежно від їх правосуб'єктності. Можна виділяти спеціальних суб'єктів, тобто суб'єктів, які беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі племінними (генетичними) ресурсами та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві, та суб'єктів, які є споживачами племінних (генетичних) ресурсів чи замовниками послуг з племінної справи у тваринництві. Наведену класифікацію слід закріпити у ст. 5 «Суб'єкти племінної справи у тваринництві» Закону України «Про племінну справу у тваринництві».

#### Висновки

Суб'єктами племінної справи у тваринництві слід вважати осіб (фізичних чи юридичних), передбачених нормами аграрного права, які наділені певним обсягом юридичних прав і обов'язків щодо здійснення зоотехнічних, селекційних та організаційно-господарських заходів, спрямованих на поліпшення племінних і продуктивних якостей сільськогосподарських тварин, а також споживачів племінних (генетичних) ресурсів і замовників послуг з племінної справи у тваринництві. Наведене визначен-

ня пропонуємо закріпити у ст. 1 Закону України «Про племінну справу у тваринництві».

Названих суб'єктів слід поділяти на спеціальних суб'єктів (суб'єктів, які беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі племінними (генетичними) ресурсами та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві) та суб'єктів, які є споживачами племінних (генетичних) ресурсів чи замовниками послуг з племінної справи у тваринництві. Наведену класифікацію слід закріпити у ст. 5 Закону України «Про племінну справу у тваринництві».

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика особливостей господарської діяльності різних видів суб'єктів племінної справи у тваринництві.

#### Література

1. Марченко С. І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні. – К., 2010. – 199 с.
2. Єрмоленко В. Правовий захист селекційних досягнень у тваринництві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 29–32.
3. Аграрне право України / За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.
4. Аграрне право України / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2007. – 448 с.
5. Порадник керівникові сільськогосподарського підприємства / За ред. А. П. Гетьмана, В. З. Янчука. – К., 2005. – 624 с.
6. Нерсисяц В. С. Общая теория права и государства. – М., 2001. – 552 с.
7. Алексеев С. С. Государство и право. – М., 1996. – 192 с.
8. Якимов А. Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 5–10.

*In article the analysis of norms of the Law of Ukraine is carried out «About breeding business in animal industries» concerning subjects of breeding business in animal industries is carried out. Their concept and classification on special subjects and the subjects who are consumers of breeding (genetic) resources and customers of services in breeding business in animal industries is offered.*

*В статті аналізуються норми Закону України «О племенном деле в животноводстве» относительно субъектов племенного дела в животноводстве, предлагается их классификация на специальных субъектов и субъектов, являющихся потребителями племенных (генетических) ресурсов или заказчиками услуг в племенном деле в животноводстве.*



## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ВИКЛЮЧНОГО ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ

**Юлія Мельниченко,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Донецького юридичного інституту

*У статті аналізуються цивільно-правові проблеми встановлення моменту виникнення виключного права на використання зазначення походження, формулюються пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства у зазначеній сфері.*

**Ключові слова:** просте зазначення походження товару, кваліфіковане зазначення походження товару, правова охорона географічних зазначень, державна реєстрація зазначення походження, розрізняльна властивість, виключне право на використання зазначення походження товару.

З азначення походження є засобом індивідуалізації географічного походження товару з інформаційним змістом. Орієнтуючись на зазначення походження, споживачі отримують інформацію про дійсне місце (географічну місцевість) виготовлення товарів (надання послуг) і про їх особливі властивості. Слід зазначити, що у країнах світу правова охорона зазначень походження налічує не одне десятиліття, а в деяких такі об'єкти охороняються низкою законодавчих актів.

Відсутність в Україні належної охорони зазначень походження не є результатом відсутності в Україні товарів, які мають особливі властивості, якості й інші характеристики, зумовлені їх географічним походженням. На сьогодні не мають відповідної правової охорони такі відомі товари (продукти) українського походження, як кримські вина, петриківський розпис дерев'яного посуду, житомирський граніт, різьблені вироби Карпат та багато інших.

**Метою цієї статті** є комплексний науково-теоретичний аналіз цивільно-правових проблем встановлення моменту виникнення виключного права на використання зазначення походження та формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у зазначеній сфері.

У вітчизняній цивілістичній науці питання встановлення моменту виникнення права на використання зазначення походження висвітлювалися у працях Г. Андрощука, М. Архіпової, Е. Гаврилової, С. Горленко, О. Городова, В. Дозорцева, В. Крижної, В. Каліятина, О. Орлюк, О. Сергєєва, Є. Суханова й ін.

Питання набуття, здійснення та захисту права на використання зазначення походження в Україні регулюються Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р. № 753-XIV (далі – Закон).

Відповідно до Закону зазначення походження товару – це термін, що охоплює «просте зазначення походження товару» та «кваліфіковане зазначення походження товару». *Просте зазначення походження товару* – це будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару.

Виникнення та припинення дії виключного права визначається певними моментами у часі, юридичними фактами. Правильність визначення моменту виникнення виключного права на зазначення походження важко недооцінити: до його настання відсутнє виключне право, отже, відсутня можливість здійснювати та захищати його. З настанням такої можливості починається строк здійснення виключного права на товарний знак, тобто строк, протягом якого управомочений суб'єкт має право (відносно правочину використання – зобов'язаний) реалізувати належне йому право [1, с. 250–251].

Через нечіткість законодавчих формулювань визначення моменту виникнення виключного права на зазначення походження здатне викликати на практиці певні проблеми. В Законі не передбачена вимога державної реєстрації зазначення походження; виключне право на такий засіб індивідуалізації виникає через факт його використання, тобто моментом, що встановлює право, є факт використання зазначення походження (наприклад, зроблено в Україні, український, чеський тощо). Про це свідчить ст. 6 Закону: правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання. Разом із тим зазначимо, що назви географічних місць чи об'єктів не можуть бути привласнені чи монополізовані, отже, жодних виключних прав на такі назви виникати не може. Мова може йти лише про виникнення виключного права на використання зазначення походження. На нашу думку, для виникнення виключного права на зазначення походження



має значення момент у часі, який визначається здійсненням юридичного вчинку (використання зазначення походження). При цьому момент виникнення виключного права на використання зазначення походження досить важко визначити конкретно, оскільки право виникає не з початку використання зазначення (позначки) для індивідуалізації товарів, які виробляє особа, а лише тоді, коли є для цього підстави, тобто зазначенню буде надана правова охорона як зазначення походження товару, коли воно «прямо або опосередковано свідчить про місце походження товару (послуги) з певної місцевості», коли «природні властивості цієї місцевості знайшли відображення у властивостях товару (послуги)» і «властивості товару зумовлюють стійку репутацію (відомість) у споживача».

Щоб товар (послуга) був індивідуалізований у свідомості споживача, необхідно закріпити зв'язок між цим товаром і джерелом його походження. Тому зазначення походження товару може мати повну або скорочену офіційну назву географічного об'єкта – країни, населеного пункту, місцевості. Іноді законодавствами країн визнається, що не тільки назва країни, регіону або місцевості може визнаватися географічним зазначенням. Зазначенням походження товару може бути історична назва географічного об'єкта, якщо з цією назвою асоціюється конкретна країна, місцевість або населений пункт. В окремих випадках зазначенням походження може бути визане також позначення, яке хоч і не належить безпосередньо до назв географічних об'єктів, проте набуло географічного сенсу. Таким чином, конкретний спосіб зазначення походження товару (послуги) може бути будь-яким, важливо лише, щоб зазначення асоціювалося у споживачів із певним місцем походження товару. Якщо подібних асоціацій у споживачів не виникає, зазначення походження товару (послуги), яке навіть включає назву географічного об'єкта, існувати не може.

Значення, які для певних видів товарів (послуг) є родовими назвами, або такі, що сприймаються як фантазійні чи умовні, не є зазначеннями походження товарів (послуг). Таким чином, зазначення походження товарів є не просто найменуванням або символом, що має відношення до географічного об'єкта, а зазначенням, яке обов'язково пов'язане з конкретним географічним місцем виробництва товару (послуги).

Властивості товарів (послуг) повинні уособлювати певні властивості чи репутацію (відомість) їх виробництва, яке знаходиться в певному географічному місці. Іншими словами, певні властивості товарів (послуг) в уявленні споживача повинні викликати спогади про джерело походження цих товарів. Властивості, які хочуть отримати споживачі від товару (послуги), повинні мати стабільний, стійкий і відомий характер.

Визначаючи момент виникнення права на використання зазначення походження, потрібно виходити з необхідності встановлення моменту

фактичного введення позначення в цивільний оборот, тобто факту першого використання такого позначення в господарській діяльності. Ми розуміємо, що право на використання зазначення походження товару (наприклад, маркування цим позначенням самого товару при виробництві) може виникнути раніше, ніж це стане відомим чи отримає певну репутацію у споживача. Але більш доцільним для встановлення факту виникнення права на використання зазначення буде отримання зазначенням певної відомості (репутації) у споживача. Саме встановлення певної відомості, репутації товару (зумовлених певним географічним об'єктом) у споживача буде фактичним доказом того, що право на використання зазначення походження у виробника існує.

Для встановлення відомості, репутації товару (послуги), зумовлених певним географічним об'єктом, слід застосовувати метод соціологічного опитування. Необхідно враховувати, що залежно від особливостей товару (послуги) варіюється коло осіб, які потенційно можуть бути його споживачем: фактичні або потенційні споживачі товарів (послуг), виробництво яких є предметом діяльності підприємця; особи, які займаються аналогічним видом діяльності. Встановлення відомості, репутації зазначення в рамках хоч би однієї з перелічених груп слугує визнанню дії виключного права на зазначення походження на відповідній території.

Крім того, для доказу відомості, репутації зазначення правоволоділець може надавати будь-яку інформацію про тривалість і ступінь використання зазначення на цій території, а також документацію, що підтверджує чи обґрунтовує цінність, властиву зазначенню походження.

З метою найповнішого забезпечення інтересів як виробників, так і споживачів необхідно, на нашу думку, щоб держава взяла на себе функцію виявлення та фіксації використання зазначення походження. Ми вважаємо, що ця функція має здійснюватися на стадії не використання зазначення в обороті, а його введення в економічний обіг. Такий порядок контролю за використанням зазначень походження товару не унеможливує відновлення порушених прав заінтересованих осіб, а є засобом попередження порушення прав інших осіб (наприклад, на торговельні марки, комерційні (фірмові) найменування) ще на стадії введення в обіг зазначення походження, що не відповідає встановленим правилам. Крім того, наявність державного контролю за правомірністю використання зазначення походження сприятиме також якнайповнішому забезпеченню інтересів споживачів. Здійснення такого контролю з боку держави не є складною справою, адже в Україні не так вже й багато географічних об'єктів. Усі вони є досить відомими, і коли майбутні виробники бажають здійснювати свою діяльність із виробництва товарів (надання послуг) у межах певного географічного місця, то повинні тільки повідомити відповідний державний орган про це.

І, відповідно, державний орган має внести відповідні відомості про використання географічного об'єкта у зазначенні походження товару, наприклад, до списку (реєстру, переліку чи каталога).

Внесення відповідних відомостей повинно відбуватися на підставі заяви заінтересованої особи (виробника), для індивідуалізації товарів (послуг) якої використовуватиметься зазначення походження. Але слід пам'ятати, що правовстановлюючим фактом для виникнення права на використання зазначення походження товарів буде все ж факт використання такого зазначення. Така фіксація є прийнятною в рамках міжнародно-правових договорів і дозволить попередити використання будь-яких неправдивих позначень або таких, що вводять в оману споживачів щодо дійсного місця походження товару (послуг), а також використання зазначень походження, яке може бути визнане актом недобросовісної конкуренції.

Слід зазначити, що зміст охорони географічних позначень полягає в наявності права перешкоджати використовувати географічне зазначення не уповноваженим особам щодо товарів (продуктів, послуг), які не походять із зазначеної географічної місцевості, або щодо товарів (продуктів, послуг), які не відповідають визначеним стандартам якості. Відповідно до Угоди ТРІПС, держави-учасниці мають передбачати в своєму законодавстві правові засоби попередження використання будь-яких неправдивих позначень або таких, що вводять в оману споживачів щодо дійсного місця походження товару (послуг) [2], а також таке використання географічних позначень, яке може бути визначене актом недобросовісної конкуренції, відповідно до ст. 10<sup>bis</sup> Паризької конвенції.

Вказана фіксація відомостей має відбуватися в явочному порядку на підставі заяви володільця зазначення походження товару. Разом із тим немає необхідності в жорсткому нагляді та контролі за фіксацією відомостей про використання зазначення походження товару, їх перевірку, тобто одночасно з внесенням відомостей про використання зазначення походження до списку (реєстру, переліку чи каталога) буде реалізована і можливість для необмеженого кола осіб на отримання інформації про наявність користувачів зазначення походження.

Ведення списку (реєстру, переліку чи каталога) використання зазначень походження до-

цільно покласти на Державний департамент інтелектуальної власності, який має значний досвід ведення реєстрів об'єктів інтелектуальної власності та прирівняних до них засобів індивідуалізації.

### Висновки

Момент виникнення виключного права на використання зазначення походження досить важко визначити конкретно, оскільки право виникає не з початку використання зазначення для індивідуалізації товарів (послуг), а лише тоді, коли для цього є підстави. Зазначенню походження буде надано правову охорону, якщо воно *прямо або опосередковано свідчить про місце походження товару (послуги) з певної місцевості, якщо природні властивості цієї місцевості знайшли відображення у властивостях товару (послуги), якщо властивості товару зумовлюють стійку репутацію (відомість) у споживача.*

Встановлюючи момент виникнення права на використання зазначення походження слід виходити з необхідності встановлення моменту фактичного введення такого зазначення в цивільний оборот, тобто встановлення факту першого використання позначення в господарській діяльності. Ми розуміємо, що право на використання зазначення походження товару (наприклад, маркування цим позначенням товару при виробництві) може виникнути раніше, ніж це стане відомим чи отримає певну репутацію у споживача. Вважаємо, що для встановлення факту виникнення права на використання зазначення доцільним є визначення моменту отримання зазначенням чи маркованим ним товаром певної відомості (репутації) у споживача. Саме встановлення певної відомості, репутації товару (які зумовлені певним географічним об'єктом) у споживача буде фактичним доказом того, що право на використання зазначення походження в особи існує.

### Література

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – 411 с.
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ. – К., 2002. – 12 с.

*In the article the complex scientific theoretical analysis of civil legal problems of establishment of moment of origin of absolute title is conducted on the use of pointing of origin. Also presented suggestion and recommendation for the improvement of legislation in the indicated sphere.*

*В статті аналізуються громадянсько-правові проблеми встановлення моменту виникнення виключного права на використання зазначення походження, формуються пропозиції, направлені на удосконалення законодавства в зазначеній сфері.*



## ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ПРАВОПРИПИНЯЮЧИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ У ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНІЙ СФЕРІ

**Анатолій Коструба,**

*канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного і трудового права  
Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського*

*У статті аналізується питання виконання зобов'язання як правоприпиняючого юридичного факту, досліджується природа виконання зобов'язання з точки зору юридичних фактів і умов їх настання.*

**Ключові слова:** зобов'язання, виконання зобов'язань, юридичний факт, правоприпиняючий юридичний факт, правоприпинення.

Питання виконання зобов'язання посідає центральне місце у зобов'язальному праві України. Основною метою регулювання зобов'язальних відносин є створення всіх необхідних правових і організаційних механізмів для виконання зобов'язань.

Виконання зобов'язання – ідеальна підстава його припинення. Іншими словами, зобов'язання для того і встановлюється, щоб бути згодом виконаним [1, с. 374]. Виконання зобов'язання полягає в здійсненні кредитором і боржником дій, які є змістом їх прав і обов'язків [2, с. 7]. Виконанням зобов'язань досягається їх мета – задоволення прав і інтересів кредиторів, а належним виконанням зобов'язання припиняється [3, с. 16]. Разом із тим більш глибокого вивчення потребує виконання зобов'язань як правоприпиняючий юридичний факт, оскільки з цього боку наведена підстава припинення зобов'язань залишається недостатньо дослідженою.

Виконання зобов'язання як юридичний факт привертає увагу дослідників у зв'язку із своєю природою. Адже особливістю виконання зобов'язання як правоприпиняючого юридичного факту є те, що сторони, вчиняючи всі необхідні для задоволення своїх інтересів дії, повністю виконують визначені змістом зобов'язання права й обов'язки, у зв'язку з чим досягають поставленої мети. Разом із тим, на відміну від таких підстав припинення зобов'язань, як одностороння відмова від зобов'язання або неможливість виконання, саме виконання визначає природність початку та закінчення зобов'язання при досягненні мети його існування. Саме ця особливість дозволяє вести мову про виконання зобов'язання як ідеальну та специфічну підставу припинення зобов'язальних правовідносин.

Науковою базою дослідження є праці таких учених-юристів, як Ч. Азімов, І. Бровченко, В. Вітрянський, А. Власова, С. Крашенінніков, Н. Кузнецова, О. Ломідзе, І. Утехін, Я. Шевченко та ін.

**Метою цієї статті** є визначення особливостей виконання зобов'язання як правоприпиняючого юридичного факту, умов існування та наслідків, до яких призводить належне виконання зобов'язань.

Як правило, в юридичній літературі виконання зобов'язання розуміють саме як належне виконання. Виконання визнається проведеним належним чином у випадку дотримання п'яти основних вимог: належний предмет виконання; належний суб'єкт виконання; належний строк виконання; належне місце виконання зобов'язання; належний спосіб виконання. Ці вимоги одночасно є й умовами настання правоприпиняючого юридичного факту та його юридичної здатності породжувати наслідки.

*Належний предмет виконання* (статті 610, 620, 622 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) [4, с. 32]. Оскільки предметом виконання є певні матеріальні або духовні блага, у зв'язку із створенням або передачею яких було встановлене зобов'язання [1, с. 379] юридичний акт має стосуватися саме цього предмета, і саме цей предмет має задовольняти інтерес сторони зобов'язання. Якщо предмет є індивідуально визначеним, то боржник має надати саме цей предмет (послугу чи окрему річ) і надати їх згідно із зобов'язанням повністю чи частково [1, с. 379]. Юридичний факт належного виконання має місце тоді, коли кредитор отримав предмет, який був визначений зобов'язанням, у зв'язку з чим задовольнив свої інтереси. Визначальним у даному випадку є не задоволення інтересу, а отримання предмета, визначеного зобов'язанням. Кредитор на момент отримання предмета може і втратити інтерес до нього й у зв'язку з цим не задовольнити свої потреби. В такому випадку має діяти презумпція повного задоволення, оскільки (якщо зобов'язання відповідатиме всім вимогам) підстав для односторонньої відмови від нього не буде, у зв'язку з чим воно має задовольнити інтерес кредитора, який мав місце на

момент укладення зобов'язання. В іншому випадку втрачається суть зобов'язання та його мета – задоволення інтересів і немає потреби в його укладенні. Таким чином, якщо сторони виявили бажання до вступу в зобов'язання, то його належне виконання, зокрема щодо належного предмета, має в повному обсязі задовольнити потреби обох сторін.

*Належний суб'єкт виконання* (статті 527, 528 ЦК України) [4, с. 32]. Дія, визначена як зобов'язання, має здійснюватися визначеною цим зобов'язанням особою. Зазначена обставина додає дії як форми юридичного факту індивідуальності. Дві однакові дії в однакових умовах, які є ідентичними з точки зору права можуть не породжувати однакового результату. Якщо одна з дій відповідає зобов'язанню та здійснюється в його межах, а інша вчинюється поза ним, то, відповідно, перша матиме наслідок у вигляді зміни зобов'язального правовідношення, а друга може не мати наслідку взагалі або породжувати його тільки для особи, яка вчинила цю дію.

На відміну від норми права, яка передбачає модель поведінки, не встановлюючи точно особу, яка має здійснити певні дії (її ім'я, найменування тощо), зобов'язання є більш конкретним і встановлює модель поведінки конкретної особи. Саме поведінка цієї конкретно визначеної в зобов'язанні особи породжує юридичні наслідки, визначені в зобов'язанні чи передбачені нормами права. Іншими словами, в законі суб'єкт, з дією якого пов'язаний правовий наслідок, визначається як певна особа, яка за умови здійснення реальних дій, що збігаються з моделлю поведінки, матеріалізує цю модель. Процес матеріалізації та відповідно індивідуалізації починається з моменту поєднання дій особи й їх правових моделей, закріплених у нормі права. У зобов'язанні, зокрема в договірному, індивідуалізація суб'єкта починається з моменту оформлення такого зобов'язання належним чином.

Виконання зобов'язання є належним в аспекті суб'єкта виконання, якщо зобов'язання передбачає або не забороняє його виконання іншими особами. Зокрема, договірне зобов'язання підряду може не обмежувати право підрядника на залучення до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їх роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник (ч. 1 ст. 838 ЦК України). У зазначеній ситуації, хоча договір підряду укладений з конкретним підрядником, зобов'язання або його частина виконуються субпідрядником, але за основним договором вважається, що це виконання є виконанням не субпідрядника, а підрядника. У зв'язку з цим і юридичні наслідки настають для підрядника за основним договором підряду.

Договором або законом може бути передбачена можливість виконання зобов'язання іншою особою, що не впливає на належність його вико-

нання, а також можливість замінити кредитору у зобов'язанні. Так, ч. 1 ст. 512 ЦК України встановлює чотири конкретні підстави, внаслідок яких кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою:

- передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення вимоги);
- правонаступництво;
- виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем);
- виконання обов'язку боржника третьою особою.

У даному випадку йдеться про універсальне правонаступництво, за яким передаються все майно, права й обов'язки. Підставою виникнення універсального правонаступництва юридичної особи є виключно її реорганізація, за якої до правонаступника переходить весь обсяг прав та обов'язків первісного суб'єкта (оскільки останній припинив своє існування). Універсальне правонаступництво для фізичної особи настає внаслідок спадкування за заповітом або законом, оскільки спадкуванням, як встановлено ч. 1 ст. 1216 ЦК України, є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином у вигляді відступлення вимоги (*cessio*) як спосіб заміни кредитора у зобов'язанні відомий ще Римському праву [5, с. 7–8]. У ЦК України він врегульований статтями 514–519. Заміна кредитора у такому зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 516 ЦК України).

Частиною 2 ст. 556 ЦК України передбачено, що до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, у тому числі й ті, що забезпечували його виконання. Що стосується переходу прав кредитора до заставодавця, який виконав зобов'язання, забезпечене заставою, то ні ЦК України, ні Закон України «Про заставу» такого переходу цілком обґрунтовано не передбачають, оскільки виконання зобов'язання заставодавцем-боржником є підставою його припинення (ч. 1 ст. 599 ЦК України) [5, с. 9], у зв'язку з чим є самостійним правоприпиняючим юридичним фактом та одночасно підставою для виникнення нового зобов'язання регресного характеру.

Виконання зобов'язання третьою особою можливе двома шляхами: виконання обов'язку боржника без заміни осіб у зобов'язанні (ч. 1 ст. 528 ЦК України); виконання обов'язку боржника із заміною осіб у зобов'язанні (ч. 3 ст. 528 ЦК України). Істотна різниця є в підставах виконання. У першому випадку виконання обов'язку боржника іншою особою здійснюється не тільки з його згоди, а й унаслідок існування певних юридичних зв'язків між боржником і безпосереднім виконавцем зобов'язання. Наприклад, відноси-

ни, що ґрунтуються на договорі доручення. У цій конструкції третя особа підкоряється вказівкам боржника виконати зобов'язання на підставі тих правовідносин, в яких вона перебуває з боржником, а це можуть бути як цивільно-правові (зокрема, договірні), так й інші правовідносини. У другому випадку виконання зобов'язання здійснюється без згоди боржника, про що зазначається у ч. 3 ст. 528 ЦК України. Втім це не означає, що між боржником і виконавцем взагалі не може існувати юридичних зв'язків. Оскільки додатковою підставою виконання обов'язку боржника із заміною осіб у зобов'язаннях є небезпека втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо), у літературі зазначається, що можливість виконати зобов'язання боржника надається особі, яка має речові права на його майно [6, с. 128–129].

Заміна боржника у зобов'язанні можлива лише за згодою кредитора (ст. 520 ЦК України) та лише шляхом переведення боргу [5, с. 10]. Вимога щодо особистого виконання обов'язку боржником є безумовною в зобов'язаннях особистого характеру, проте передоручення виконання допустиме в багатьох зобов'язаннях [7, с. 22].

*Належний строк виконання* (статті 530, 531 ЦК України) [4, с. 32]. Строк виконання є однією з форм часового виміру права. В такому сенсі часовий вимір щодо права може виступати як хронологічна (послідовність дій, моментів у часі) і хронометрична (строковість подій) характеристика. Часова характеристика правової фіксації дій і подій дійсності є такою ж важливою, як і просторовий її вимір [8, с. 8]. Строк виконання зобов'язання може бути встановлений шляхом вказівки на день, коли зобов'язання має бути виконано, а також шляхом визначення періоду часу, протягом якого виконується зобов'язання [2, с. 10]. Боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Строк зобов'язання є темпоральним виразом можливості юридичного факту мати місце. В цей проміжок часу юридичний факт має відбутись. Якщо ж він відбувається поза часом, визначеним у зобов'язанні, то це означає прострочення зобов'язання та може мати наслідком визнання юридичного факту як такого, що не відбувся (оскільки він не породжує належних юридичних наслідків, або породжує їх не в той час). Категорія строку дуже тісно пов'язана з часом, а останній може мати різний вираз залежно від місцевості. У зв'язку з цим строком виконання зобов'язання є певний проміжок часу, що має відправну точку та кінцеву, в межах якого має відбутись визначений юридичний факт. З точки зору практичної діяльності ця обставина відіграє важливу роль, передусім, у силу можливості укладення договірних зобов'язань сторонами, які перебувають на різних континентах (час, на яких також є різним). У зв'язку з цим один і той самий юридичний факт може мати декілька часових ви-

мірів по всій планеті та відповідно наставати в кожній країні в різний час по відношенню до себе і цих вимірів. Навіть якщо припустити, що сторони уклали договір за законодавством України і на нього поширюється відповідне право, то це законодавство не врегулює чітко час, за яким визначається факт припинення зобов'язання. Стаття 530 ЦК України в ч. 1 лише визначає: «Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін)». Але якщо зобов'язання має виконуватися частинами в різних країнах і в різних часових поясах (як, наприклад, авіап перевезення вантажу чи пасажирів через усю земну кулю), то в цьому випадку законодавство України не виключає можливості стороні зобов'язання умовно повторити ситуацію, яка мала місце в романі Жуль Верна «Навколо світу за 80 днів», коли перетнувши весь світ герої твору опинились у Великобританії на один день раніше. Керуючись нормою ст. 530 ЦК України вважаємо, що в разі, коли зобов'язання встановлює строк його виконання, воно має встановлювати і порядок обчислення цього строку.

*Належне місце виконання зобов'язання* (ст. 532 ЦК України) [4, с. 32]. Ця обставина, як і строк, визначає поле, де може мати місце юридичний факт. Це певна місцевість, яку можна визначити до квадратного метра, якщо це певна споруда чи офіс у будівлі, чи будь-яка інша частина земної поверхні; це може бути місто чи район у місті, область або навіть країна чи континент. Місце виконання зобов'язання може бути визначене сторонами, що значною мірою полегшить його виконання. Воно також може бути визначене законом чи договором, а також впливати із звичаїв ділового обороту чи змісту зобов'язання. Так, очевидно, що місцем виконання зобов'язання підрядника з будівництва об'єкта може бути лише місце, де розташований цей об'єкт [2, с. 12]. Місце виконання, визначене сторонами, може бути будь-яким. Сторони можуть визначити країну виконання або окрему її частину, або навіть окрему будівлю. Проте бути юридичним фактом і тягти за собою відповідні юридичні наслідки дії чи події будуть тоді, коли місце, визначене в зобов'язанні, з об'єктивних причин буде досяжним і з точки зору сил природи й її законів, і матеріального осмислення світу, на підставі чого діє позитивне законодавство України. Йдеться про те, що не можна визначити місце виконання зобов'язання як «на тому світі» чи «на краю світу» тощо.

Якщо сторони не визначили місце виконання зобов'язання, то щодо нього діють положення ст. 532 ЦК України, згідно з якими місцем виконання зобов'язання є:

- за зобов'язаннями про передання нерухомого майна – місцезнаходження цього майна;
- за зобов'язаннями про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – місце здавання товару (майна) перевізникові;

- за зобов'язаннями про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, – місце виготовлення або зберігання товару (майна), якщо це місце було відоме кредиторіві на момент виникнення зобов'язання;

- за грошовими зобов'язаннями – місце проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – її місцезнаходження на момент виконання зобов'язання. Якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і повідомив про це боржника, зобов'язання виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на кредитора всіх витрат, пов'язаних із зміною місця виконання;

- за іншим зобов'язанням – місце проживання (місцезнаходження) боржника.

*Належний спосіб виконання* (статті 529, 533 ЦК України) [4, с. 32]. Сучасне законодавство, спираючись на економічні засоби стимулювання виконання зобов'язань, надає сторонам можливість самим вирішувати як їх виконувати, які спричинити наслідки й як найкращим чином забезпечувати свої інтереси [9, с. 44]. Вимога належного способу виконання зобов'язання означає, що зобов'язання має виконуватися боржником шляхом вчинення дій, що є змістом зобов'язання [1]. Зобов'язання має виконуватися відповідно до умов зобов'язання та вимог закону, інших правових актів, а за відсутності таких вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту чи інших вимог, що ставляться до нього. Наприклад, виконання продавцем за договором купівлі-продажу своїх обов'язків із передачі товару покупцю означає, що продавець повинен надати покупцю товари в строк, визначений договором. При цьому передача товару залежно від умов договору може бути здійснена шляхом: вручення товарів покупцю чи вказаній ним особі (коли обов'язок доставки товарів лежить на продавці); надання товарів у розпорядження покупця в місті їх знаходження за умови, що товари чітко ідентифіковані для мети договору (маркування, повідомлення покупця тощо); передачі товарів перевізнику чи органу для доставки покупцю (у випадку, якщо з договору не випливає обов'язок продавця доставити товари покупцю чи передати йому товари у місці їх знаходження) [2, с. 7]. Якщо зобов'язання має завершитися переданням речі, то таке передання може здійснюватись у формі безпосереднього передачі речі (ключів, макетів тощо) (ч. 4 ст. 722 ЦК України). Спосіб виконання зобов'язання може впливати з його змісту (наприклад, перевезення автомобіля з Європи до Америки може здійснюватись лише за посередництва морського перевезення або перевезення повітряним транспортом. Права й обов'язки сторін зобов'язання є тим критерієм, що визначає спосіб його виконання. Спосіб виконання також може встановлюватися законом, якщо сторони дійшли згоди лише щодо істотних умов договору. Спосіб виконання зобов'язання – дуже важливий

його елемент і умова, оскільки одна і та сама послуга може надаватися по-різному, залежно від способу виконання робіт. За загальним правилом, спосіб виконання зобов'язання не є принциповим, якщо боржник виконує зобов'язання із дотриманням витрат, визначених цим зобов'язанням і призначених для його виконання, зберігає якість послуг чи майна, яке є предметом зобов'язання. Проте в деяких випадках спосіб виконання зобов'язання має принципове значення.

Спосіб виконання зобов'язання не лише визначає форму юридичного факту як дії або бездіяльності, а й надає цій формі конкретного вигляду. Так, якщо зобов'язанням визначена необхідність передати річ, то цей юридичний факт не має індивідуалізації або набуває її лише в момент самої передачі, коли боржник самостійно визначає спосіб передачі; але якщо зобов'язанням встановлено конкретний спосіб передачі речі (передача конкретного символу речі чи документів, передачі через третю особу, в разі передачі речі, що є предметом спору), то належним юридичний факт передачі буде тоді, коли передача здійснилась у визначений зобов'язанням конкретний спосіб.

Основним правовим наслідком виконання, що відповідає зазначеним вимогам, буде припинення зобов'язання [4, с. 32]. Для встановлення цих обставин і підтвердження умов чинності юридичного факту кожна з умов має підтверджуватись відповідними фактичними даними (доказами).

Викладене свідчить, що зобов'язання, яке припиняється виконанням, схоже на правовий імпульс, що сигналізує про динаміку суспільних відносин або навіть надає суспільним відносинам динамічного характеру. Юридичні факти, які входять до зобов'язання, можуть мати позитивні наслідки і бути спрямованими на виникнення чи зміну правовідносин, проте в сукупності всі ці юридичні факти, якщо вони відповідали вимогам, визначеним зобов'язанням, припиняють його. Таким чином, зобов'язання можна розглядати як сукупність юридичних фактів різного характеру, форми та спрямованості, які призводять до результату, що не може бути викликаний окремим із них. Отже, окреме зобов'язання, виконане належним чином, є цілісною, завершеною системою, яка породжує результат, що не може дорівнювати сумі результатів юридичних фактів, які входять до неї. Лише зобов'язання, виконане належним чином, є такою системою, оскільки воно повністю відповідає програмі, закладеній сторонами при його укладенні.

Оскільки кожний юридичний факт, починаючи від того, який породив зобов'язання, закінчуючи тим, яким воно завершилося (остання дія чи подія в зобов'язанні не мали вад і повністю відповідали вимогам, які встановили щодо них сторони), – це результат, що повністю відповідає бажанню сторін на момент укладення цього зобов'язання, у зв'язку з чим їх інтереси

повністю задоволені. Це ідеальна підстава припинення зобов'язання. Ідеальність такої підстави припинення зобов'язання пояснюється ще й тим, що всі юридичні факти, які мали місце в зобов'язанні, повністю відповідали волі сторін зобов'язання, кожен із них вчинювався належною особою у належному місці, в належний термін, належним способом і щодо належного предмета. Кожен юридичний факт ідеально відповідав усім п'ятьом умовам його чинності та безспірності. А всі вони ідеально відповідали тій моделі розвитку зобов'язальних правовідносин, яка була визначена сторонами з самого початку. Ця модель передбачала не лише форму юридичних фактів, а й умови їх настання. В загальному вигляді це модель не окремого юридичного факту чи їх сукупності, а цілісного правовідношення, до якого входять і моделі юридичних фактів, і причинно-наслідкові зв'язки між ними, і загальний результат, до якого приводить її дотримання. Якщо ж зобов'язання припиняється зарахуванням, прощенням боргу чи іншими способами, то сторони задовольняють свої потреби альтернативними шляхами, тобто в інший спосіб, ніж той, в який вони хотіли це зробити, вступивши у зобов'язання. В такому разі модель первинного правовідношення не спрацювала, у зв'язку з чим вона змінюється на іншу, реалізація якої може найбільше задовольнити інтереси сторін по відношенню до того задоволення, яке вони отримали б в разі виконання первинної моделі.

У зв'язку з викладеним і на підставі ст. 234 ЦК України (правові наслідки фіктивного правочину) можна виділити ще одну необхідну умову для того, щоб юридичний факт мав місце і спричинив настання наслідків, встановлених сторонами, – це реальне виконання зобов'язання, тобто виконання зобов'язання в натурі [3, с. 18; 9, с. 46].

### Висновки

Моментом припинення зобов'язання шляхом його належного виконання є відповідне прийняття результату зобов'язання кредитором, що оформлюється належним чином і в порядку, встановленому сторонами зобов'язання чи законом. Прийняття виконання зобов'язання є дією кредитора, що припиняє здійснення, а разом із ним і саме зобов'язання, дією, що свідчить про прийняття кінцевого результату [10, с. 56].

Моментом припинення зобов'язання також може бути момент настання останнього юри-

дичного факту у сукупності, визначеній зобов'язанням. Наприклад, договір поставки припиняється прийняттям кредитором останньої партії поставки. Крім того, моментом припинення зобов'язання шляхом його виконання можуть бути лише дії боржника. Зокрема, договір позики припиняється внаслідок внесення останньої грошової суми на рахунок кредитора (в разі, якщо сторони визначили порядок повернення коштів частинами через їх внесення на рахунок кредитора, а позикове зобов'язання було оформлене договором, а не розпискою).

Виконання зобов'язання, безумовно, є самостійним юридичним фактом. На користь цієї тези свідчить існуюча в літературі думка з приводу того, що виконання правочину є самостійним правочином, у зв'язку з чим його можна визнати недійсним на тих самих засадах, що й загальний правочин [11, с. 206].

### Література

1. *Цивільне право України* / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К., 2003. – 776 с.
2. *Витрянский В.* Понятие и стороны обязательства: исполнение обязательств // *Хозяйство и право.* – 1995. – № 8. – С. 3–20.
3. *Отнюкова Г.* Исполнения обязательств // *Российская юстиция.* – 1996. – № 3. – С. 16–19.
4. *Первомайський О.* Застосування інституту припинення зобов'язань у нотаріальній практиці // *Мала енциклопедія нотаріуса.* – 2006. – № 1. – С. 32–34.
5. *Боднар Т.* Зміни в суб'єктному складі договірної зобов'язання // *Підприємництво, господарство і право.* – 2004. – № 7. – С. 7–11.
6. *Бровченко І.* Деякі проблемні питання виконання зобов'язання третіми особами за цивільним законодавством України // *Вісник Академії правових наук України.* – 2007. – № 3. – С. 125–132.
7. *Утехін І. Б.* Елементи належного виконання договору про надання послуг // *Адвокат.* – 2006. – № 4. – С. 22–25.
8. *Оніщенко Н. М.* Значення та роль правопізнавальних конструкцій у загальній теорії держави і права // *Держава і право.* – 2007. – Вип. 37. – С. 3–9.
9. *Алякін В.* Виконання договору поставки // *Підприємництво, господарство і право.* – 2008. – № 4. – С. 44–46.
10. *Власова А. В.* Правовая природа принятия исполнения по обязательству // *Государство и право.* – 1995. – № 5. – С. 56–61.
11. *Теньков С.* Споры з приводу оформлення виконання договорів у судовій практиці // *Вісник господарського судочинства.* – 2005. – № 1. – С. 204–208.

*The article is devoted to the question of execution of obligation as a right-depriving jural fact. An author explores nature of execution of obligation from point of jural facts and conditions of their existence.*

*В статті аналізується вопрос исполнення обязательства как правопрекращающего юридического факта, исследуется природа исполнения обязательства с точки зрения юридических фактов и условий их наступления.*



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕПОЙМЕНОВАНИХ ДОГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Людмила Мигалюк,*

*здобувачка*

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва*

*НАПрН України,*

*м. Київ*

*У статті висвітлюється питання правового регулювання непойменованих договорів у цивільному праві України, аналізується порядок застосування норм, які регулюють договірні відносини в цивільному законодавстві.*

**Ключові слова:** непойменований договір, нормативно-правовий акт, правове регулювання.

Непойменовані договори – це завжди існуючий «елемент» договірного та цивільного права в цілому. Під час появи таких договорів одразу виникає питання: якими нормами він повинен регулюватися? Відсутність правового регулювання – основна проблема укладення такого виду договорів. Вона полягає у тому, що сторони не знають, які норми закону необхідно застосовувати, і, як наслідок, укладають неправильно сформульовані договори, що в подальшому зумовлює невизначеність у вирішенні правових, фінансових, судових і податкових наслідків.

Якщо звернутися до літературних джерел, то можна назвати лише небагатьох авторів, які ґрунтовно займалися дослідженням питання щодо правового регулювання договорів, а саме – С. Бервено, О. Дзера, Н. Кузнєцова, Є. Батлер, М. Брагінський, О. Іюффе, В. Ойгензіхт, Ю. Романець, Р. Лідовець, В. Пісчіков. Однак питання правового регулювання договорів, не передбачених актами цивільного законодавства, залишається відкритим і тим самим створює велику кількість неясностей і незручностей, наприклад, у судовій практиці.

**Метою цієї статті** є вирішення такого актуального питання, що виникає під час укладення непойменованих договорів, як їх правове регулювання.

Поява нових договорів завжди передус реакції законодавця; опосередковувані відносини повинні отримати масовий характер і проіснувати певний час для того, щоб отримати оцінку законодавця (у формі визнання та закріплення в тексті юридичних норм, або у формі заборони й встановлення санкцій за їх укладення) [1, с. 77].

На думку Р. Шишки, неврегульованість непойменованих договорів відносна, оскільки вони потрапляють у сферу дії таких норм:

правочини; зобов'язання; загальні положення про договори; положення про типи договорів; завдяки потребі цифрової обробки інформації та спрощення облікових і розрахункових операцій все більшого поширення набуває алгоритмізація суспільних відносин, що рано чи пізно призведе до їх формалізації нормами права. Крім того, на рівні рекомендаційних норм частина таких договорів врегульована актами, що розроблені неурядовими організаціями, наприклад СОТ. Нарешті, консолідації правового регулювання слугують розроблені юристами та практиками договори, що розміщені в мережі Інтернет і різноманітних довідниках, порадиниках. Слід зазначити, що якість більшості з них низька, але це проблема наукового редагування та поліпшення видавничої справи, прогалини в якій сприяють появі сумнівних видань. Сприяє цьому й наукова доктрина. Таким чином, непойменованість договорів не означає, що вони взагалі опинилися поза правовим регулюванням і впливом права [2, с. 8–9].

О. Іюффе виходив з того, що у процесі укладення досить своєрідного договору, який, однак, регулюється одним із закріплених у законі договірних типів, він буде підпорядкований правилам про договір цього типу. І лише коли формується не суперечливе закону, але й не передбачене ним, договірне зобов'язання нового виду, його нормування повинно здійснюватись аналогічно закону або, у передбачених випадках, аналогії права [3, с. 38].

М. Брагінський вказував, що визнання спірного правовідношення договором непойменованим означає, крім іншого, відсутність регулювання не лише виду, а й відповідного йому типу. До таких договорів, що не вкладаються в рамки визначеного виду та типу, необхідно застосовувати, перш за все, норми подібного типу договорів, а за їх відсутності – загальні норми, що регулюють цивільно-пра-



вові договори. Стосовно правового регулювання нових договірних моделей М. Брагінський указував на їх регулювання загальними нормами цивільного законодавства, зокрема шляхом виділення спільних (для всіх договорів) і спеціальних (тільки для договорів окремого типу) положень. Таке ж співвідношення в межах основних договірних типів дозволяє досягти суттєвої економії правових засобів, оскільки звільняє законодавця від необхідності відтворювати у присвячених окремим типам договорів главах кодексу (в інших заснованих на Цивільному кодексі (далі – ЦК) кодифікованих актах) спільні правила. Однак міркування технічного характеру, саме собою, безумовно, важливе, не вичерпує значущості «спільних положень». Вони покликані забезпечити в необхідних межах єдність правового регулювання різних типів (видів) договорів. Крім того, спільні положення дозволяють усунути пробили в правовому регулюванні окремих типів, а в їх межах – видів договорів [4, с. 39, 260; 5].

Стосовно правового регулювання непойменованих договорів Є. Батлер зазначав, що якщо невідоме зобов'язання має ознаки, схожі з передбаченими в законодавстві типами (видами) договорів, то таке зобов'язання є непойменованим різновидом відповідного поймаєного договору. До такого невідомого зобов'язання слід застосовувати норми, що регулюють подібні відносини в подібному договорі (аналогія закону). Використовуючи норми подібних правових відносин, необхідно з'ясувати, наскільки ці норми відповідають специфіці непойменованого договору, тобто тим ознакам, згідно з якими договір винесли за рамки закону. У даному випадку норми подібних відносин матимуть силу та характер спеціальних норм щодо загальних положень зобов'язального права. При виявленні суперечності самих відносин нормі, яка застосовується, групі норм, чи за умови виявлення неможливості застосування цих норм через те, що подібні відносини ними не регламентовані, слід відмовитися від зняття проби до подібним способом і звернутися до загальної частини зобов'язального права, загальних положень про угоди, зобов'язання та договори [6, с. 173–174].

Роль Конституції України в будь-яких відносинах, передусім договірних, є дуже великою, оскільки вона є підґрунтям і гарантом таких відносин, насамперед гарантом прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, які є невідчужуваними та непорушними.

С. Бервено стосовно ролі Основного Закону в договірних відносинах зазначає, що не можна недооцінювати Конституцію України, яка є основою цивільного законодавства України, а її норми є нормами прямої дії. Конс-

титутія безпосередньо не містить положень, які конкретно визначають правові засади цивільно-правового договору. Однак у ній закладені загальні правові засади регулювання договірних відносин (наприклад, щодо юридичної рівності всіх суб'єктів права власності, свободи підприємництва, права і свободи людини та громадянина тощо), які мають методологічне значення для побудови цивільно-правових норм, а також повинні повністю враховуватися сторонами під час укладення та виконання договору [7, с. 82].

Основним нормативно-правовим актом у регулюванні договірних відносин є ЦК України. ЦК про непойменовані договори згадує лише у ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 11 та ст. 627. Згідно із ч. 1 ст. 3 ЦК України сторони можуть укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства. Ця норма є основою у правовому регулюванні непойменованих договорів, оскільки є прямою вказівкою на їх існування та можливість їх укладання. Зазначена стаття не тільки передбачає можливість укладення договорів, не врегульованих законодавством, а й є забезпеченням прогалін у законодавстві, передбачаючи укладення нових договірних видів, оскільки непойменовані договори й є одним із способів подолання прогалін у законодавстві та забезпечення договірної свободи, що, у свою чергу, є забезпеченням загальних правових засад, передбачених Конституцією України, зокрема свободи підприємництва та прав і свобод людини та громадянина, які обов'язково повинні враховуватися під час укладення будь-якого договору, а також з урахуванням основних вимог договірного права: добросовісності, розумності та справедливості. Стаття 627 ЦК України також посилається на ст. 6 ЦК, тим самим підкреслюючи особливу важливість цієї норми та зазначаючи, що сторони вільні в укладенні, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Коментуючи ст. 6 ЦК України, Н. Кузнецова розглядає питання укладання непойменованих договорів як одну з диспозитивних засад цивільного законодавства, вказуючи, зокрема, що диспозитивні засади цивільного права надають сторонам можливість укласти не тільки договір, передбачений актами цивільного законодавства, а й договір, що ними не передбачений, але за умов, що він їм не суперечить (ч. 1 коментованої статті). Це правило зумовлює поділ договорів на поймаєновані (такі, що безпосередньо закріплені в цивільному законодавстві) і непойменовані (тобто ті, що в цивільному законодавстві не передбачені, але не суперечать його основним засадам) [8, с. 22].

Як зазначає М. Брагінський, під час застосування норм ЦК до непомічених договорів можуть виникнути різноманітні колізії. Одна з них має місце у випадках, коли ЦК допускає дію відповідної статті лише за умови, якщо закон (інший правовий акт) не передбачає іншого. Такий субсидіарний характер повинна носити дія положень, що закріплені у главах, присвячених окремим типам договорів. Особливий випадок має місце, коли норми закону (іншого правового акта) визнаються чинними тільки за умови, якщо інше не передбачено ЦК. Вважається, що закон (інший правовий акт) покликаний лише доповнювати (заповнювати) пробіли самого Кодексу, а це означає, що колізія статей його глави про даний договір і закону (іншого правового акта) повинна вирішуватись у подібних випадках на користь закону. Як правило, такі норми містяться в параграфах Кодексу, присвячених окремим видам договорів відповідного поїменованого договору [5, с. 54–55].

У питанні правового регулювання непомічених договорів аналогію закону та права заслуговує на увагу роль звичаїв у регулюванні договорів, не передбачених законодавством. Відповідно до ст. 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються правовими нормами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону).

О. Старцев зазначає, що забезпечити подолання прогалін без внесення змін до цивільного законодавства призначені, насамперед, такі засоби, як аналогія закону й аналогія права. Оскільки терміном «аналогія» позначається подібність у якихось проявах між речами й явищами, що відрізняються за іншими ознаками, то в широкому значенні в праві під аналогією розуміють поширення певних норм на випадки, не передбачені в цих нормах, але суттєво подібні до них. Тому «класичним типом» подолання прогалін у праві є рішення, які склалися без внесення змін до цивільного законодавства, шляхом застосування аналогії у процесі реалізації права. Видами є аналогія закону й аналогія права. Застосування аналогії закону можливе за умов, коли:

- відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами (ст. 1 ЦК); вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором;
- існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини.

Таким чином, цивільно-правовий договір, згідно з його концепцією, відображеною в ст. 6 ЦК, також може слугувати засобом подолання прогалін у цивільному законодавстві

ві. Якщо використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин неможливо (наприклад, через відсутність норм, що регулюють подібні відносини), то застосовується аналогія права, тобто використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК. Аналогію закону можуть застосувати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе під час укладення договору, не передбаченого законом, орієнтири змісту (умов) останнього [9, с. 88, 89].

Є. Батлер вважає, що до абсолютно непомічених договорів слід застосовувати аналогію права, якщо відносини не врегульовані звичаєм ділового обороту, угодою сторін, загальною частиною зобов'язального права. Тобто сторонам, суду у визначенні взаємних прав та обов'язків необхідно керуватися (за відсутності іншого способу регулювання) загальними витоками та змістом цивільного законодавства, вимогами добросовісності, розумності та справедливості. Аналогія права – це основні принципи цивільного права, одні з яких закріплені в конкретних статтях ЦК, інші – безпосередньо включені в текст тієї чи іншої норми. Разом із тим, Є. Батлер зазначає: якщо загальна частина зобов'язального права безсилна перед новим договором, залишається одна надія – застосування аналогії права [6, с. 171–172, 176].

На думку М. Брагінського, аналогія права на практиці застосовується досить рідко; вона навряд чи матиме розвиток в умовах значного розширення поїменованих договірних конструкцій і загальної частини зобов'язального права [4, с. 136].

О. Старцев також вважає, що ч. 1 ст. 8 ЦК України передбачає, що аналогія закону може застосовуватись, якщо цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором. Іншими словами, положення ст. 8 ЦК України стосуються лише судових органів. Адже, як випливає з неї, аналогія закону може використовуватись лише тоді, коли цивільні відносини не врегульовані законодавством і договором. Отже, врегулювавши свої відносини договором, його сторони не можуть вдаватися до аналогії: їх угода унеможливує це. Таким чином, цивільно-правовий договір, згідно з його концепцією, відображеною в ст. 6 ЦК України, також може стати засобом подолання прогалін у цивільному законодавстві [9, с. 88–89].

Стосовно правового регулювання непомічених договорів неодноразово згадувались і звичаї ділового обороту. Згідно із ст. 7 ЦК України, цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаем є правило поведінки, не встановлене актами цивільного законодавства, але усталене у певній сфері цивільних

відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі; для прикладу можна назвати один із найвідоміших і найпоширеніших міжнародних торговельних звичаїв ділового обороту – правила ІНКОТЕРМС. Однак ч. 2 ст. 7 ЦК України встановлює й обмеження в застосуванні звичаїв ділового обороту, зокрема те, що в цивільних відносинах не може застосовуватися звичай, який суперечить договору або актам цивільного законодавства.

Дія звичаїв ділового обороту в регульованні непойменованих договорів є одним із основних джерел правового регулювання, оскільки у першу чергу застосовуються загальні норми цивільного законодавства, потім – аналогія закону та права, а також звичай ділового обороту. Отже, через своє багаторазове застосування в цивільних відносинах звичай сприймається як правило поведінки учасників цих відносин, якого вони дотримуються без особливої формалізації, тобто з дотриманням традицій, принципів, які склалися в процесі історичного та національного розвитку. Заслугує на увагу і той факт, що у процесі формування звичаїв поведінки учасників цивільних відносин є не єдиним фактором; велике значення має і судова практика.

Коментуючи ст. 7 ЦК України, Н. Кузнецова зазначає, що звичай ділового обороту широко застосовуються як джерело правового регулювання зобов'язальних відносин. За загальним правилом, звичай (і без його формального закріплення) виступає джерелом права. Звичай ділового обороту широко використовуються як джерело правового регулювання зобов'язальних відносин. Так, ст. 526 ЦК України передбачає, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору, вимог ЦК та інших актів законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – згідно із звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться. Аналогічні посилання містяться також у статтях 527, 529, 531, 538 та ін. ЦК України. Звичай ділового обороту, ділові узвичаєння можуть розглядатися як джерело правового регулювання цивільних правовідносин, перш за все, тоді, коли ці відносини не врегульовані цивільно-правовими нормами, а також за умов, якщо ці правила поведінки звичаєвого походження не суперечать договору або актам цивільного законодавства, тобто коли вони відповідають основним засадам цивільного права [8, с. 23].

Стосовно застосування судової практики у правовому регулюванні виникає цікава ситуація, оскільки чинне законодавство України не визначає судову практику джерелом права. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від

07.07.2010 р. вищий спеціалізований суд дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції. Аналізуючи наведені норми, можна дійти однозначного висновку, що роз'яснення не є обов'язковими для застосування при розгляді справи відповідними судами першої та другої інстанцій [10, с. 155].

Неможливо оминати увагою у правовому регулюванні також типізацію договірних форм, яка може використовуватися як до поійменованих, так і до договорів, не врегульованих законодавством, – непойменованих. Згідно із ст. 630 ЦК України договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Якщо в договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватися як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК.

В. Луць у коментарі до ст. 630 ЦК України зазначає, що типові або взірцеві договори є, передусім, уніфікованим засобом, що забезпечує однакове оформлення конкретних договірних відносин. Крім того, *типовий договір* – це своєрідний нормативно-правовий акт, який часто заповнює правове регулювання певної сфери договірних відносин через недостатнє врегулювання їх актами вищої юридичної сили [11, с. 150].

Застосування типових або взірцевих договірних форм у процесі укладання непойменованих договорів є особливо актуальним у випадках, коли вони укладаються, наприклад, під час надання послуг широкому колу населення в різних сферах діяльності; серед них кількість неврегульованих договорів є досить великою.

## Висновки

Проведений аналіз свідчить, що питання правового регулювання непойменованих договорів завжди буде актуальним, оскільки ці договори з'являються постійно і питання їх правового регулювання залишається відкритим. ЦК встановлює першу й основну ознаку дійсності договорів, які не передбачені актами цивільного законодавства, – відповідність загальним засадам цивільного законодавства. Таку норму можна тлумачити так, що згідно із ст. 3 ЦК у процесі укладення договорів необхідно дотримуватися таких принципів: свобода договору, свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом, а також принципів добросовісності, розумності та справедливості.

Якщо спробувати побудувати певний порядок черговості нормативно-правового забезпечення непоіменованих договорів, то першоджерелом їх правового регулювання будуть загальні норми ЦК України, а саме: глава I «Цивільне законодавство» та розділ II «Загальні положення про договір». Також належне місце займають звичаї ділового обороту, аналогія закону й аналогія права. Застосування типізації договірних форм у регулюванні договорів, не врегульованих законодавством, також займає свою нішу в регулюванні такого виду договорів, оскільки нові договірні форми можуть виникати як серед договорів одноразового укладання, так і серед договорів, що укладаються, наприклад, у справах забезпечення потреб широкого кола населення, але їх форма є однотипною для всіх.

Аналіз різних теорій і законодавства стосовно правового регулювання непоіменованих договорів свідчить, що в цивільному законодавстві немає норми, яка б чітко вказувала на те, якими саме положеннями повинні регулюватися такі договори. Існує лише вказівка на те, що вони повинні відповідати загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК), на відміну від договорів «змішаних», стосовно яких у ч. 2 ст. 628 ЦК міститься вказівка на те, якими положеннями та нормами необхідно керуватися в їх правовому регулюванні. Тому для уникнення плутанини та інших конфліктних питань із приводу правового регулювання непоіменованих договорів потрібно закріпити таку норму в ЦК і стосовно непоіменованих договорів, зокрема внести зміни до ч. 1 ст. 6 ЦК

і доповнити її реченням: «*До відносин сторін у договорі, не передбаченому актами цивільного законодавства (непоіменованому), застосовуються загальні положення актів цивільного законодавства про договори, звичаї ділового обороту, а також у відповідних випадках аналогія закону й аналогія права*».

### Література

1. *Корецький А. Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре. – СПб., 2001. – 211 с.
2. *Поєднання публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання господарських відносин*: Матер. всеукр. наук.-практ. конф., 19–20 жовтня 2007 р., м. Івано-Франківськ. – Івано-Франківськ, 2007. – 319 с.
3. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
4. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: В 4 кн. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.
5. *Брагинский М. И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. – М., 2007. – 79 с.
6. *Батлер Е. А.* Непоименованные договоры. – М., 2008. – 222 с.
7. *Договірне право України: Загальна частина* / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – 896 с.
8. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* – К., 2011. – Т. 1. – 808 с.
9. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В.* Цивільне право України. – К., 2009. – 816 с.
10. *Зобов'язальне право України* / За ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубєвої. – К., 2011. – 848 с.
11. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* – К., 2010. – Т. 2. – 1056 с.

*In the article the question of the legal adjusting of the unmentioned agreements is reflected in the civil law of Ukraine. Also speech goes about an order applications of norms, which regulate contractual relations in a civil legislation.*

*В статье рассматривается вопрос о правовом регулировании непоименованных договоров в гражданском праве Украины, анализируется порядок применения норм, регулирующих договорные отношения в гражданском законодательстве.*



## ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

**Ніна Гетьманцева,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного права,

**Ірина Козуб,**

канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права  
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

*У статті аналізуються основні концептуальні підходи до класифікації умов трудового договору, обґрунтовується, що зміст трудового договору слід розглядати крізь призму методу правового регулювання трудових відносин.*

**Ключові слова:** умови трудового договору, метод правового регулювання трудових відносин.

Формування в Україні нової концепції трудового договору зумовлює необхідність з'ясування його сутності та змісту. Як один із основних інститутів трудового права, трудовий договір неодноразово піддавався аналізу не лише вченими-трудовами, а й цивілістами. Детально досліджувалося і питання змісту трудового договору такими визнаними радянськими й українськими вченими, як М. Александров, Н. Болотіна, Г. Гончарова, В. Жернаков, Н. Лазор, Т. Парпан, А. Пашков, П. Пилипенко, С. Прилипко, В. Прокопенко, Л. Таль, О. Ярошенко та ін. Разом із тим їх погляди на вирішення проблеми різняться, що породжує дискусію у науці трудового права з приводу класифікації умов трудового договору.

**Метою цієї статті** є з'ясування основних концептуальних підходів до класифікації умов трудового договору, що є його змістом, і пошук оптимального вирішення даної проблеми.

Зміст трудового договору становлять його умови. Таке твердження є, на нашу думку, безспірним. Проте значну дискусію серед учених-трудовиків викликало питання класифікації умов трудового договору, оскільки сучасне трудове законодавство не приділило зазначеному питанню належної уваги. Так, більшість науковців схильні до класифікації умов трудового договору на *необхідні (обов'язкові)* та *факультативні (додаткові)*, відносячи здебільшого до обов'язкових умов угоду про прийняття – влаштування працівника на роботу, місце роботи, трудову функцію, час початку роботи, оплату праці працівника [1, с. 50]. Віднесення перелічених умов до необхідних прихильниками вказаної класифікації стало можливим на підставі лише доктринального тлумачення ст. 21 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України. Слід зазначити, що саме такої концепції дотримувались авто-

ри Проекту Трудового кодексу (далі – ТК) України, розширивши лише перелік обов'язкових умов трудового договору. Зокрема, у ст. 40 Проекту наголошується, що у трудовому договорі зазначаються прізвище, ім'я, по батькові працівника та найменування роботодавця (прізвище, ім'я, по батькові роботодавця – фізичної особи), а також обов'язкові умови, без яких трудовий договір не може вважатися укладеним, і додаткові умови, наявність яких не є обов'язковою.

*Обов'язковими умовами трудового договору* автори Проекту визначили:

- місце роботи (із зазначенням для роботодавця – юридичної особи структурного підрозділу);
- час початку дії трудового договору, а у разі укладення трудового договору на визначений строк також тривалість цього строку та підстави для укладення строкового трудового договору відповідно до цього Кодексу;
- трудову функцію, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій і кваліфікаційних характеристик;
- умови оплати праці;
- режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у даного роботодавця;
- охорону праці.

*Додатковими умовами* автори вважають усі інші умови трудового договору, зокрема ті, що стосуються умов праці, випробування, застережень щодо нерозголошення комерційної таємниці й іншої захищеної законом інформації, професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівника тощо [2].

Ми не підтримуємо вказаної класифікації умов трудового договору, але вважаємо за необхідне зазначити, що намагання авторів Проекту ТК України визначити зміст трудового договору є позитивним. Досліджувана класифікація, на нашу думку, є досить умов-

ною, оскільки назвати умови трудового договору «обов'язковими» та «додатковими» або ж «необхідними» та «факультативними» не є виправданим кроком ні з теоретичної точки зору, ні з можливої її практичної реалізації. Справа в тому, що класифікація не є досить чіткою, оскільки автори наголошують, що необхідними умовами є умови, що мають бути відображені обов'язково у трудовому договорі, без них трудовий договір не можна укласти взагалі. Факультативні ж умови можуть і не включатися до змісту трудового договору, тобто його можна укласти і за відсутності таких умов. Однак, якщо у процесі переговорів при укладенні трудового договору сторони визначили за потрібне узгодити факультативні умови, то їх значимість для конкретного договору стає такою ж, як і обов'язкових умов. Недосягнення згоди сторонами за обов'язковими та додатковими умовами має одні й ті самі правові наслідки [3, с. 216]. Позиція прихильників такої класифікації є зрозумілою, про те викликає запитання: як можна назвати умову трудового договору, яку вважає за необхідне визначити у трудовому договорі будь-яка з його сторін, «необов'язковою» чи «додатковою»? Якщо майбутній працівник чи роботодавець обумовлять у трудовому договорі умови, що віднесені прихильниками вказаної класифікації до факультативних, вони автоматично стають обов'язковими умовами. Яка ж практична доцільність такої класифікації? На нашу думку, на практиці вона не має жодного значення. Адже, особливість трудового договору зумовлює визнання всіх умов трудового договору, які сторони бажають визначити у ньому як обов'язкові (необхідні). І реалізація принципу свободи праці та свободи трудового договору, що існує у трудовому праві, дає всі підстави позитивно оцінювати останнє твердження. Наприклад, умова щодо кар'єрного росту майбутнього працівника є досить важливою (можна навіть сказати необхідною) для останнього, й якщо роботодавець і працівник досягає згоди по такій умові, то хіба вона не є обов'язковою? Звісно, що так. Якщо ж сторони не дійшли компромісу з важливих на їх думку умов, примусити укласти трудовий договір їх ніхто не може. Тут і виявляється реалізація зазначених принципів. Якщо наслідки неузгодження як «обов'язкових», так і «факультативних» умов, на думку авторів досліджуваної концепції, однакові, то як можна вести мову про теоретичну та практичну значимість досліджуваної класифікації? Тому, абсолютно погоджуємось із думкою Н. Болотіної, яка стверджує, що поділ умов трудового договору на обов'язкові та факультативні має штучний характер, і пропонує всі умови трудового договору, оскільки вони були встановлені угодою сторін, тобто мали значення для сторін, розцінювати не за критерієм їх значення (враховуючи, що вони можуть мати цілком різне

значення для роботодавця та працівника), а в аспекті усвідомлення того, що вони не можуть бути змінені в односторонньому порядку без згоди іншої сторони [4, с. 214].

Подібного критерію поділу умов трудового договору дотримується С. Повзун, який вважає, що всі умови договору слід оцінювати не за критерієм їх важливості та значення, а в аспекті усвідомлення того, що вони можуть бути змінені тільки за взаємною домовленістю сторін [5, с. 170]. Проте усвідомлення неможливості зміни умов трудового договору в односторонньому порядку не є, на нашу думку, критерієм класифікації умов трудового договору. Це принцип індивідуального регулювання, що відзначається в науці трудового права, згідно з яким, усе, що встановлено за угодою сторін, не може бути змінено без згоди сторін [6, с. 41]. Слід також пам'ятати, що саме трудове право своїм корінням завдячує фабричному законодавству, яке дало поштовх для формування власне трудового права як галузі.

Значне коло науковців підтримує запровадження цивілістичної концепції класифікації умов цивільно-правового договору у трудовому праві. Зокрема, П. Пилипенко вважає, що застосування до змісту трудового договору цивілістичного поняття «істотні умови» має важливе значення як для теорії трудового права, так і для практики застосування законодавства про працю. Саме з такою позицією поважного науковця складно погодитися, хоч і прихильників такої класифікації достатньо. Так, Т. Парпан, наголошуючи на важливості застосування при визначенні змісту трудового договору цивілістичного поняття «істотні умови договору», обґрунтовує доцільність класифікації останніх на: істотні-обов'язкові й істотні-ініціативні [7].

Не заперечуючи значного впливу цивільного права на трудове, що пов'язано із становленням останнього, цілком правильно вважаємо позицію О. Панасюка, який зазначає, що можливість застосування понятійного апарату інших наук для аргументації правової позиції може вважатися виправданою лише за умови браку власних ресурсів для опосередкування явища. За інших умов об'єктивність цього аргументу є низькою [8, с. 141]. Л. Сироватська також обстоює термінологічну «чистоту» у науці трудового права [9]. І, як правильно зазначає В. Жернаков, сьгодні трудове право – не безпорадний додаток до цивільного права, відірваний ідеологічно від останнього десятиріччя. Це сучасна, самостійна галузь права серед багатьох подібних, і має всі підстави для розвитку. Інша справа, що спрямування та швидкість розвитку слід ретельно вивіряти [10, с. 52].

На нашу думку, власних ресурсів для опосередкування такого явища, як умови трудового договору у трудовому праві достатньо. Одним із них є метод правового регулюван-

ня трудових відносин, який можна визначити як систему юридичного інструментарію (способів, засобів, прийомів), за допомогою яких здійснюється регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин відповідно до мети та завдань трудового права [11, с. 230].

Ми вважаємо, що саме крізь призму методу правового регулювання трудових відносин слід розглядати зміст трудового договору. Метод є тим дієвим «інструментом», «ресурсом», за допомогою якого слід опосередковувати трудо-правові явища, зокрема трудовий договір.

Якщо звернутися власне до методу правового регулювання трудових відносин, то основними його ознаками є [11, с. 230]: поєднання (співвідношення) державного (централізованого), колективно-договірного й індивідуально-договірного регулювання суспільних відносин у сфері праці; єдність і диференціація правового регулювання праці; порядок встановлення прав і обов'язків суб'єктів трудового права. Тому, керуючись ознаками методу правового регулювання трудових відносин, умови трудового договору, що становлять його зміст, на нашу думку, необхідно поділяти на ті, що встановлюються на договірному (локальному) рівні, та ті, що визначаються на законодавчому (державному, централізованому) рівні.

Трудовий договір як інститут трудового права є тією правовою конструкцією, способом регулювання трудових відносин, який у сучасних умовах виконує основну функцію – індивідуального регулятора трудових відносин. Що стосується законодавчого рівня, то змістовна частина трудового договору переважно застосовується у безпосередньому зв'язку із законом або під його дією [6, с. 42]. Вважаємо, що така класифікація повністю відображає особливості визначення змісту трудового договору на сучасному етапі. Адже, як зазначає О. Гевел, на визначення змісту трудового договору впливає факт поєднання у ньому публічних і приватних елементів [12, с. 56]. Якщо зміст цивільної угоди визначається сторонами, то трудовий договір, найімовірніше в ринкових умовах, був, є і завжди залишатиметься синтезом умов, які передбачаються сторонами, колективним договором, угодами й умовами, що встановлюються державою. Слід зазначити, що подібну позицію обстоюють і ряд знаних учених-трудоників. Зокрема, Н. Лазор наголошує на тому, що доцільним і актуальним є не автономне дослідження договірної та централізованого методу регулювання умов трудового договору, а їх баланс, урівноважене співвідношення. Саме це, на думку науковця, забезпечить ефективність механізму регулювання умов трудового договору [13, с. 107].

Д. Черняєва, досліджуючи трудові відносини в країнах англосаксонського права, вказує, що зміст договору про працю у Велико-

британії може складати не тільки явно виражені, а й побічно передбачувані умови (наявність яких визначена, наприклад, законодавством, прецедентним правом чи встановлена судом). Такі «передбачувані» умови відображають аспекти трудового правовідношення, які сторони за яких-небудь причин не вважали за потрібне вказати у договорі або є визначеними положеннями нормативно-правових актів, колективних договорів чи правових звичаїв, для застосування яких не обов'язкове їх безпосереднє згадування у договорі [14, с. 42–43].

Ми не є прихильниками «примірювання» норм права інших країн до українського законодавства, адже і становлення та розвиток різних держав, і менталітет народу – різний, але вказана позиція з досліджуваної проблематики цілком прийнятна у нашому законодавстві (із застереженням, що прецедент не право – не є формою трудового права).

Повертаючись до наданої нами класифікації умов трудового договору, слід зазначити, що, керуючись подібним критерієм класифікації, ряд науковців класифікують умови трудового договору дещо по-іншому. Так, залежно від порядку встановлення умов трудового договору вони поділяються на похідні та безпосередні. *Похідні умови* встановлюються законодавством і локальними нормативними актами. Про *похідні умови* сторони не домовляються, знаючи, що з моменту укладення договору вони вже в силу закону чи іншого нормативного акта є обов'язковими до виконання (про охорону праці, дисциплінарну та матеріальну відповідальність тощо). Безпосередні умови, на їх думку, – це умови, що визначаються угодою сторін. Ці умови трудового договору, у свою чергу, поділяються на необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові). Вказаній концепції дотримувалися свого часу корифеї науки трудового права, зокрема М. Александров [15, с. 229–230], А. Пашков [16, с. 134], а в наш час її поділяють такі визнані науковці, як С. Прилипко, О. Ярошенко [17, с. 275–276]. Відносячись із усією повагою до погляду на досліджувану проблему вказаних науковців, складно погодитися з тим, що саме умови, які встановлюються законодавством, є «похідними» у розумінні даного поняття. Якщо автори такої ідеї керувалися таким критерієм, як порядок встановлення умов трудового договору, то можна стверджувати, що й умови, встановлені на рівні законодавства, й умови, визначені угодою сторін, є «похідними», адже походять від конкретно-визначених суб'єктів. Якщо ж співвідносити умови, визначені на законодавчому рівні, та умови, встановлені за угодою сторін (а це питання безпосередньо пов'язане із поєднанням публічних і приватних засад у трудовому праві [18]), то погляд на ця проблему різних науковців буде різним. То які умови є безпосередніми, а які похідними від них? А якщо керуватися, вста-

новленим у ст. 9 КЗпП України правилом, згідно з яким умови договорів про працю, що погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними, то похідними умовами будуть саме умови, що визначаються угодою сторін.

Г. Гончарова, В. Жернаков і С. Прилипко обстоюють позицію, згідно з якою умови трудового договору поділяються на умови, які встановлюються угодою сторін, та умови, що встановлюються нормативними актами про працю. На їх думку, умови, що визначаються угодою сторін, поділяються на основні (необхідні) та додаткові (факультативні), а умови, що встановлюються нормативними актами про працю, – на умови, які встановлюються централізованими нормативно-правовими актами, та умови, що встановлюються локальними нормативними актами [19, с. 60–61]. Точка зору визнаних науковців зрозуміла, однак повністю підтримати її ми не можемо, оскільки не підтримуємо штучної, на нашу думку, класифікації умов трудового договору на основні (необхідні) та додаткові (факультативні). Адже вирішити, які саме умови для конкретно персоніфікованих сторін трудового договору є необхідними (основними) не може навіть законодавець.

### Висновки

Проведене нами дослідження дає змогу стверджувати, що метод правового регулювання трудових відносин є основним ресурсом опосередкування трудо-правових явищ, зокрема змісту трудового договору. Саме крізь призму методу слід розглядати умови трудового договору. Змістом трудового договору є умови, що встановлюються на державному (централізованому) рівні, й умови, що встановлюються на договірному (локальному) рівні.

### Література

1. Пилипенко П. Д. Про форму та зміст трудового договору // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2000. – Вип. 91: Правознавство. – С. 48–51.
2. Проект Трудового кодексу України: текст законопроекту від 10.12.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947).
3. Прокопенко В. І. Трудове право України. – Х., 1998. – 480 с.
4. Болотіна Н. Б. Трудове право України. – К., 2003. – 725 с.
5. Повзун С. Л. Зміст трудового договору як сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки сторін // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2. – С. 165–170.
6. Гетьманцева Н. Д. Трудовий договір в аспекті розвитку індивідуально-договірного регулювання трудових відносин // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Вип. 533: Правознавство. – С. 38–43.
7. Парпан Т. В. Істотні умови трудового договору: автореф. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dysertaciya.org.ua/disertaciya\\_1\\_862.html](http://dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_862.html).
8. Панасюк О. З приводу співвідношення трудового та цивільного права («З поверненням у «лоно» слід зачекати») // Право України. – 2009. – № 9. – С. 140–147.
9. Сыроватская Л. А. Трудовые отношения и трудовое право // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 75–82.
10. Жернаков В. Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права // Право України. – 2000. – № 7. – С. 49–52.
11. Гетьманцева Н. До питання про метод правового регулювання трудових відносин // Право України. – 2011. – № 5. – С. 224–230.
12. Гевел О. Основні концептуальні підходи до визначення змісту трудового договору // Право України. – 2000. – № 12. – С. 55–59.
13. Лазор Н. Договірне і централізоване регулювання умов трудового договору: вирішення проблеми // Право України. – 1998. – № 1. – С. 106–107.
14. Черняева Д. В. Трудовые отношения в странах англосаксонского права. – М., 2010. – 208 с.
15. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. – М., 1948. – 336 с.
16. Пашков А. С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. – Л., 1966. – 188 с.
17. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України. – Х., 2010. – 752 с.
18. Козуб І. Г. Місце трудового права України в системі права // Юридична Україна. – 2011. – № 2. – С. 57–61.
19. Трудовое право Украины в вопросах и ответах / Под ред. В. В. Жернакова. – Х., 2009. – 776 с.

*This article analyzes the main conceptual ideas concerning the classification of conditions. Is that the content of the contract of employment should be seen through the prism of the method of legal regulation of labour relations.*

*В статті аналізуються основні концептуальні підходи к класифікації умовий трудового договору, обґрунтовується, що содержание трудового договора следует рассматривать сквозь призму метода правового регулирования трудовых отношений.*





# СТРАХОВИЙ СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК У СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ

**Галина Трунова,**

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного права юридичного факультету  
Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича*

*Стаття присвячена висвітленню сутності й ознак страхових соціальних ризиків у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.*

**Ключові слова:** соціальний ризик, страховий соціальний ризик, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхові фонди, державний соціальний стандарт.

Діяльність людей завжди супроводжується значною кількістю різноманітних ризиків. Закономірно, що в силу розвитку суспільства та технологічного рівня виробництва з'являються нові види соціальних ризиків, які загрожують благополуччю наших громадян. У зв'язку з реформуванням системи загальнообов'язкового державного соціального страхування актуалізується питання щодо сутності страхових соціальних ризиків.

Питанню страхових соціальних ризиків присвячені роботи Н. Болотіної, І. Гуменюк, О. Мачульської, М. Федорової та ін. Разом із тим наукові дослідження зазначених учених не вичерпали всіх проблем щодо сутності страхового соціального ризику.

**Метою цієї статті** є дослідження й аналіз страхових соціальних ризиків у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Поняття «соціальний ризик» є ключовим як в теорії права соціального захисту, так і сфері соціального страхування. *Соціальний ризик* – це ключова ознака соціального страхування. Свого часу М. Вігдорчик зазначав, що страхуванням називається така організація взаємодопомоги, за якого ризик визначеного нещасного випадку враховується наперед і пов'язане з цим ризиком матеріальне навантаження наперед розподіляється між усіма членами організації [1, с. 12]. Іншими словами, першочерговою ознакою соціального страхування вчений визначав соціальний ризик, який попередньо можна врахувати.

Система соціальних ризиків не є сталою, вона динамічно змінюється залежно від розвитку держави та проголошених нею цінностей [2, с. 55–59].

Соціальні ризики як підстава для набуття людиною права на соціальний захист і відповідно соціальне страхування передбачені у міжнародних актах – конвенціях і рекомендаціях Міжнародної організації праці: № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення (1952 р.), № 128 про допомоги по інвалідності, старості та в разі втрати годувальника (1967 р.) тощо, а також у Європейському кодексі соціального забезпечення (1964 р.), Європейській соціальній хартії про основні соціальні права трудящих (1989 р.). Відповідно до наведених міжнародних актів соціальними ризиками, які є основою для набуття людиною права на соціальний захист і соціальне страхування, є: тимчасова непрацездатність, вагітність і пологи, необхідність догляду за хворою дитиною, хворим членом сім'ї, хвороба, інвалідність, старість тощо [3, с. 65–66].

Аналогічний, однак більш детальний перелік, міститься у таких нормативно-правових актах, що забезпечують правове регулювання, щодо окремих видів загальнообов'язкового державного соціального страхування, як: Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р.; закони України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23.09.1999 р., «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р., «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18.01.2001 р.; «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р.

У законодавстві України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування

встановлено чіткий механізм виявлення соціальних ризиків через систему державних соціальних стандартів, відповідно до яких чітко визначається перелік показників, що є основою для виявлення соціального ризику.

У науковій літературі соціальний ризик розуміють, як правило, можливість настання матеріальної незабезпеченості в результаті відсутності заробітку або трудового доходу з об'єктивних соціально значимих причин, а також у зв'язку з додатковими витратами на утримання дітей та інших членів родини, які потребують допомоги, задоволення потреб у медичних і соціальних послугах [4, с. 12]. Наведене визначення в цілому відображає сутність соціального ризику, оскільки останній – це не тільки можливість матеріальної незабезпеченості внаслідок втрати заробітку, як вважають певні науковці [5, с. 21], а й випадки матеріального обтяження особи у певних життєвих ситуаціях [6, с. 41–42].

Особливістю соціальних ризиків у сфері соціального страхування є саме їх страховий характер. На цьому свого часу наголошував М. Вігдорчик [1, с. 13–14]. Зазначений критерій відділяє їх від соціальних ризиків, притаманних праву соціального захисту взагалі. У зв'язку з цим усі соціальні ризики можна поділити на страхові та нестрахові. *Страхові соціальні ризики* передбачені в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. *Нестрахові соціальні ризики* притаманні всій галузі права соціального захисту. Нестрахові соціальні ризики та страхові співвідносяться між собою як загальне та конкретне. Так, малозабезпеченість родини є соціальним ризиком нестрахового характеру. У випадку, якщо середньомісячний сукупний дохід сім'ї з поважних або незалежних від них причин нижчий від прожиткового мінімуму, сім'я має право претендувати на державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям. Ідеться про соціальні ризики нестрахового характеру, а це означає, що право на відповідну державну допомогу сім'я отримуватиме незалежно від будь-якої прив'язки до механізму попереднього страхування. Крім того, кошти на відповідну допомогу надходять з державного або місцевого бюджету.

В Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування страховий ризик визначається як обставини, внаслідок яких громадяни та/або члени їх сімей можуть втратити тимчасово або назавжди засоби до існування та потребують матеріальної підтримки або соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

Визначення страхового ризику є також у законах України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок

безробіття» та «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням». Відповідно до першого страховий ризик у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття – це обставини, внаслідок яких особи можуть втратити роботу і потребують матеріальної підтримки та соціальних послуг, а відповідно до другого нормативно-правового акта страховий ризик у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, – це обставина, внаслідок якої застрахована особа або члени її сім'ї можуть втратити тимчасово засоби до існування та потребувати матеріального забезпечення або надання соціальних послуг. Наведене свідчить, що законодавець акцентує увагу саме на можливості настання негативних наслідків у вигляді зменшення матеріальних активів для застрахованої особи або членів її родини.

М. Федорова виділяє ознаки страхових соціальних ризиків, які відмежовують їх від нестрахових, а саме [7, с. 19–20]:

- страхові ризики компенсуються застрахованим особам за рахунок спеціально створених страхових фондів, а нестрахові – за рахунок коштів бюджетів різних рівнів;

- страхові ризики розподіляються між усіма учасниками соціального страхування (на солідарних засадах), а нестрахових ризиках фінансове навантаження лягає на всіх членів суспільства шляхом розподілу грошових коштів через бюджети;

- страхові ризики можна наперед передбачити, оцінити, а нестрахові оцінити та передбачити набагато важче.

Це означає, що страхові ризики характеризуються певними закономірностями виникнення та розвитку, які можна виміряти математично із застосуванням закону великих чисел. Так, за наявності інформації про середню кількість застрахованих, які хворіють щорічно, середньої тривалості хвороби в днях, середньої заробітної плати та середній розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності можна розрахувати суму, необхідну для покриття видатків на виплату допомог із тимчасової непрацездатності [4, с. 9–10].

На нашу думку, М. Федорова вдало визначила критерії розмежування страхових і нестрахових соціальних ризиків. Ми вважаємо, що слід було б додати ще й таку ознаку, як зайнятість осіб, на яких поширюються страхові соціальні ризики, тобто страховий соціальний ризик є таким для осіб, які застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, або осіб, які пе-

ребувають на їх утриманні. Нестрахові соціальні ризики не залежать від будь якої попередньої зайнятості осіб чи наявності певного страхового стажу. Винятком з даного правила є норми Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», якими передбачено право осіб, які шукають роботу вперше і належним чином зареєстровані в Державній службі зайнятості як безробітні, на отримання допомоги по безробіттю. На нашу думку, така норма цілком справедлива та відповідає основним правам і свободам людини у сфері права соціального захисту. Безумовно, це важлива гарантія та підтримка для молодих спеціалістів. Однак ми вважаємо, що фінансування цієї допомоги має здійснюватися за рахунок бюджетів відповідних рівнів, а не страхових внесків. Аналогічним чином слід вирішувати питання і щодо фінансування консультаційних послуг працюючим пенсіонерам.

Характерною ознакою страхових ризиків є також те, що категорія осіб, які підлягають захисту від них, чітко визначена законом.

Проведений нами аналіз дозволяє зробити **висновок**, що *страховий соціальний ризик*

можна визначити як можливість настання негативних наслідків у вигляді втрати заробітної плати (доходу) або її зменшення для осіб, застрахованих у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, та деяких інших осіб, передбачених у законі.

### Література

1. *Вигдорчик Н. А.* Теоретические основы социального страхования. – Петроград, 1923. – 140 с.
2. *Синчук С.* Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення // Право України. – 2003. – № 3. – С. 55–59.
3. *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. – К., 2005. – 382 с.
4. *Мацульская Е. Е.* Право социального обеспечения: перспективы развития. – М., 2000. – 141 с.
5. *Роик В. Д.* Социальная защита работника в процессе труда: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра экон. наук. – М., 1994. – 36 с.
6. *Теттенборн З. Р.* Советское социальное страхование. – М., 1929. – 139 с.
7. *Федорова М. Ю.* Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2003. – 362 с.

*The article is devoted illumination of essence and signs of insurance social risks in the system obligatory state social insurance.*

*Стаття посвящена освещению сущности и признаков страховых социальных рисков в системе обязательного государственного социального страхования.*



## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Постановою президії ВАК України  
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6  
журнал «Підприємництво, господарство і право»  
внесено до списку наукових видань, в яких  
можуть публікуватися основні результати  
дисертаційних робіт у розділі*

**Юридичні науки**

## СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО НОРМАТИВНОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВА: гносеологічний зміст

**Любов Заморська,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

*У статті розкривається зміст категорії «системність права» та її взаємозв'язок з системою права, а також їх вплив на нормативність права як особливість сучасного українського права.*

**Ключові слова:** системність права, система права, нормативність норма права.

У сучасному правознавстві існує стійка тенденція до використання системного підходу. Основне значення системного підходу полягає в тому, що він дозволяє дати системну характеристику позитивного права [1, с. 84]. При цьому під системою розуміється складно організоване ціле, що включає елементи, об'єднані різноманітними зв'язками і взаємовідносинами.

Система права – це зумовлена об'єктивними чинниками внутрішня будова права, що характеризується узгодженістю, взаємозумовленістю та взаємодією правових норм, об'єднаних за відповідними підставами у відокремлені групи.

**Метою цієї статті** є обґрунтування системності права, її властивостей і структури, а також виділення в ній «фактичної ролі» правової норми як базового елемента системи права.

Застосування системного підходу в поєднанні з інструментально-функціональною методологією, перш за все, припускає, що право – це структурно-елементне утворення, первинним елементом якого є правові норми, які для забезпечення найбільш ефективного регулювання окремих видів суспільних відносин об'єднуються в більш-менш великі групи. При цьому система права розглядається як абстрактна категорія, тому дослідження нормативної форми соціальної організації носить умовний характер. Необхідно також враховувати, що на розуміння системи права справляють вплив тип праворозуміння, а також специфіка правової системи [2, с. 10].

Слід зазначити, що неприпустимо змішувати поняття «система права» та «правова система», оскільки вони не тотожні. У першому випадку йдеться про внутрішню будову права, а в другому – про правову організацію всього суспільства, сукупність усіх юри-

дичних інститутів і засобів, що існують і функціонують у державі. Таким чином, правова система об'ємніша за змістом категорія. Система права виступає лише складовою частиною, елементом правової системи [3, с. 96; 4, с. 54–57].

Право є сукупністю створюваних і охоронюваних державою норм. Але це не випадкове, не хаотичне нагромадження їх, а узгоджена та взаємозалежна система, в якій норми групуються в певному порядку на основі загальних принципів. Право постає перед нами як складне системне ієрархічне утворення, що існує на основі процесів інтеграції та диференціації [5, с. 59].

Системність права – загальна властивість усіх типів права. Кожному історичному типу права властива своя система, що відображає особливості даного типу та всієї суспільної формації. Структура права – це юридичне вираження структури суспільства [6, с. 394–395].

Система права характеризується такими властивостями: єдністю джерел, у тому числі виражених у правових нормах державної волі, моральною природою соціально-економічних, політичних та ідеологічних відносин; єдністю правової системи, в рамках якої існують і діють норми права; єдністю механізму правового регулювання, його вихідних принципів, кінцевих цілей і завдань; відмінністю правового змісту, характеру приписів, сфер їх дії, форм вираження, а також методів регулювання; взаємодією складових системи елементів, їх взаємною зумовленістю; відносною об'єктивністю внутрішньої будови права, зумовленістю економічним і соціальним устроєм суспільства, незалежністю від суб'єктивної волі законодавця.

Як основні системні елементи права у вітчизняній юридичній науці традиційно виділяють галузі права, підгалузі права, інститути права та норми права як первинний елемент системи [7, с. 342].

У вітчизняній юридичній науці галузь права, точніше – галузь норм права, традиційно інтерпретується як найбільш велика, відособлена сукупність юридичних норм, що регулюють якісно однорідні групи суспільних відносин. Якісна однорідність тієї чи іншої сфери суспільних відносин викликає до життя відповідну систему правових норм. І, навпаки, наявність або відсутність тієї чи іншої системи правових норм залежить відповідно від наявності або відсутності певних областей суспільних відносин, що потребують нормативного регулювання. Таким чином, галузь правових норм не створюється шляхом волевиявлення, а виникає в силу об'єктивних причин, вона зумовлена соціальними і практичними потребами. При цьому як складова частина нормативно-правової системи галузь норм права має загальні (загальноправові), особливі (субстанціональні) й одиничні (індивідуальні) ознаки, зумовлені особливостями предмета та методу правового регулювання.

Будь-яка система характеризується наявністю структурних елементів. Елемент системи – це мінімальний її компонент, що зберігає властиві цій системі ознаки, сукупність яких прямо або опосередковано складається в систему [8, с. 143]. Виходячи з такого розуміння галузі норм права, відповідно до якої даний феномен може бути визначений як «складова, організаційно-відокремлена і невід'ємна частина (гілка) загального правового масиву, що діє в державі, типовий елемент системи права, який виражає його сутність на відповідному етапі розвитку, володіє загальноправовими, субстанціональними й індивідуальними ознаками і призначений для методично відокремленого врегулювання певної сфери (блоку) суспільних відносин [9, с. 63].

У системі радянського, у тому числі українського права традиційно прийнято виділяти досить великий перелік галузей: державне (конституційне) право, цивільне право, адміністративне право, кримінальне право, цивільно-процесуальне право, кримінально-процесуальне право, земельне право, трудове право, сімейне право, фінансове право, кримінально-виконавче право тощо. Ці галузі на даний час «знають» уточнення, зміни предмета свого регулювання, меж із суміжними нормативними масивами. Багато в чому саме тому в юридичній літературі називається різна кількість галузей права.

Серед названих галузей українського права можна виділити *основні галузі та похідні*. С. Алексєєв пропонує розрізняти три групи галузей права [10, с. 247–259]:

- профілюючі (або фундаментальні) галузі, до яких віднесені державне, адміністративне, цивільне, кримінальне право, процесуальні галузі;

- інші основні галузі – трудове, земельне, сімейне, фінансове право, право соціального забезпечення;

- вторинні, іменовані комплексними галузями права – морське, банківське, господарське, страхове, природоохоронне право.

До основних відносяться ті галузі, предмет регулювання яких чітко визначений і відмежовується за істотними ознаками від інших сфер життєдіяльності суспільства. Основними галузями є конституційне право, цивільне право, кримінальне право та адміністративне право. До похідних відносяться ті галузі, предмет регулювання яких «виокремлюється» з предмета регулювання основної галузі та поза цією сферою суспільних відносин існувати не може. Похідними від цивільного права, таким чином, є сімейне право, трудове право, цивільно-процесуальне; похідними від кримінального права є кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче право та ін.

Галузі норм права взаємозв'язані та мають органічну єдність, але при цьому вони не рівнозначні за своїм значенням, нормативним обсягом, роллю в процесі впливу на суспільні відносини. Це пояснюється тим, що різні сфери належних нормативному впливу відносин не однакові за обсягом і складом. Тому в рамках найбільш великих галузей виділяють нормативно-правові підгалузі – відокремлені в рамках галузі норм права системи юридичних норм, що регулюють великий, відносно самостійний блок суспільних відносин, які об'єднуються за ознакою видової подібності.

Наявність вертикальних зв'язків, залежності кримінально-процесуального права та кримінально-виконавчого права від кримінального права обґрунтовані в роботах Ю. Оборотова, А. Козловського, В. Дудченко, Н. Крестовської, А. Крижанівського, Р. Кабальського, Н. Пікурова, А. Наумова, В. Мальцева та ін. Так, у цивільному праві як підгалузі виступають авторське, житлове, спадкове право; в конституційному праві – виборче право, конституційно-процесуальне право. За певних обставин підгалузь може бути перетворена на самостійну галузь права.

Найважливішим елементом нормативно-правової системи виступає інститут права, тобто порівняно невелика, стійка група правових норм, що регулюють певний різновид суспільних відносин у рамках галузі норм права (галузеві правові інститути) або кількох правових галузей (міжгалузеві правові інститути). При цьому якщо юридична норма виступає як вихідний елемент, «жива» клітинка правової матерії, то правовий інститут є первинною правовою спільністю [11, с. 119]. Ці правові спільності покликані регламентува-

ти окремі сфері, сторони соціальної життєдіяльності й є складовою частиною, специфічним нормативним блоком, сформованим у рамках галузі або декількох галузей норм права. Інститути права мають відносно автономію, оскільки стосуються певною мірою самостійних питань. Крім того, вони мають такі властивості, як відносна самостійність, специфічність способу правового регулювання, наявність або принципова можливість формування загальних понять у рамках видових явищ. Таким чином, *правовий інститут* – це окремий комплекс правових норм, що регулює за допомогою специфічних прийомів і способів однорідний вид чи сторону суспільних відносин [12, с. 15].

На відміну від галузей і підгалузей права, що характеризуються певним ступенем самостійності, норми, що включаються у правові інститути, не справляють самостійного регулятивно-охоронного впливу на суспільні відносини. Однак це жодним чином не зменшує їх правової значущості; вони є необхідною ланкою галузі права. Якщо правова норма – «вихідний елемент, жива клітинка» правової матерії, то правовий інститут – первинна правова спільність.

Слід зазначити, що правовий інститут не будь-яке довільне поєднання правових норм, а впорядкована сукупність норм, пов'язаних між собою за юридичним змістом і безпосереднім ставленням до регульованих ними суспільних відносин.

Інститути поділяються на *галузеві* та *міжгалузеві*. У рамках галузевого інституту об'єднуються норми, що мають юридичне значення від імені однієї галузі (інститут співучасті у злочині, інститут екологічних злочинів у кримінальному праві; інститут дарування в цивільному праві; інститут оскарження й опротестування судових вироків, визначень і постанов, що не вступили в законну силу в кримінально-процесуальному праві). Міжгалузевий інститут охоплює правові норми, що використовуються в різних галузях права (інститут власності, інститут громадянства, інститут пред'явлення цивільного позову).

Деякі правові інститути складаються з субінститутів, тобто є складними. Субінститути – це групи норм права в рамках одного правового інституту, що виражають певні особливості правового регулювання окремих видів суспільних відносин (наприклад, субінститутами є: роздрібна купівля-продаж в інституті купівлі-продажу в цивільному праві; призначення покарання неповнолітнім в інституті призначення покарань у кримінальному праві; охорона праці жінок в інституті охорони праці в трудовому праві).

Всі галузі права є структурними елементами системи права, хоч і нерівнозначними

за своїм значенням. Утворення нових галузей є закономірним наслідком об'єктивних змін, що відбуваються в соціально-політичній системі. Ускладнення суспільних відносин зумовлює необхідність виникнення нових соціально-правових регуляторів. При цьому відбувається поступове накопичення однотипного нормативного матеріалу, що потребує уніфікації та відокремлення. Одним із видів такої уніфікації й є процес утворення нових галузей права.

Історично перший тип системи права заснований на класифікації норм за суб'єктами правовідносин, тобто за станами, релігійними громадами тощо. У середньовічній Європі в кожній із «суб'єктивних галузей» (дворянське право, міське право, селянське право, право окремих релігійних громад тощо) були свої підгалузі й інститути приватноправового та публічно-правового характеру, а також «об'єктивного» характеру (земельно-правові, господарсько-правові та ін.) [13, с. 35]. З перемогою ліберальних і демократичних революцій формується формально-юридичний критерій поділу права на *приватне* (з підгалузями: торговельне, сімейне, трудове тощо) і *публічне* (з підгалузями: державне, адміністративне, судові і т. п.).

Слід констатувати, що в даний час відбувається процес формування системи права (насамперед, у державах романо-германської правової сім'ї) за об'єктами відповідних правовідносин. При цьому норми приватного та публічного права, пов'язані з тим чи іншим об'єктом, узгоджуються, переплітаються і включаються до складу «об'єктивних» галузей та інститутів права [14, с. 43–47].

Як вже зазначалося, в системі українського права традиційно до основних галузей права відносять конституційне (державне), цивільне, адміністративне, кримінальне. Разом із тим досить часто як самостійні галузі розглядаються податкове право, митне право, банківське право тощо.

Слід зазначити, що з питань поняття галузі права, поділу права на галузі, підстав такого поділу та розмежування відповідних галузей повної єдності думок не досягнуто. У літературі навіть висловлювалася думка, що галузей як таких у праві немає, і від розгляду, а також спроб вирішення системи права та галузі права слід відмовитися на користь проблем системи законодавства і галузі законодавства [15, с. 56–57].

## Висновки

Основним критерієм відокремлення таких нормативних утворень, як галузі норм права, підгалузі та правові інститути є специфіка предмета та методу правового регулю-

вання. Разом із тим, розглядаючи право як особливу систему нормативного регулювання, регулювання поведінки в суспільстві здійснюється на трьох рівнях, які можуть бути визначені відповідно до загальнофілософського критерію «загальне – особливе – одиничне». Відповідно до цих рівнів слід проводити і градацію правових норм, які є правовою системою для загальних вихідних норм (цілі, принципи, дефініції), норм-правил, локальних норм.

На першому, вищому з позначених, рівні правові норми носять вихідний характер і є забезпеченою можливістю державного примусу формою закріплення найбільш соціально значимих принципів, основоположних заasad, які лежать в основі всієї системи правового регулювання. Ці норми офіційно закріплюють будь-які положення матеріального чи процесуального характеру шляхом його словесного позначення чи вказівки на один або кілька суттєвих ознак, або шляхом повного визначення (дефініції). За допомогою розглянутих норм визначаються цілі, завдання, принципи правового регулювання; закріплюються правові категорії та поняття. Регулюючий вплив вихідних норм дуже великий і відносно самостійний. Вихідні правові норми отримують логічний розвиток і конкретизацію в інших нормах, правилах поведінки, що не виключає їх прямої дії. На них можна посилалися при вирішенні конкретної юридичної справи, якщо необхідно обґрунтувати правозастосовний акт тим чи іншим принципом права або підтвердити непорушність будь-якого законодавчого положення, або підсилити авторитетність прийнятого рішення.

На норми-правила припадає більша частина правових норм. Вони відрізняються представницько-зобов'язуючим характером, встановлюють масштаб можливої (належної) поведінки учасників суспільних відносин, їх взаємні суб'єктивні права й обов'язки. Ці норми виступають як правила безпосереднього, прямого регулювання поведінки людей, їх суспільних відносин, у них отримують логічний розвиток і деталізацію вихідні правові норми.

*In this article maintenance of category opens up «system of law» and her intercommunication with the system of law, and also their influence on normativeness of right as feature of the modern Ukrainian law.*

*В статтє раскрывается содержание категории «системность права» и ее взаимосвязь с системой права, а также их влияние на нормативность права как собственность современного украинского права.*

Локальні норми містять правила поведінки, що діють у межах відокремленого територіального утворення. В межах відповідних соціальних систем локальні норми покликані стимулювати й упорядковувати діяльність суб'єктів соціальної взаємодії в рамках відповідної системи, забезпечувати поєднання загальнодержавних, групових та індивідуальних інтересів. Відповідно до цього локальні норми не мають рівня спільності, властивого вихідним нормам або нормам-правилам і відрізняються більш конкретним змістом.

### Література

1. *Кухарук Т. В.* Правовая система и систематика законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998. – 224 с.
2. *Мозолин В. П.* Система российского права // Труды Московской государственной юридической академии. – М., 2002. – С. 9–15.
3. *Лившиц Р. З.* Система права и перспективы ее развития // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 95–101.
4. *Рабец А. М.* Интеграция и дифференциация в праве // Труды Московской государственной юридической академии. – М., 2002. – С. 53–58.
5. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 240 с.
6. *Теория государства и права* / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1997. – 560 с.
7. *Синюков В. Н.* Российская правовая система: введение в общую теорию. – Саратов, 1994. – 480 с.
8. *Кузьмин А. В.* Юридическая деятельность. – СПб., 1998. – 218 с.
9. *Курдюк Г. П., Будько Л. В.* Отрасль права: эволюционирование и перспективы. – Краснодар, 2004. – 168 с.
10. *Алексеев С. С.* Общая теория права. – М., 1981. – 460 с.
11. *Алексеев С. С.* Структура советского права. – М., 1975. – 270 с.
12. *Киримова Е. А.* Правовой институт: понятие и виды. – Саратов, 2000. – 216 с.
13. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – 890 с.
14. *Кикоть В. А.* О системе права // Труды Московской государственной юридической академии. – М., 2002. – С. 42–48.
15. *Лившиц Р. З.* Система права и перспективы ее развития // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 93–98.



## СУЧАСНЕ ВИЗНАЧЕННЯ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ДО ФОРМУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

**Ігор Оксенчук,**

*начальник Головного управління юстиції у Волинській області*

*У статті аналізуються найбільш важливі наукові підходи, що визначають зміст і характер сучасної пенітенціарної політики України.*

**Ключові слова:** Україна, пенітенціарна політика, законодавство, наука, правовідносини, гуманізація, демократизація.

Реформування пенітенціарної системи України, яке здійснюється у нашій державі фактично впродовж усього її існування, не вивело систему покарань із кризового стану. У ній і досі зберігаються ознаки, притаманні колишній радянській адміністративно-командній системі. Крім того, із вступом України до Ради Європи та прийняттям нової Конституції перед Україною постала нагальна потреба приведення українського пенітенціарного законодавства у відповідність із конституційними положеннями стосовно забезпечення реалізації принципу верховенства права в процесі розбудови суверенної демократичної держави та європейськими стандартами щодо умов тримання засуджених в установах виконання покарань (далі – УВП).

Сутність окремих наукових підходів до формування пенітенціарної політики України розглядають у своїх працях І. Богатирьов, В. Гришук, І. Даньшин, І. Котюк, І. Лановенко, В. Львовчкін, А. Митрофанов, А. Музика, О. Пташинський, О. Романенко, Г. Радов, Ю. Тодика, П. Фріс, О. Ющик, М. Яцишин та ін.

А. Музика [1, с. 397–398] вважає, що терміни «кримінально-правова», «кримінально-процесуальна», «виправно-трудова» («кримінально-виконавча»), «кримінологічна» політика мають право на існування для позначення складових частин єдиної кримінальної політики, оскільки предмет кожної з них входить до предмета кримінальної політики. Однак, на думку дослідника, в юридичній літературі це питання належить до спірних.

Натомість І. Лановенко зазначає, що кримінально-виконавча політика – обов'язкова складова державної політики у боротьбі із злочинністю шляхом застосування діючої в Україні системи кримінальних покарань. Ця політика виявляється, перш за все, у позбавленні засуджених певних прав і свобод на підставі обвинувального вироку. Гуманістичний зміст кримінально-виконавчої політики, як один із важливих державних підходів до формування сучасної пенітенціарної системи, полягає у тому, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинних діянь засудженими та іншими особами з антигромадськими нахилами [2, с. 405].

Викладене свідчить, що основна ідея пенітенціарної політики України має філософсько-світоглядну та правову цінність, зорієнтовану на оптимальну ефективність боротьби із злочинністю за допомогою інституту кримінальної відповідальності. Відповідно основним завданням кримінально-виконавчого законодавства України, як це впливає із ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій, порядку діяльності; нагляду та контролю за виконанням кримінальних покарань, участю громадськості в цьому процесі, а також регламентація порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомога особам, звільненим від покарання, контроль і нагляд за ними.

Таким чином, ототожнюючими вихідними вимогами і до кримінальної, і до кримінально-процесуальної, і до кримінально-виконавчої (пенітенціарної) політики є: невідворотність законної та справедливої відповідальності осіб, які вчинили злочин; єдність виховного, запобіжного, виправного впливу кримінального закону та практики його застосування; широке використання методу переконання, оскільки це не суперечить цілям забезпечення реальної громадської безпеки, а напрями застосування кримінально-правових засобів відповідають стану і тенденціям злочинності; диференціація й індивідуалізація відповідальності та покарання; диференціація системи покарань із максимальним урахуванням особливостей особи правопорушника, мотивів і причин його діяння; ефективне виявлення й усунення або нейтралізація причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів; здійснення заходів профілактики злочинності.

Перелічені вихідні вимоги визначають і наукові підходи до формування сучасної пенітенціарної політики України. На думку І. Богатирьова, методика їх дослідження передбачає,



передусім, вивчення законодавчої бази пенітенціарної системи на предмет її відповідності (невідповідності) сучасним потребам держави та суспільства, оскільки виконання і відбування покарання є правовими категоріями і перебувають у сфері кримінально-виконавчих правовідносин [3, с. 14].

На сучасному етапі досить помітно виділяється напрям досліджень, пов'язаний з обґрунтуванням теоретичних проблем законодавчого процесу, у тому числі у сфері виконання кримінальних покарань. Так, О. Ющик стверджує, що становлення законодавчого процесу як цілісного стійкого явища правового життя пов'язується з переходом держави до зрілого етапу її розвитку, коли законодавча діяльність виявляється систематичною юридичною діяльністю державного апарату, спеціально спрямованою на вироблення юридичного закону у формі законів держави [4, с. 24]. Він також вважає, що саме через недостатнє усвідомлення суб'єктами законотворення істинних проблем законодавчого процесу як виявлення сутності цього явища в конкретно-історичних умовах сучасної України, вдосконалення існуючого законодавства не знаходить адекватного втілення на практиці.

Основні напрями сучасного пенітенціарного законодавства із визначенням першочергових завдань і перспектив його вдосконалення та реалізації розглядає А. Митрофанов. Він зазначає, що втілення в життя основних концептуальних положень, ідей і принципів, що стосуються кримінально-правової політики держави, залежить в основному від модернізації чинного кримінального законодавства та поліпшення практики його застосування. Дослідник визначає злочинність однією з найбільш актуальних проблем сучасного українського суспільства і вважає, що причиною такого стану є у тому числі не завжди достатньо зважена, обґрунтована і належним чином організована протидія злочинності з боку держави [5].

Протидія злочинності є однією з основних внутрішніх функцій будь-якої держави. Ефективність її здійснення багато в чому визначає ефективність функціонування державної влади. Саме тому визначальним завданням державної політики на сучасному етапі має стати максимальна концентрація зусиль усіх гілок влади й органів місцевого самоврядування на комплексному здійсненні радикальних економічних, правових, організаційних і силових заходів щодо рішучого обмеження всіх видів злочинних проявів, перш за все таких, як посягання на життя та здоров'я, права й інтереси особи, корупція, хабарництво, економічна, наркотична злочинність тощо. В цьому і має знайти свій прояв правова, законодавча ініціатива Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств, у тому числі новоствореної Державної пенітенціарної служби (далі – ДПС) України, створеної з метою підвищення ефективності державного управління і затвердженої Указом Президента України «Про оптимізацію системи

центральної виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085/2010.

Реформування пенітенціарної системи України є сьогодні предметом посиленої уваги з боку багатьох учених, політиків, державних діячів, юристів, політологів, істориків та інших фахівців. Проте, незважаючи на значний науковий, суспільний і практичний інтерес, пов'язаний із діяльністю та реформуванням пенітенціарної системи, в сучасній юридичній науці та соціальній практиці ще мало зроблено для наукового обґрунтування поняття і сутності пенітенціарної системи як суспільно-правового явища.

На думку О. Пташинського, такий стан науково-теоретичного забезпечення реформування пенітенціарної системи зумовлений низкою обставин: по-перше, найбільш значні наукові дослідження вчених за часів адміністративно-командної системи були зосереджені на проблемах, пов'язаних із діяльністю виправно-трудової системи; по-друге, після розпаду адміністративно-командної системи розпочався активний процес розбудови правової держави, де виникають нові напрями дослідження проблем пенітенціарної політики у контексті її гуманізації та демократизації, приведення у відповідність із європейськими стандартами щодо умов утримання засуджених осіб в установах виконання покарань. Правовим механізмом організуючої ролі держави у сфері виконання покарань має бути національна пенітенціарна доктрина, до складу якої мають увійти закони про пенітенціарну політику, пенітенціарну систему, про постпенітенціарні заходи, про довічне ув'язнення та порядок його відбування, а також програма координації дій усіх суб'єктів, відповідальних за досягнення безпеки людини, суспільства та держави [6, с. 5].

Пенітенціарна політика – складова соціальної політики, з якою вона пов'язана не безпосередньо, а через правову, юридичну політику. Іншими словами, пенітенціарна політика є частиною не тільки соціальної, а й правової політики, до якої не входять загальні заходи соціального запобігання – економічні, ідеологічні, освітні, медичні тощо. Вони лише взаємодіють із нею.

Виходячи з викладеного, стратегію, основні форми та методи пенітенціарної політики, її формування і розвиток прямо чи опосередковано визначає комплекс соціальних факторів. До основних із них можна віднести соціально-політичний та економічний стан суспільства, моральні цінності, правові уявлення, стан і динаміку злочинності в державі, вимоги міжнародних актів про права людини та поведження із засудженими, діяльність міжнародних організацій, розвиток правової науки.

О. Джужа зазначає, що саме соціально-економічне благополуччя суспільства, чіткість політичних цілей держави, послідовна їх реалізація виконавчою владою, стабільність розвитку, відсутність значних соціальних конфліктів створюють сприятливі умови для успішної реалізації цілей і принципів кримінально-виконавчої політики, а дестабілізація соціально-політичної ситуації, неяс-

ність і протиріччя цілей суспільного розвитку, соціальне напруження, конфлікти деструктивно впливають на формування та реалізацію кримінально-виконавчої політики [7, с. 13].

Безпосередньо на пенітенціарну політику впливає економічний стан суспільства. Благополучна в економічному відношенні держава може ставити значно вищі та складніші цілі, робити стратегію фундаментальною, а основні форми і методи реалізації – придатними для створення матеріальної бази успішного виконання поставлених цілей. В умовах економічної кризи та зубожіння населення стратегія пенітенціарної політики перебуває у більшій залежності від економічного стану суспільства, ніж від її цілей і принципів. Розрив між принципами й їх реальним втіленням у підсумку дискредитує їх. Не випадково в Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями (ст. 2) зазначається: «З огляду на розмаїття юридичних, соціальних, економічних ... умов, ясно, що не всі ці правила можна застосовувати повсюди і водночас» [8, с. 18]. Тому при формуванні стратегії пенітенціарної політики не слід ставити нереальні для виконання завдання та цілі.

М. Яцишин визначає ще один перспективний напрям удосконалення пенітенціарної політики держави. На його думку, як попередня, так і сучасна практика юридичної діяльності підтверджує домінуючу у теоретико-концептуальних визначеннях тезу про залежність пенітенціарної політики від морального стану суспільства, рівня правової свідомості населення. Держава має проголошувати та закріплювати високі моральні та правові принципи, але вони не завжди адекватно сприймаються і засвоюються всіма прошарками суспільства. У різних спеціальних групах може бути значне відхилення від пропорованих моральних і правових цінностей. Ступінь такого відхилення залежить від розвитку суспільства. Якщо воно благополучне та стійке у соціально-політичному відношенні, ці протиріччя можна нейтралізувати. Ставлення до засуджених за таких умов стає терпимішим, гуманнішим, справедливішим, що, у свою чергу, неминує впливає через державні та громадські структури на формування стратегії політики у сфері виконання покарання, форм і методів її реалізації. Із загостренням соціальних конфліктів послаблюються моральні засади суспільства, що призводить до погіршення стосунків між усіма суб'єктами кримінально-виконавчого процесу, стримує прогресивні тенденції в удосконаленні пенітенціарної політики [9].

Безумовно, на формування стратегії політики у сфері виконання покарань впливає дина-

міка та структура злочинності. При стабільному рівні злочинності чи при його зниженні політика у цій сфері, як правило, гуманніша. Зростання кількості злочинів, особливо тяжких, стимулює жорстокіші політичні й правові рішення.

### Висновки

У загальній системі державного впливу на злочинність, у тому числі пенітенціарними засобами, найважливішим напрямом антикаральної протидії, згідно з Конституцією України, є захист людей від деструктивних посягань на життя, здоров'я й інші природні права. Це положення логічно впливає із спеціально-правової природи кримінальних покарань. Саме тому основними складовими сучасної теоретичної моделі соціального контролю за злочинністю є державний контроль над нею, який здійснюється на основі законодавства, а також застосування кримінальних законів і спеціально-кримінологічного попередження, а також громадський і недержавний контроль – національні традиції, релігія, контроль неформальних соціальних груп, мораль, засоби масової інформації, мистецтво тощо.

### Література

1. Музика А. А. Кримінальна політика // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2001. – Т. 3.
2. Лановенко І. П. Кримінально-виконавча політика // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2001. – Т. 3.
3. Богатирьов І. Г. Українська пенітенціарна наука. – Х., 2008. – 294 с.
4. Ющик О. І. Теоретичні проблеми законодавчого процесу: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005. – 45 с.
5. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
6. Пташинський О. Б. Правові проблеми реформування пенітенціарної системи в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 19 с.
7. Джужа О. М. Поняття та зміст кримінально-виконавчої політики України // Кримінально-виконавче право України / За ред. О. М. Джужи. – К., 2002. – С. 7–16.
8. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями: схвалені Радою Європи 25.05.1984 р. // Кримінально-виконавче право. – Х., 2005. – С. 18–36.
9. Яцишин М. М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України. – Луцьк, 2010. – 448 с.

*His article analyzes the most important scientific approaches that define the content and nature of the modern penitentiary policy of Ukraine.*

*В статті аналізуються найбільш важливі наукові підходи, які визначають зміст і характер сучасної пенітенціарної політики України.*



## ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ СУДОЧИНСТВОМ ПОЛЬЩІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918–1939 рр.)

**Ольга Кирило,**

*аспірантка кафедри теорії та історії держави і права  
Волинського національного університету ім. Лесі Українки*

*У статті аналізується польський досвід кримінального судочинства у міжвоєнний період, який ґрунтувався на положеннях класичної та соціологічної шкіл кримінального права з виділенням принципів гуманізму, рівності всіх перед законом, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.*

**Ключові слова:** покарання, кримінальне судочинство, міжвоєнний період, польське державотворення, кримінально-виконавче право.

Сучасний етап реформування кримінально-виконавчої (пенітенціарної) системи України вимагає звернення до кращого зарубіжного, зокрема європейського, досвіду у цій сфері, оскільки її європейський вибір повинен підкріплюватися виваженими і послідовними кроками щодо вдосконалення та гармонізації національного законодавства із законодавством ООН, ЄС та його країн-членів. Ця вимога міститься у законодавчих актах із питань адаптації й імплементації національного законодавства до законодавства ЄС, зокрема в Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженій Указом Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98, Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схваленої постановою Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р., та в інших законодавчих актах. У цьому контексті важливим є звернення до польського досвіду кримінального судочинства у міжвоєнний період, оскільки в Республіці Польща прогресивні європейські традиції кримінального законодавства були закладені ще в Кримінальному кодексі (далі – КК) Польщі 1932 р. [1], який діяв аж до 1969 р. КК Польщі, як і попередній, також ґрунтувався на положеннях класичної та соціологічної шкіл кримінального права, до яких належать принципи рівності всіх перед законом, гуманізму, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання тощо.

**Метою цієї статті** є аналіз кримінального судочинства Польщі у міжвоєнний період на предмет виявлення позитивного досвіду, можливого для використання в сучасних умовах реформування кримінальної, кримінально-виконавчої та судової систем України.

У польській історико-правовій науці перша спроба вивчення проблеми, що розглядається, належить Ю. Бардаху, З. Вісатовському, С. Голмбю, Д. Гурецькому, З. Нагурському, М. Піетрачку, С. Плазі, П. Стаканчику, А. Червінському. В Україні систему органів правосуддя Польщі міжвоєнного періоду досліджували І. Гло-

вацький, В. Калинович, В. Кульчицький, І. Лучаківська, Л. Присташ, М. Яцишин. На особливу увагу заслуговують дослідження О. Липитчук [2], Л. Зашкільняка та М. Крикуна [3], насичені значним фактологічним матеріалом і цікавими узагальнюючими висновками.

Відновлення Польської держави у 1918 р. закономірно ставило на порядок денний творення нової судової системи та, відповідно, кримінального і кримінально-виконавчого законодавства, оскільки протягом останніх десятиліть XIX і початку XX ст. правову основу діяльності судової та кримінально-виконавчої систем становило польсько-французьке та російське законодавство (у цих питаннях Польща традиційно орієнтувалася на Францію; російський вплив пояснюється тривалим перебуванням значної частини держави у складі Російської імперії). Спроби вирішити питання нового правосуддя зміною та доповненням до старих, непольських кодексів лише ускладнювали справу. Така ситуація вимагала радикального відмежування від старої кримінальної системи та негативних чужоземних впливів і розбудови її на національній основі з урахуванням особливостей становлення та розвитку державно-політичного устрою Республіки Польща. Серед важливих подій, що впливали на процес кодифікації й уніфікації кримінального та кримінально-виконавчого права, аж до прийняття у 1932 р. нового польського КК та Закону про правопорушення, слід назвати розроблення положень перших тимчасових конституційних норм і Березневої конституції 1921 р., які націлювали на впровадження республіканського устрою та створення правових засад для розвитку парламентської демократії. У цьому контексті судова влада визнавалась як незалежна, а за суддями закріплювалася виключна компетенція у здійсненні правосуддя.

Остаточне встановлення кордонів Польщі у 1923 р. сприяло стабілізації системи загальних судів. На той час ця система становила: Найвищий суд у Варшаві, 8 апеляційних судів, 50 окружних, 716 повітових і мирових судів, у яких працювало 3030 суддів [2, с. 8]. Однак проблема суддівських кадрів залишалася гострою. У Поль-

щі було на третину менше суддів, ніж у довоєнний період у розвинутих країнах. Тому ставилося першочергове завдання підготовки висококваліфікованих суддівських кадрів і створення незалежних судів, які б забезпечили правопорядок і законність.

Одночасно проходив процес створення спеціальних публічних судів із своєю особливою структурою, організацією та компетенцією, зокрема Найвищий адміністративний Трибунал, наділений правом перевірки (ревізії) законності нормативно-правових актів державної адміністрації й органів самоврядування, Державний Трибунал у справах конституційної відповідальності президента та членів уряду, Компетенційний Трибунал із правом розгляду компетенційних спорів між судами й адміністративними органами з питань захисту як державних інтересів, так і особистих прав громадян, у тому числі засуджених.

Судова реформа на підставі Закону «Про устрій загальних судів» від 04.03.1928 р. і аналогічного Закону 1929 р. внесли значні зміни, що забезпечили реальне зміцнення автономії судів і суддівської незалежності [4, с. 297].

У перелік основних подій внутріполітичного життя Польщі міжвоєнного періоду, які вплинули на режимний характер (суворість судового покарання, згідно з визначеними санкціями «від» і «до» або його пом'якшення) карного судочинства, слід віднести травневий переворот 1926 р., який пройшов під гаслами санації («оздоровлення») держави та призвів до встановлення авторитарного режиму Ю. Пілсудського. Обстановка, що склалася в країні після травневого перевороту, характеризувалася суперечливими тенденціями: з одного боку, збереглися демократичні інститути та Конституція 1921 р., з іншого – виконавча влада демонструвала прагнення управляти державою, незважаючи на парламент і політичні партії, спираючись на авторитет Ю. Пілсудського та людей, яких він рекомендував на керівні посади в уряді й адміністрації (у тому числі в судочинстві та кримінально-виконавчій сфері). За визначенням сучасних істориків (вітчизняних і зарубіжних, зокрема польських), такий спосіб правління запроваджував у Польщі авторитарний режим, що суперечив засадам Конституції 1921 р. [3, с. 470].

Щодо судової або досудової (позасудової) санації, то процес «оздоровлення» у цій сфері носив суперечливий характер: з одного боку, декларативні заяви про ліберальні та демократичні засади судочинства, зокрема, про виключну компетенцію судів у вирішенні кримінальних і цивільних справ, участь громадського чинника в судочинстві, з іншого – прийняття нормативно-правових актів, які обмежували або знецінювали реалізацію такого курсу. Як вважає О. Липитчук, перш за все це стосувалося обмеження принципу суддівської незалежності. З-під компетенції судів вилучалися деякі справи, в яких була заінтересована політична влада. Недостатньо чіткі формулювання положень щодо організації, діяльності, структури судів і здійснення контролю над ними

не сприяли ефективному та справедливому покаранню, що застосовується від імені держави за вироком суду [2, с. 9].

Таким чином, удосконалення перших двох десятиліть польського державотворення в напрямі уніфікації судоустрою мали місце як істотні прорахунки, так і беззаперечні досягнення. До останніх можна віднести напрацювання, пов'язані, перш за все, з визначенням основних організацій і функціональних питань судоустрою, а саме:

- визначення єдиної системи загальних судів, їх організаційних засад, внутрішньої структури, компетенції;
- формування професійних вимог до кандидатів у судді та встановлення порядку призначення на суддівські посади;
- запровадження єдиних вимог апеляційного та касаційного перегляду судових рішень;
- впровадження суддівського самоврядування;
- утвердження принципів участі громадського чинника в діяльності судів.

У 1932 р. у Польщі був прийнятий новий польський КК (Kodeks karny) та Закон про правопорушення. В Кодексі були реалізовані найважливіші засади тогочасного кримінального права: «без закону немає ні злочину, ні покарання», формальна рівність перед законом і гуманізм. Кримінальна відповідальність набувала суб'єктивного характеру та була індивідуалізована. Крім покарання, передбачалися запобіжні заходи (лікувальні заходи для психічно хворих, наркоманів, алкоголиків і примусові для тих, хто уникає роботи, рецидивістів, професійних злочинців), визначені як більш сучасні й ефективні засоби захисту від тяжких злочинів [5, с. 40; 6, с. 280]. Наведене свідчить про цивілізований підхід польських законодавців до визначення сутності покарання за вироком суду, підкреслює законність такого рішення. Адже це поняття дійсно пройшло тривалий і складний шлях розвитку – від примітивної помсти («око за око», «зуб за зуб») до суспільного розуміння його завдань як засобу виправлення, запобігання новим злочинам, але кара залишається його суттю, якісною властивістю. Щодо гуманізації кари, то тут, очевидно, слід мати на увазі те, що хоч покарання за КК і залишалося до певної міри відплатою за вчинений злочин, однак не було превалюючим. Основна його суть полягала у виконанні важливих суспільних функцій: виправлення винних і запобігання новим злочинам.

Крім того, зміст статей КК свідчить, що покарання – це примус, який застосовується тільки від імені держави через винесення вироку суду, а інші види примусу, перелічені як запобіжні заходи, застосовуються службовими особами або органами держави. Але лише суд може призначити покарання за злочини, скоєні особою чи групою осіб. При цьому, як і в законодавстві інших європейських країн, у Польщі злочинем вважалася дія, заборонена законом, а закон не мав зворотної дії.

У КК відповідно до тяжкості злочину (тяжкі злочини – *zbrodnie* і проступки – *wystapki*)

покарання поділялися на основні (страсти, ув'язнення, арешт, штраф від 5 до 200 тис. злотих) і додаткові (позбавлення громадських, почесних, професійних, батьківських, опікунських прав, конфіскація майна та зброї) [7, с. 126]. Кодекс надавав судді свободу у визначенні міри покарання, окреслюючи її мінімум («від») та максимум («до»). Передбачалося також пом'якшення або обтяження покарання. На думку польських дослідників, КК відповідав концепції соціологічної школи, яка трактувала злочин як соціальне явище, викликане здебільшого складними умовами життя особистості [8, с. 107].

Строки покарання обчислюються у роках, місяцях і годинах. Однак при заміні або складанні покарання, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях (ст. 87 КК). Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне та достатнє для її виправлення, запобігання новим злочинам. Наголошувалося, що покарання призначається лише особі, яка визнана винною у вчиненні злочину, і лише судом від імені держави. Але покарання не єдина реакція держави на злочин. Допускалося також звільнення винного від кримінальної відповідальності й інше. Отже, покарання завжди є наслідком злочину, проте для злочину – це типовий, але не єдиний наслідок. Характерною ознакою покарання є судимість (правовий наслідок), з якою пов'язані деякі обмеження у разі вчинення нового злочину та в інших випадках, передбачених законодавчими або підзаконними актами Польщі.

Однак законодавство не лише передбачає посилення відповідальності із зростанням тяжкості злочинів, а й зворотний процес: пом'якшення відповідальності, навіть звільнення від неї при досягненні цілей покарання. Ще одна обставина, яка заслуговує на увагу – індивідуалізація покарання конкретної особи з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання. В цій частині польський КК 1932 р. майже у повному обсязі відтворений у КК Польщі 1969 р., Кримінально-процесуальному (далі – КПК) і Кримінально-виконавчому кодекси (далі – КВК) Польщі 1997 р. [9], генетично продовживши традиційну логіку кримінальної, кримінально-виконавчої та кримінально-процесуальної політики у цій країні за алгоритмом міжнародного й європейського права.

Ми вважаємо, що у цьому контексті закріплене у ст. 67 КК Польщі мета виконання покарання [10, с. 91] могла б слугувати прикладом для видозмінення кримінально-виконавчої (пенітенціарної) політики України, яка у нормативних актах, проектах, наукових розробках тощо виража-

ється через такі категорії, як «покарання» та «виправлення» засуджених.

### Висновки

У теоретичному та науковому аспектах заслуговують на увагу положення КК Польщі 1932 р. і ст. 81 КВК Польщі, які дають традиційне визначення терміна «кара», що використовується і в нормативних актах України, зокрема в КК, КВК, КПК України, але без роз'яснення його змісту. Так, концептуальними і сьогодні залишаються вимоги § 3 ст. 82 КВК Польщі, відповідно до яких підставою класифікації засуджених є дослідження щодо вивчення особи покараного. При цьому такі заходи здійснюються як представники установ виконання покарань, так і інші суб'єкти, задіяні у кримінально-виконавчому процесі, у тому числі науковці. Тому цілком логічно допускати, що скорочення в Україні наукових розробок із пенітенціарної тематики з огляду на міжнародну практику та завдання реформування пенітенціарної міжнародної системи, у тому числі з досліджуваного нами періоду, є кроком нелогічним і суспільно небезпечним.

### Література

1. *Kodeks karny. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1932. – N 60. – Poz. 571.*
2. *Литвичук О. В.* Система судових органів та судочинства Республіки Польща (1918–1939 рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2004. – 17 с.
3. *Зашкільняк Л., Крикун М.* Історія Польщі: від найдавніших часів до наших днів. – Л., 2002. – 752 с.
4. *Луцаківська І.* Розвиток судової системи у Польщі 1929–1939 рр. // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Л., 2008. – № 17. – С. 297–305.
5. *Литвичук О.* До питання про соціологічні дослідження в кримінальному судочинстві: досвід польських вчених міжвоєнного періоду // Вісник Львівського університету: Сер. юрид. – 2010. – № 51. – С. 40–50.
6. *Borkowska-Bagińska E., Lesiński B.* Historia prawa sądowego: zarys wykładu. – Poznań, 1995. – 304 s.
7. *Cwik W., Opas T.* Prawo sądów w Polsce do 1939 r.: zarys wykładu. – Rzeszów: Fosze, 1999. – 136 s.
8. *Jurek P.* Historia państwa i prawa polskiego. – Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1998. – 147 s.
9. *Юхимюк О. М., Колб О. Г., Косило А. Б.* Кримінально-правова характеристика кримінально-виконавчого кодексу Польщі. – Луцьк, 2001. – 90 с.
10. *Kodeks Karny. Praktyczny Komentarz (praca zbiorowa) / Pod red. prof., d-r hab. M. Mozgawy. – Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2007. – 724 s.*

*The article analyzes the Polish experience in criminal justice in the interwar period, which was based on the provisions of the classical and sociological school of criminal law with the allocation principles of humanism, equality before the law, individualization of criminal responsibility and punishment.*

*В статті аналізується польський опыт уголовного судопроизводства в межвоенный период, основанный на положениях классической и социологической школ уголовного права с выделением принципов гуманизма, равенства всех перед законом, индивидуализации уголовной ответственности и наказания.*



## ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ Й ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

**Володимир Буга,**

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

*У статті досліджуються передумови виникнення й історичний розвиток інституту процесуальних строків, характеризується історичний розвиток інституту процесуальних строків.*

**Ключові слова:** передумови виникнення процесуальних строків, розвиток інституту процесуальних строків.

**В**се своє свідоме життя людина пов'язує з часом – хвилинами, годинами, місяцями, роками. Відлік часу, його реальне осмислення зумовлювалося зміною дня та ночі на землі. Саме таке обрахування часу застосовувалось і застосовується в усіх сферах людської діяльності, у тому числі в судочинстві. Тому на сучасному етапі досить актуальною залишається проблема передумов виникнення й історичного розвитку процесуальних строків.

Слід зазначити, що аналізу цього явища присвячені роботи С. Сліпченко, О. Смотров, В. Кройгора, Р. Шишки, О. Підпригори, З. Черниловського та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження передумов виникнення й історичного розвитку процесуальних строків.

Вже в перших писаних законах Древнього Риму питання строків приділялась особлива увага, бо саме із строками пов'язувався початок судочинства та його закінчення. Першим видом цивільного процесу у Древньому Римі був легісакційний процес. Він характеризувався суворим формалізмом. Відповідно до його правил сторони повинні були з'явитися на римський форум у точно встановлені дні. Таких днів було сорок у році. Саме в ці дні можна було порушувати та вести судовий процес [1, с. 31]. Так визначалися строки судового засідання за Законами XII таблиць. І це мало велике значення для того часу, бо римляни суворо дотримувалися правил ритуальних формул, які проголошувалися в судовому засіданні, а тому вони повинні були знати коли починається та коли закінчується судовий процес, бо найменший відступ від ритуальних формул, що ускладнювалися жєстами, що носили священний характер, призводив до втрати права на позов, а це означало, що судовий процес закінчувався [2, с. 70].

Разом із тим римські юристи помітили, що із впливом великого строку дуже важко встановлювати дійсні обставини справи – втрачалися документи, померли чи виїхали свідки, окремі факти просто забуті, а речові докази знищені. У зв'язку з цим з найдавніших часів строки в майнових справах стають невід'ємним атрибутом судочинства. Таким чином, час позбавляв одних і надавав іншим права щодо захисту своїх суб'єктивних прав у судовому порядку. Серед часово-правових категорій у судочинстві того часу найбільшого значення набула позовна давність як встановлений законом строк для захисту порушеного права в суді. Така термінологія строків, їх значення виникли вперше за часів екстраординарного судового процесу, бо до цього існувало поняття законних строків. Законні строки були менш тривалими – один рік для спорів про рухоме і два роки у справах про нерухоме майно; позовна ж давність – 30 років (введена у 424 р. імператором Феодосієм II). Сплив законного строку погашав не лише право на захист, а й саме матеріальне право. Таким чином, строки відігравали роль як у процесуальному праві, так і матеріальному. При цьому законні строки не переривалися та не зупинялися. Позовна ж давність могла бути зупинена чи перервана [2, с. 91].

Після розпаду Римської імперії в Європі формуються нові держави, які не мали свого такого високого рівня розробленого цивільного законодавства, як це було у Древньому Римі. У зв'язку з цим відбувається рецепція римського права, тобто введення в законодавство окремих норм та інститутів римського права, молодих державних утворень, яким потрібні були закони, регулювали б цивільні правовідносини, які стрімко розвивались, а це вимагало наявності перевіреного практикою як матеріального, так і процесуального законодавства. Разом із тим змагальна процедура судочинства вже не була характерною для законодавства середньовіччя, як це мало місце

за часів дії римського права. Зокрема, Салічна правда франків пов'язувала форму судового процесу передусім із строками початку судової процедури [3, с. 77]. Слід зазначити, що Салічна правда визначала строк упродовж якого сторони могли віднайти компроміс у спори чи визначити у відведеній законом строк розпочати судову процедуру. Згідно із ст. 61 Саксонського зерцала, яке діяло у XIII ст. у Німеччині, такий термін повинен був встановлювати параграф «кожні вісімнадцять тижнів» із зазначенням «судебного места» [3, с. 99]. У цей час у феодальній Польщі на території, якої діяла Польська правда процесуальний строк щодо явки свідків у суд регулювався як відповідачем, так і законом. Кожного свідка, якого називав відповідач, «судья велит записати и, когда они все записаны, то приказывает ответчику, чтобы он привел записанных на 14 день. Если ответчик по истечению 14 ночей явится вместе со своими свидетелями и ими докажет то, что должен (доказать), тогда освобождается от обвинения» [3, с. 139]. Іншими словами, кожен середньовічний звід законів, які діяли на той час в Європі майже однотипно вирішував питання призначення судових справ до розгляду, виклику свідків; різнилися лише строки призначення розгляду справи та строку явки свідків у судові засідання. Така ситуація свідчить, що розвиток цивільного судочинства проходив у всіх країнах із однаковим прискоренням, тому законодавчі акти, що регулювали початок розгляду цивільних справ, строки явки в судовий процес кардинально не відрізняються один від одного.

Введення конкретних процесуальних строків, безумовно, прискорювало судову процедуру в цій частині процесу від необґрунтованих затягувань судочинства. Разом із тим історія знала періоди, коли процесуальних строків фактично не існувало. Так, у Російській імперії з прийняттям у 1497 р. Судебника Іоанна Грозного судовий процес почав ґрунтуватися на розшукових засадах, де процесуальних строків фактично не існувало, бо «гонение следа» визначало як початок, так і закінчення судового процесу [4, с. 151]. У подальшому така концепція судочинства з письмовою його фіксацією остаточно отримує свій розвиток і закріплення в Указі «Об отмене в судебных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошленных деньгах» від 21.02.1697 р. Завершення становлення письмового судового процесу, який по суті не мав процесуальних строків, відбулось у Військовому статуті Петра I від 1716 р., яким у главах IV та VI закріплено обмін письмовими заявками сторін по суті справи. Таким чином, відсутність у судовому процесі того часу процесуальних строків,

які б регламентували час проведення кожної процесуальної дії, кожної процесуальної стадії, вела до розбалансованості судової процедури, судової тяганини.

Разом із тим в Україні майже до 1920 р. цивільний процес регулювався Статутом цивільного судочинства 1864 р. і лише у 1924 р. був прийнятий перший Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК). Останній зобов'язував суд «всяким способом намагатися з'ясувати» дійсні обставини справи у найкоротші строки. ЦПК 1924 р. як і ЦПК УРСР 1929 р. мали самостійні розділи – «Процесуальні строки».

Отже, ЦПК УРСР 1929 р. не давав поняття процесуальних строків у цивільному судочинстві, але давав розуміння процесуальної технології їх виникнення, тобто розкривав природу їх утворення, зупинення, відновлення та продовження (розкриваючи при цьому терміни обчислення таких строків). Усе це сприяло ширшому розумінню процедурно-процесуальних засад цивільного судочинства, упорядкуванню судової процедури, надаючи цивільному процесу динаміки при розгляді цивільних справ.

Разом із тим ЦПК 1929 р. не мав чітко обумовленої системи процесуальних строків, що не могло не позначитися на всій судовій процедурі. Це зумовлювало необґрунтовані відкладення справ, затягування безпосереднього розгляду й, як наслідок, судову тяганину. В зв'язку з цим у наказі НКЮ СРСР «О мероприятиях по улучшению работы судов по гражданским делам» зазначалося, що строки розгляду цивільних справ продовжують бути занадто довгими [5, с. 218]. Це констатував і Пленум Верховного Суду СРСР у Постанові «Про прискорення розгляду цивільних справ в судах»: «разбирательство гражданских дел в судах происходит крайне медленно» [6, с. 100]. Така ситуація в судочинстві того часу склалася, насамперед, унаслідок того, що ЦПК 1929 р. нарівні з закріпленням процесуальних строків в окремій главі не поширив дію цього інституту на всі складові цивільного судочинства. Лише касаційне оскарження судових рішень суду першої інстанції було обумовлене процесуальним строком в 10 днів (ст. ЦПК 1929 р.); звернення із скаргою на судові рішення в порядку нагляду також було обмежено процесуальним строком, який, як і у першому випадку, встановлений законом і становив один місяць. Це призводило до того, що кожен суддя фактично сам визначав строки підготовки справи до судового розгляду, строки розгляду справ, їх призначення, зупинення, поновлення, виклику сторін, ухвалення судових рішень тощо. Все це дійсно призводило до плутанини в датах закінчення підготовки справ і строках їх призначення

до розгляду. Тому законодавець, виходячи з принципу законності й єдиного концептуального підходу до розгляду цивільних справ на території тодішнього СРСР у 1961 р. приймає Основи цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік (далі – Основи).

На підставі Основ 18.07.1963 р. Верховна Рада УРСР затвердила новий ЦПК УРСР, який введено в дію 01.01.1964 р. Цей Кодекс вже чітко закріплював строки розгляду цивільних справ. Так, ст. 148 ЦПК УРСР 1963 р. передбачалося, що «після закінчення підготовки справи до судового розгляду призначення до слухання справи повинні бути розглянуті в такі строки: трудові справи – в семиденний строк; справи про стягнення аліментів і про відшкодування шкоди здоров'ю, а також справи пов'язані із смертю годувальника – у десятиденний строк; всі інші справи – у п'ятнадцятиденний строк. Таким чином, дані процесуальні строки пов'язувалися з певними категоріями справ щодо їх значення для особи.

Слід зазначити, що, підводячи перші підсумки застосування нового ЦПК УРСР, Пленум Верховного Суду Української РСР у постанові «Про деякі питання судової практики застосування Цивільного процесуального кодексу Української РСР» зазначав: «значна кількість цивільних справ вирішується з порушенням строків, встановлених ст. 148 ЦПК УРСР». Судді самостійно знімають строки, встановлені законом і в порушення вимог статей 291 і 323 ЦПК УРСР, якими встановлено десятиденний строк на оскарження рішень і ухвал суду першої інстанції, надають для оскарження ухвал п'ятиденний строк» [7, с. 22]. Пленум Верховного Суду України Постановою від 03.07.1964 р. вимагав від судів першої інстанції усунути спрощеність у застосуванні процесуальних норм. Підготовка кожної цивільної справи до судового розгляду є обов'язковою та має тривати не більше семи днів, а у виняткових випадках цей строк може бути продовжений до двадцяти днів [7, с. 24], тобто Пленум Верховного Суду УРСР, підводячи перші підсумки дії нового ЦПК, дійшов висновку, що дотримання судами процесуальних строків не стало ще для судів законом.

Суди не звертали уваги на процесуальні строки, встановлені законом, а також на те, що вони не підлягають зменшенню або збільшенню. Така ситуація мала місце у зв'язку з тим, що, незважаючи на те, що інститут процесуальних строків по суті був давно відомим процесуальним інститутом, його матерія до цього не мала проникнення в усі процесуальні складові ЦПК 1929 р. У ЦПК 1963 р. інститут процесуальних строків вкраплюється законодавцем у всі процесуально значимі дії та стадії. Здавалося би, що дія процесуальних строків в ідеалі повинна зробити цивіль-

ний процес компактним, цільним, швидкоплинним, але практично у правозастосуванні нового ЦПК цього не відбулося, бо суди не були готові до такого жорсткого дотримання процесуальних строків. Це зумовлювалося тим, що судді практично ще не мали юридичної освіти. Лише у 1993 р. суддівський корпус оновився на 50 %. Уперше на посаду судді було обрано 1300 осіб лише з юридичною освітою [8, с. 4]. Із розглянутих у 1993 р. 524 800 цивільних справ із порушенням строків розгляду, передбачених ЦПК, було розглянуто 65,6 тис.

Стрімкий розвиток цивільних, трудових, земельних, сімейних правовідносин призвів до того, що кількість звернень громадян до суду значно зросла. Судді у передбачені ст. 148 ЦПК України строки не встигали розглядати справи, які тепер в обов'язковому порядку мали проходити дві процесуальні стадії: підготовку справи до розгляду; безпосередній розгляд справи.

Верховний Суд України вже не критикував суди щодо порушення процесуальних строків, розуміючи, що стрімкий ріст цивільних справ, у тому числі кримінальних та адміністративних, позбавляє суди реальної можливості вкладатись у зазначені ЦПК України процесуальні строки. Тому незважаючи на те, що Верховний Суд не має права змінювати закон, він все ж почав вважати, що реальним строком для розгляду цивільних справ є один місяць. І починаючи з 1997 р. фактично взяв за основу цей строк, після якого вважалося, що суд порушив строки розгляду цивільних справ, якщо справа розглядається в суді більше одного місяця; але крайній строк розгляду становив три місяці.

Слід зазначити, що оперативність розгляду цивільних справ за аналізований період залишалася майже на рівні попереднього року. Так, з порушення строків, передбачених ЦПК суди по першій інстанції розглянули 304,9 тис. справ [9, с. 32]. Стрімкий ріст цивільних справ призвів до того, що суди почали порушувати строки розгляду справи в кожній п'ятій цивільній справі. При цьому Верховний Суд України статистично регулював строки розгляду справ, незважаючи на вимоги ст. 148 ЦПК України. Якщо б провести статистику строків розгляду справ відповідно до вимог ст. 148 ЦПК України, то вона засвідчила би, що всі справи (за деякими винятками суди розглядали з порушенням процесуальних строків).

Із року в рік кількість справ, не розглянутих у строки, передбачені не ЦПК, а статистикою Верховного Суду України, зростає. ЦПК України прийнятий Верховною Радою України, що набув чинності 01.01.2005 р., має главу 6 «Процесуальні строки», статті 67–73 якої регламентують порядок використання інституту процесуальних строків у сучасних



умовах на підставі змін, внесених Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р.

### Висновки

Інститут процесуальних строків почав свій розвиток за часів римського права.

Кожен середньовічний звід законів, які діяли на той час в Європі, майже однотипно вирішував питання призначення судових справ до розгляду, виклику свідків; різнилися лише строки призначення розгляду справи та строку явки свідків у судове засідання. Це свідчить про те, що розвиток цивільного судочинства відбувався в усіх країнах з однаковим прискоренням, тому законодавчі акти, які регулювали початок розгляду цивільних справ, строки явки в судовий процес, кардинально не відрізняються один від одного.

Відсутність у судовому процесі в період Російської імперії, процесуальних строків, які регламентували б час проведення кожної процесуальної дії, кожної процесуальної стадії вела до розбалансованості судової процедури, до судової тяганини.

Прийнятий в УРСР ЦПК від 30.07.1924 р. зобов'язував суд «всяким способом намагатися з'ясувати» дійсні обставини справи у найкоротші строки. Цивільний процесуальний кодекс 1924 р. як і Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1929 р. мав самостійні розділи «Процесуальні строки». Хоча ЦПК УРСР 1929 р., затверджений Постановою ВУЦВК і РНК УРСР 11.09.1929 р. не давав поняття процесуальних строків у цивільному судочинстві, але давав розуміння процесуальної технології їх виникнення, тобто розкривав природу їх утворення, зупинення, відновлення та продовження, розкриваючи при цьому терміни обчислення таких строків. Разом із тим ЦПК 1929 р. не мав чітко обумовленої системи процесуальних строків, що не могло не позначитися на всій судовій процедурі, а це тягло за собою необгрунтовані відкладення справ, затягування безпосереднього розгляду й, як наслідок, судову тяганину.

На підставі Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік від 1961 р. Верховна Рада УРСР затвердила новий ЦПК УРСР від 18.07.1963 р. Цей кодекс вже чітко закріплював строки розгляду цивільних справ.

*Pre-conditions of origin and historical development of institute of judicial terms were investigated in this article. In the article short description of historical development of institute of judicial terms is given from times of the Roman law to the present tense.*

*В статтє исследуются предпосылки возникновения и исторического развития института процессуальных сроков, характеризуется историческое развитие института процессуальных сроков.*

18 березня 2004 р. Верховна Рада України прийняла ЦПК України, який набув чинності 01.01.2005 р., статті 67–73 якого регламентують порядок використання інституту процесуальних строків у сучасних умовах на підставі змін, внесених Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Викладене свідчить, що не можна не враховувати солідний історичний досвід науковців, здобутий у цьому напрямі ще за часів існування Римського права (Закону XII таблиць), Салічної правди франків, Саксонського зерцала, Польської правди, Судебника Іоанна Грозного 1497 р., Статуту цивільного судочинства 1864 р., ЦПК УРСР 1924, 1929 рр., Основ цивільного судочинства 1961 р., ЦПК УРСР 1963 р., а також ЦПК України 2004 р., Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в сучасному законодавстві України.

### Література

1. *Основы римского частного права* / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка. – Х., 2004. – 192 с.
2. *Підотригора О. А.* Римське приватне право. – К., 2001. – 324 с.
3. *Черниловский З. М., Садилов В. Н.* Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. – М., 1996. – 413 с.
4. *Титов Ю. П., Исаев И. А.* История государства и права СССР. – М., 1988. – 151 с.
5. *О мероприятиях по улучшению работы судов по гражданским делам: Приказ Народного Комиссариата Юстиции СССР № 3057-Н от 05.07.1944 г.* // Сборник приказов и инструкций Министерства юстиции СССР (1936–1948 гг.). – М., 1949. – 218 с.
6. *Об ускорении рассмотрения гражданских дел в судах: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.04.1947 г. № 7/1/У* // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1963). – М., 1964. – 100 с.
7. *Про деякі питання судової практики застосування Цивільного процесуального кодексу Української РСР: Постанова Пленуму Верховного Суду Української РСР від 03.07.1964 р. № 3* // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР (1961–1965 рр.). – К., 1966. – С. 22–23.
8. *Онопенко В.* Поточні й перспективні завдання організації Юстиції // *Право України*. – 1994. – № 3.
9. *Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 році (за даними судової статистики)* // *Вісник Верховного Суду України*. – 2004. – № 5.



## ВИВЧЕННЯ КУРСУ «КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА»: за і проти

**Віталій Радзівський,**

канд. культурології, доцент

Київського національного університету культури і мистецтв

*У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у кримінологічному аспекті, зокрема проблеми вивчення субкультури злочинців.*

**Ключові слова:** культура, субкультура, кримінальна субкультура, злочин, історія.

При вивченні кримінальної субкультури постає низка питань, проте їх сутність зводиться, передусім, до проблеми: є сенс чи немає сенсу її вивчати. Якщо вивчати кримінальну субкультуру, то чого буде більше, наприклад, для широкого студентського загалу «плюсів» чи «мінусів». Невдала подача інформації про кримінальну субкультуру може, за певних умов, сприяти її деструктивній популяризації та небезпечному поширенню. Українське суспільство ще не відчувало такого тиску кримінальної субкультури, як на початку ХХІ ст., хоча окремі її прояви були і раніше (20–30 роки ХХ ст. тощо).

З одного боку, ніби постає питання доречності вивчення кримінальної субкультури для вдалої протидії її антиправовим нормам [1–7]. Одним із кроків на цьому шляху може стати запровадження курсу (а для деяких – лише факультативу) з аналізу кримінальної субкультури на зразок вже впроваджених, наприклад, у РФ. Логічним є запровадження спецкурсу, подібного до запропонованого О. Старковим [5]. З іншого боку, не продумане обговорення питань кримінальної субкультури у широких, не підготовлених аудиторіях може призводити до протилежного ефекту.

До питань кримінальної субкультури зверталось чимало науковців (Ю. Александров, В. Анісімков, Ю. Антонян, О. Багрєєва, Ю. Блохін, Д. Виговський, Д. Донських, В. Дрьомін, Ю. Дубягін, І. Карпец, Д. Корєцький, Д. Лі, Д. Лихачов, В. Пирожков, Ж. Россі, О. Старков, Ф. Сундуков, В. Тулегенов, Г. Хохряков, В. Чалідзе, В. Южанін та ін.) [1–8].

**Мета цієї статті** – спроба дослідити проблему доречності вивчення кримінальної субкультури, зокрема для студентів багатьох вищих навчальних закладів, насамперед для майбутніх кримінологів, юристів, а також у системах МВС, СБУ, інших правоохоронних органах (за наявності належних наукової та методичної підготовки).

В останні роки набуває поширення за кордоном (наприклад, Латвія та Росія) кримінокультурологія. Питання кримінальної субкультури розглядалися у Краснодарському державному університеті культури і мистецтв, у Ризькому університеті Страдіня, Міжнародній Балтійській академії (Латвія, м. Рига), Кубанському державному університеті та його філіалах (містах Краснодар, Новоросійськ, Геленджик), Північно-Кавказькому державному технічному університеті та його філіалах (містах Ставрополь, Кисловодськ), Академії права і управління ФСІН РФ (колишня Рязанська ВШ МВС СРСР), РГСУ (П'ятигорський філіал) та в інших навчальних закладах на теренах Євразії.

Кожна особа, різні соціальні групи та суспільство в цілому потребують захисту від отрути кримінальної субкультури, викорінення її глибокого коріння, адже важливим «є переорієнтація кримінологічного аналізу злочинності на її буттєву першооснову» [8, с. 139], враховуючи невід'ємність кримінальної психології від кримінальної субкультури [4, с. 109–308, 528–698]. Інтерв'ювання й анкетування студентів і молоді підтверджують думку про небезпеку кримінальної субкультури як чинника девіації та злочинності.

Особливе значення при анкетуванні мало питання: «Чи доцільним є вивчення кримінальної субкультури, чи є сенс ввести курс «Кримінальна субкультура» до навчальної програми?». Більшість висловились однозначно за вивчення кримінальної субкультури та введення відповідного (спец)курсу. Це свідчить про інтерес (небезпечний?!) молоді до кримінальної субкультури та змушує звернути увагу на причини, передумови, характер, особливості та можливі наслідки (небезпечні?!) цього інтересу. На думку окремих студентів-респондентів, кримінальна субкультура постає як конкретний і актуальний соціальний вияв певної вади у суспільстві. Наприклад, активними носіями кримінальної субкультури є «скінхенди» або «футбольні фа-

нати» тощо. Носії цієї субкультури постають як певний соціотип.

Поняття «кримінальна субкультура» обмежалося стандартними відповідями на кшталт «це система цінностей злочинців» тощо («сукупність цінностей, звичаїв, традицій, норм і правил поведінки злочинців», «спосіб життєдіяльності злодіїв, їх закони та традиції», сукупність цінностей, які регламентують «життя і кримінальну діяльність криміналітету», «середовище злочинців»). Щодо сутності кримінальної субкультури, то більшість респондентів обмежилися загальними критичними фразами, характеризуючи її як негативне, руйнівне, аморальне, протизаконне, протиправне, деструктивне і т. п. явище.

У групі ЮР-10 (це єдина бюджетна, а тому і найсильніша група другого курсу юридичного факультету КНУКіМ, дві інші групи факультету контрактні) ми отримали такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні: дуже поширена – 1, поширена – 20, не поширена – 0;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки?: дуже великий – 2, великий – 17, помірний – 1, незначний – 0, ніякий – 0. Але одна відповідь була не зовсім однозначною: «залежить від сфери спілкування».

У групі ЮР-20к на питання анкети були такі відповіді: поширення кримінальної субкультури в Україні: відносно велика – 14, велика – 0, помірне – 1, незначне – 0, ніяке – 0;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 0, великий – 4, помірний – 9, незначний – 0, ніякий – 0.

Через деякий час після осмислення результатів ми запитували у деяких із тих, хто визначав вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки як помірний, чим саме вони керувались. Як не дивно, з 7 опитаних 6 уточнили, що під помірним впливом мали на увазі такий вплив, який є доволі важливим, а у житті молоді є, по суті, визначальним. Отже, ці 6 студентів у міркуваннях близькі (або навіть схиляються) до міркувань, що вплив є все ж великим, а не помірним. Це свідчить про суттєве враження нею молоді.

У групі ЮР-30к ми отримали такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена – 3, поширена – 12, не поширена – 2;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 2, великий – 11, помірний – 5, незначний – 0, ніякий – 0.

Чимало студентів на питання «Чи доцільним є вивчення кримінальної субкультури, чи є сенс ввести курс «Кримінальна субкультура» до навчальної програми?» не ли-

ше висловились «за», а й пояснювали свою позицію: бо «є великий сенс», «ми маємо бути обізнані» або давали емоційні вислови на зразок: «звісно є». У майбутніх перукарів і візажистів (групи ПДК-10, ПДК-20, ПДК-30 і СВ-40) ми отримали такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена – 9 (та ще дві студентки відповіли що «поширена глобально», тобто по суті не 9, а 11 вважають що її поширення дуже велике; поширена – 31; оригінальними були відповіді у відсотках (50, 70, 40 %);

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 5, великий – 19, помірний – 20, незначний – 1, ніякий – 0.

У подальших бесідах стало зрозумілим, що більшість майбутніх перукарів і візажистів (а це, як правило, дівчата, причому всі вони студентки-контрактниці) не зовсім розуміють зв'язок кримінальної субкультури і формування протиправної поведінки. У ході подальших обговорень значна частина (11 студенток) змінили свою позицію, погодившись, що поширення кримінальної субкультури та формування протиправної поведінки є доволі суттєвим.

Заслугує на увагу точка зору, згідно з якою «кримінальна субкультура є фундаментом для розвитку суті протиправної поведінки», а її вивчення «є доцільним і вагомим». Разом із тим висловлено чимало спірних і навіть сумнівних, помилкових думок на кшталт тієї, що кримінальна субкультура поширена і навіть «розвинута глобально серед людей, які займають керівні посади». Помилковість і хибність деяких думок окремих студентів викликала наші зауваження та роз'яснення в ході проведення лекційних і семінарських занять. Більшість студентів займала конструктивну позицію та відмовлялася від радикальних (переважно пов'язаних з «бунтарським» молодим віком) позицій стосовно кримінальної субкультури.

У майбутніх документознавців були отримані такі відповіді на питання:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена або поширена (чому? більшість майбутніх документознавців, як вони потім пояснили, не відчували особливої різниці) – 19, не поширена – 1;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий або великий (більшість майбутніх документознавців у цьому випадку теж не відчували особливої різниці) – 7, помірний – 8, незначний – 5, ніякий – 0.

Дивні результати отримали таке пояснення, як «паперова» робота майбутніх документознавців, переважно «дівочий» колектив і значною мірою орієнтація на «лідера», а лі-

дером у даному випадку виступав один із багатьох хлопців, кремезний та авторитетний заступник старости групи.

Одним із найперспективніших і найбільших факультетів КНУКіМ є факультет менеджменту й економіки. У групі КН-20 ми отримали такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена – 1 (один із майбутніх фахівців з комп'ютерних наук), поширена – 17 і навіть «безупинно поширюється», не поширена – 0;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 2, великий – 11, помірний – 5, незначний – 0, ніякий – 0.

На думку старости групи КН-20 вивчення кримінальної субкультури необхідне, зокрема, для «пізнання і можливих передбачених ситуацій». Хибною була думка деяких про «кримінальне суспільство, проте правильним було висловлювання про вивчення кримінальної субкультури – з нею «треба боротися, проте слід бути обізнаним із науковою точки зору».

У контрактних групах КН-20к і ММБ-30к ми отримали такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена – 3, поширена – 5, помірно поширена – 1 (були висловлені гіпотези й у відсотках – 60 %, 30 %, але при цьому «кримінальна субкультура стає все більш поширеною» або «дуже поширена, особливо серед молоді»;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 1, великий – 9, помірний 1, незначний – 0, ніякий – 0. Деякі студенти зазначили як «національні», так і «місцеві» впливи.

У групах МШБ-40к і ЕКО-10к ми отримали такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена – 4, поширена – 6, не поширена – 0. Кілька гіпотез і у відсотках: від 80 до 100 %, 60 %, 40 %, 30 % до лише 1/6. Як бачимо, точки зору майбутніх менеджерів шоубізнесу й економістів різні: від майже 17 % (1/6) до 100 %;

- наскільки суттєвий вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 1, великий – 5, помірний – 1, незначний – 1, ніякий – 0.

У групі ЕКО-10 ми отримали такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена – 6, поширена – 3, не поширена – 0; про вплив більший, ніж не поширений та менший, ніж поширений, зазначили 2 студенти;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки – дуже великий – 5, великий – 8, помірний – 1, незначний – 1, ніякий – 0.

У групі МШБ-40 були такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні – дуже поширена – 1, поширена – 33, не поширена – 1;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 2, великий – 22, помірний – 11, незначний – 1, ніякий – 0.

У групі ММБ-30 отримані такі відповіді на питання анкети:

- поширення кримінальної субкультури в Україні (майбутні менеджери модельного бізнесу, бюджетне навчання) – дуже поширена – 0, поширена – 8, не поширена – 1;

- наскільки суттєвим є вплив кримінальної субкультури на формування протиправної поведінки? – дуже великий – 0, великий – 7, помірний – 2, незначний – 0, ніякий – 0.

У процесі обговорення проблем кримінальної субкультури та при відповіді на поставлені питання більшість студентів негативно охарактеризували кримінальну субкультуру, вказавши на її протиправну сутність. Абсолютна більшість студентів була солідарна у міркуваннях стосовно найбільш вразливих вікових груп населення (підлітки; молодь тощо) до впливу кримінальної субкультури при формуванні протиправної поведінки.

Чи не найважливішим питанням для більшості студентів стало питання «Чи доцільним є вивчення кримінальної субкультури, чи є сенс ввести курс «Кримінальна субкультура» до навчальної програми?». Здавалося б, вивчення кримінальної субкультури потрібне з метою її викорінення або для початку хоча б мінімалізації її впливу та протидії кримінальній субкультурі. Більшість студентів висловила за необхідність запровадження курсу «Кримінальна субкультура»; при цьому для всіх студентів (незалежно від майбутнього фаху) і це не може не турбувати. Зайва заінтересованість псевдонормами злочинного життя, яка іноді поширюється навіть через деякі ЗМІ, не повинна поширюватись через вищі навчальні заклади. Якщо ввести курс «Кримінальна субкультура» до навчальної програми, то необхідно, зокрема, враховувати мікро- та макросередовище студентів, специфіку викладання, складність самого предмета вивчення, диференційований підхід до подачі матеріалу в групах різних спеціальностей; не можна ігнорувати також специфіку її сприйняття окремими студентами тощо.

Серед студентів «творчих» професій неабиякий інтерес до питання («Чи доцільним є вивчення кримінальної субкультури, чи є сенс ввести курс «Кримінальна субкультура» до навчальної програми?») виявили майбутні перукарі та візажисти (групи ПДК-10, ПДК-20, ПДК-30 і СВ-40). Саме питання було зумовлене можливістю введення до навчальної програми окремих спеціальностей

(історики, культурологи, менеджери шоу-бізнесу тощо) спецкурсу «Кримінальна субкультура» у КНУКіМ. Ще наприкінці 2010 р. розроблено спецкурс «Кримінальна субкультура» (на цей спецкурс відводилося 36 годин і передбачалося його запровадження на кафедрі соціально-гуманітарних дисциплін). У 2010–2011 н. р. спецкурс «Кримінальна субкультура» у КНУКіМ так і не був запроваджений, проте більшість опитаних студентів виявила бажання вивчати таке негативне явище, як кримінальна субкультура. Відповіді студентів на питання («Чи доцільним є вивчення кримінальної субкультури, чи є сенс ввести курс «Кримінальна субкультура» до навчальної програми?») стали показовими. Можна висловити сумнів, що, наприклад, майбутні перукарі та візажисти потребують цих знань, але вони, на жаль (?!), вважають інакше, бо «клієнти можуть бути різні, у тому числі кримінальні».

Майбутні перукарі та візажисти у більшості висловилися «за вивчення». Зокрема, «за необхідність вивчення» було 21, просто «за вивчення» – 4 або «за вивчення» частково – 3 і «за вивчення» для деяких спеціальностей – 8. Проти виступило 10, але 2 з них уточнили, що їм особисто це не потрібно. Отже, 36 – за вивчення, 10 – проти. Були студенти, які вагалися з відповіддю – 2 висловилися спочатку за вивчення, потім проти. Отже, більшість підтримала таку думку: «Доцільно вивчати навіть перукарям». Схожі відповіді дали і студенти-документознавці: за вивчення – 5, потім – за вивчення для деяких спеціальностей – 15 студентів-документознавців (причому, на думку деяких з них, до цих спеціальностей можна віднести й їх спеціальність – «документознавець»), проти – 2. Така тенденція (вивчати, бо це потрібно в силу обставин) була і в інших студентів. Так, студенти факультету менеджменту й економіки КНУКіМ не суттєво відрізнялись у ставленні до вивчення кримінальної субкультури і до введення її до навчальної програми від, наприклад, студентів «творчих» професій. З контрактних груп майбутніх економістів і менеджерів шоу-бізнесу за вивчення висловилися 9 з 10 студентів. У бюджетній групі менеджерів шоу-бізнесу за вивчення було 30 студентів, проти – лише 4, а в ЕКО-10 (економісти бюджетної групи) за вивчення було 12 (10 – однозначно, 2 – як «взагалі потрібно»), проти – лише 1. Із 8 студентів-менеджерів модельного бізнесу всі висловилися за вивчення; серед майбутніх фахівців із ком-

п'ютерних наук 13 у цілому були за вивчення, а 2 не визначилися.

Серед студентів I курсу юридичного факультету домінувала думка про вивчення кримінальної субкультури. Юристам дуже важливо усвідомлювати небезпеку поширення кримінальної субкультури, отже, й її своєчасне попередження, активна протидія цьому деструктивному явищу. Серед студентів юридичного факультету КНУКіМ ця стурбованість зрозуміла. З 21 представника групи ЮР-10 20 вважають доцільним вивчення кримінальної субкультури, а один висловився так: «Ні, її треба ліквідувати». Але щоб «ліквідувати» треба уявляти, точніше знати. У групі ЮР-30 з 15 студентів за вивчення кримінальної субкультури були майже всі; позиція лише одного була незрозуміла.

### Висновок

Враховуючи українські реалії, закордонний досвід та аналіз думок студентства, доцільним є приділення уваги такому негативному явищу, як кримінальна субкультура. Проте робити це треба, передусім, науково, виважено, обережно, керуючись деонтологічним висловом – «не нашкодь». Прикладом у цьому напрямі може бути експериментальне, вибіркове запровадження у навчальні плани, але лише у студентів деяких спеціальностей (можливо і як факультатив), курсу «Кримінальна субкультура».

### Література

1. *Виговський Д. Л.* Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 207 с.
2. *Донских Д. Г.* Противодействие криминальной субкультуре в обществе (криминологические проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 35 с.
3. *Пирожков В. Ф.* Криминальная субкультура учащихся подростков и юношей: автореф. дис. ... д-ра психол. наук. – М., 1992. – 80 с.
4. *Пирожков В. Ф.* Криминальная психология. – М., 2011. – 704 с.
5. *Старков О. В.* Криминальная субкультура. – М., 2010. – 240 с.
6. *Тулегенов В. В.* Криминальная субкультура и ее криминологическое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2003. – 30 с.
7. *Шемякина В. В.* Криминальная субкультура в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск., 2010. – 24 с.
8. *Шакун В. І.* Онтологічний вимір у криминології // Право України. – 2010. – Вип. 7. – С. 136–143.

*In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the criminological aspects. In particular, the problems of analyze the criminals' subculturein.*

*В статтє исследуются вопросы криминальной субкультуры в криминологическом аспекте, в частности проблемы изучения субкультуры преступников.*



## АНТИКОРУПЦІЙНІ КОНВЕНЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: особливості змісту та можливі проблеми при імплементації їх положень у кримінальне законодавство України

**Марта Бакай,**

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

*У статті аналізуються положення антикорупційних конвенцій Європейського Союзу, проблеми, які можуть виникнути у випадку імплементації зазначених конвенцій у кримінальне законодавство України.*

**Ключові слова:** Європейський Союз, антикорупційні конвенції, посадові особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003 р. (далі – Закон) одним із основних напрямів державної політики України з питань національної безпеки у зовнішньополітичній сфері є набуття нашою державою членства у Європейському Союзі (далі – ЄС, Євросоюз). Інтеграція до ЄС вимагає здійснення Україною численних політичних, правових, економічних і соціальних заходів, одним із яких є адаптація законодавства України до законодавства ЄС. На даний момент цей процес урегульований Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України (далі – Програма), затвердженою Законом України від 18.03.2004 р. Відповідно до абзаца 2 розділу I цієї Програми метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. І хоча на першому етапі виконання Програми пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація, є сфери, визначені ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. (митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, у тому числі непрямі; інтелектуальна власність; охорона праці; фінансові послуги; правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила та стандарти; енергетика, у тому числі ядерна; транспорт), питання про адаптацію до законодавства ЄС кримінального законодавства України, яке передбачає відповідальність за службові злочини, очевидно, рано чи

пізно (залежно від того, наскільки швидко наблизатиметься фінальний етап інтеграції) постане перед нашою державою. Відповідно до ч. 2 ст. 49 Договору про Європейський Союз (з урахуванням змін і доповнень, внесених до нього Амстердамською, Ніщцькою та Лісабонською угодами) [1] умови вступу до ЄС для кожної держави, яка заявила про такий намір, визначаються у договорі між цією державою та державами – членами ЄС. Останніми державами, які приєдналися до ЄС, були Чеська Республіка, Республіка Естонія, Республіка Кіпр, Республіка Латвія, Республіка Литва, Республіка Угорщина, Республіка Мальта, Республіка Польща, Республіка Словенія та Словацька Республіка. Частиною 4 ст. 6 Акта стосовно умов приєднання цих держав і зміни договорів, на яких засновано ЄС (цей Акт, у свою чергу, є додатком до Договору про приєднання вказаних держав до ЄС), передбачено, що нові держави – члени Євросоюзу до дати вступу приєднуються до конвенцій та інших інструментів у сфері правосуддя та внутрішніх справ, які були розроблені Радою ЄС відповідно до розділу VI Договору про Європейський Союз та рекомендовані для підписання державам – членам ЄС. Серед таких конвенцій на той момент були – Конвенція про захист фінансових інтересів ЄС 1995 р. [2] та два Протоколи до неї (1996, 1997 рр.), Конвенція про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб ЄС або посадових осіб держав – учасниць ЄС 1997 р. [3]. Вони є важливими інструментами Євросоюзу у сфері боротьби з корупцією і на даний момент. Таким чином, у випадку, коли процес інтеграції України в ЄС вийде на завершальну стадію (підписання договору про приєднання до ЄС), положення зазначеного Акта, очевидно, зобов'язуватимуть нашу дер-

жаву приєднатись і до згаданих антикорупційних конвенцій ЄС. Розглянемо особливості їх змісту та проблеми, які можуть виникнути в процесі імплементації положень цих міжнародно-правових актів у законодавство України (значною мірою зміст даних конвенцій подібний до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 р.).

У статті 1 Конвенції про захист фінансових інтересів ЄС зазначено, що держави-учасниці зобов'язані передбачити у своєму кримінальному законодавстві відповідальність за шахрайство, що завдає шкоди фінансовим інтересам ЄС. Склад цього злочину полягає:

- у випадках, пов'язаних із витратами, – у вчиненні будь-якої умисної дії або бездіяльності (використання чи надання підроблених, некоректних чи неповних відомостей або документів, що призвело до незаконного заволодіння коштами загального бюджету ЄС або бюджетів, які управляються ЄС чи від його імені, чи до незаконного утримування таких коштів; у приховуванні інформації всупереч спеціальному обов'язку, що призвело до тих самих наслідків; у зловживанні такими коштами всупереч цілям, для реалізації яких їх було надано;

- у випадках, пов'язаних з доходами, – у вчиненні будь-якої умисної дії або бездіяльності, яка полягає у використанні чи наданні підроблених, некоректних чи неповних відомостей або документів, що призвело до незаконного зменшення активів загального бюджету ЄС або бюджетів, які управляються ЄС чи від його імені; у приховуванні інформації всупереч спеціальному обов'язку, що призвело до тих самих наслідків; у зловживанні правомірно одержаною вигодою, що призвело до тих самих наслідків.

Порівняння ознак складу шахрайства, що завдає шкоди фінансовим інтересам ЄС (ст. 1 Конвенції), з ознаками складів злочинів, передбачених у чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України свідчить, що перший із них не має прямого «аналога» у вітчизняному кримінальному законодавстві. Причиною цього є надзвичайно широке розуміння шахрайства в Конвенції про захист фінансових інтересів ЄС. На нашу думку, окремі його вияви охоплюються різними складами злочинів у чинному КК – складами шахрайства (ст. 190), шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) тощо. Проте в цілому слід визнати, що положення вказаної Конвенції, очевидно, не потребуватимуть спеціальних рішень Верховної Ради України щодо імплементації її положень у кримінальне законодавство України (у формі законів України про внесення змін і доповнень до

КК), оскільки передбачена у чинному КК система складів злочинів дозволить карати всі вияви суспільно небезпечної поведінки, описані в ст. 1 Конвенції<sup>1</sup>.

Відповідно до статей 2, 3 Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб ЄС або посадових осіб держав – учасниць ЄС<sup>2</sup>, держави – учасниці Євросоюзу зобов'язані передбачити у своєму національному законодавстві відповідальність за пасивну й активну корупцію. *Пасивна корупція* (ст. 2) визначається як умисна дія посадової особи, яка безпосередньо чи опосередковано вимагає або одержує вигоду в будь-якій формі для себе особисто чи для третьої особи, або приймає обіцянку надати таку вигоду за вчинення або невчинення дії, яка відноситься до її компетенції, чи за використання свого становища всупереч службовому обов'язку. *Активною корупцією* (ст. 3) в розумінні Конвенції є умисна обіцянка або надання, прямо чи опосередковано, будь-якої переваги посадовій особі для неї особисто чи для третьої особи за вчинення або невчинення дії, яка відноситься до її компетенції, чи за використання свого становища всупереч службовому обов'язку. Під «посадовими особами» у Конвенції розуміються посадові особи ЄС і національні посадові особи, у тому числі посадові особи інших держав-учасниць (п. «а» ст. 1 Конвенції). У свою чергу, посадовими особами ЄС для цілей даної Конвенції є посадові особи й інші наймані працівники в розумінні Положення про посадових осіб ЄС (Staff Regulations of officials of the European Communities) та Умов працевлаштування інших службовців ЄС (Conditions of Employment of other servants of the European Communities), й особи, які сприяють діяльності ЄС від імені держави-учасниці або публічної чи приватної організації, виконуючи функції, відповідні тим, які здійснюються посадовими особами та службовцями ЄС (п. «б» ст. 1 Конвенції). Крім того, відповідно до п. «б» ст. 1 Конвенції посадовими особами ЄС визнаються члени органів, утворених відповідно до угод про заснування ЄС, хоча на них не поширюється дія Положення про посадових осіб ЄС та Умов працевлаштування інших службовців ЄС.

На нашу думку, імплементація в українське кримінальне законодавство положень Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується

<sup>1</sup>Проблему становитимуть лише випадки, коли відповідні діяння будуть вчинятися посадовими особами ЄС, а відповідний склад злочину в КК України передбачатиме, що суб'єктом злочину є службова особа.

<sup>2</sup>Абсолютна більшість положень цієї Конвенції за своїм змістом дублює положення Першого протоколу до Конвенції про захист фінансових інтересів ЄС.

ся посадових осіб ЄС або посадових осіб держав – учасниць ЄС, очевидно потребуватиме внесення певних змін до КК, незважаючи на імплементацію у національне кримінальне законодавство основних положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р. № 3207-VI. Положення КК України потребуватимуть внесення до них змін і доповнень з метою їх узгодження із ст. 2 Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб ЄС або посадових осіб держав – учасниць ЄС, в частині суб'єкта злочину, оскільки на даний момент посадові особи ЄС не можуть розглядатись як службові особи в розумінні кримінального закону України.

*По-перше*, однією з багатьох новел Закону України № 3207-VI стала пряма вказівка (ч. 4 ст. 18, п. 2 примітки до ст. 364 КК) на те, що службовими особами за кримінальним законом України визнаються посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародних організацій чи інші особи, уповноважені нею діяти від свого імені). Однак з точки зору положень науки міжнародного права Євросоюз не можна охарактеризувати як «звичайну» міжнародну організацію. Під міжнародною організацією у міжнародному праві розуміють засновану міжнародним договором організацію, яка покликана на постійній основі координувати дії держав-членів відповідно до наданих їй повноважень [4, с. 29]. Правова природа ЄС і його «взаємодія» з державами-учасницями виглядає значно складнішою<sup>1</sup>. У зв'язку з цим А. Шевцов зазначає, що ЄС еволюціонує від статусу міжнародної організації до міждержавного регіонального об'єднання особливого роду. При цьому він заснований на міжнародному договорі, має власну інституційну структуру, яка відрізняється від класичних міжнародних організацій. Разом із тим він має окремі елементи федерації [5, с. 13–14]. О. Артамонова однозначно стверджує, що ЄС не є міжнародною організацією. На її думку, це особливого роду міжнародне об'єднання держав [6, с. 148]. Н. Ушаков взагалі вважає, що ЄС є конфедерацією [7, с. 50–58]. Виходячи з цих теоретичних положень науки міжнародного права, положення ч. 4 ст. 18 та п. 2 примітки до ст. 364 КК у їх нинішньому вигляді не поширюються на осіб, які відповідно до ст. 1 Конвенції називаються посадовими особами ЄС.

<sup>1</sup>Заради справедливості зазначимо, що чимало юристів-міжнародників розглядають ЄС як міжнародну організацію.

*По-друге*, навіть якщо припустити, що Євросоюз є міжнародною організацією, то з точки зору наведених положень чинного кримінального закону все одно не можуть бути визнані посадовими особами міжнародних організацій (тобто службовими особами у розумінні КК України) члени окремих органів ЄС, створених на підставі угод про заснування ЄС (наприклад, члени Європарламенту або Ради ЄС). Відповідно до ч. 4 ст. 18 та п. 2 примітки до ст. 364 КК України посадовими особами міжнародних організацій є їх працівники або інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені. На нашу думку, члени таких органів (інститутів) ЄС, як Європарламент і Рада ЄС не є ні працівниками ЄС, ні особами, уповноваженими діяти від його імені.

Зважаючи на викладене, у разі інтеграції України до Євросоюзу й її приєднання до Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб ЄС або посадових осіб держав – учасниць ЄС, український кримінальний закон потребуватиме змін з огляду на те, що суб'єктами злочину, склад якого передбачений ст. 2 Конвенції, є й особи (члени органів, утворених відповідно до угод про заснування ЄС), які з точки зору вітчизняного кримінального законодавства не можуть бути визнані службовими.

З урахуванням досвіду держав-учасниць Євросоюзу, які вже здійснили імплементацію положень вказаної Конвенції у своє законодавство, можна сформулювати дві можливі моделі таких змін:

- французька – у КК Франції відповідальність за пасивну корупцію, вчинену посадовими особами ЄС (і посадовими особами держав – учасниць ЄС), передбачена ст. 435<sup>1</sup>, за активну корупцію, вчинену стосовно цих осіб, – ч. 2 ст. 435<sup>2</sup>, а відповідальність за пасивну корупцію, вчинену національними посадовими особами, та активну корупцію, вчинену щодо цих осіб, – статтями 432<sup>11</sup> та 433<sup>1</sup> КК [8];

- австрійська – австрійський законодавець у зв'язку з імплементацією положень Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб ЄС або посадових осіб держав – учасниць ЄС, не став створювати окремі склади активної та пасивної корупції, а доповнив вже існуючі у кримінальному законі склади, об'єктивна сторона яких, у принципі, збігалася з об'єктивною стороною складів злочинів, передбачених статтями 2 та 3 Конвенції, вказівкою на те, що відповідне діяння вчиняється посадовою особою ЄС (§ 304 «Прийняття дарунків посадовими особами») або вчиняється щодо неї (§ 307 «Хабар») [9].

На нашу думку, австрійська модель виглядає більш раціональною з огляду на вимоги законодавчої техніки, оскільки не «захара-



щуче» кримінальний закон надмірною кількістю суміжних складів злочинів. Саме її доцільно було б взяти на озброєння українському законодавцю для імплементації в майбутньому положення Конвенції про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб ЄС або посадових осіб держав – учасниць ЄС, у кримінальне законодавство України. Якщо говорити більш конкретно, то імплементація мала б полягати у доповненні ч. 4 ст. 18 та п. 2 примітки до ст. 364 КК України словами «та Європейського Союзу» після слів «...особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені».

Таким чином, хоч антикорупційні конвенції ЄС за своїм змістом значною мірою подібні до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 р., певні особливості цих конвенцій мають бути взяті до уваги законодавцем у разі імплементації їх положень у національне кримінальне законодавство.

#### Література

1. *Consolidated* version of the Treaty on European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:PDF>. – Назва з екрана.

2. *Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on the protection of the European Communities' financial interests* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41995A1127%2803%29:EN:HTML>. – Назва з екрана.

3. *Convention drawn up on the basis of Article K.3 (2) (c) of the Treaty on European Union on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41997A0625%2801%29:EN:HTML>. – Назва з екрана.

4. *Лукашук И. И.* Международное право. Особенная часть. – М., 2005. – 544 с.

5. *Шевцов А. Л.* Система источников в развитии права Европейского Союза: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2007. – 28 с.

6. *Артамонова О.* Международная правосубъектность Европейского союза // Журнал российского права. – 2002. – № 8. – С. 146–148.

7. *Ушаков Н. М.* Государство в системе международно-правового регулирования. – М., 1997. – 166 с.

8. *Уголовный кодекс Франции.* – СПб., 2002. – 650 с.

9. *Уголовный кодекс Австрии.* – СПб., 2004. – 352 с.

*Positions of conventions against corruption of European Union are analysed in the article. An author pays regard to problems which can arise up in the case of their implementation in to the criminal legislation of Ukraine.*

*В статье анализируются положения антикоррупционных конвенций Европейского Союза, проблемы, которые могут возникнуть в случае имплементации указанных конвенций в уголовное законодательство Украины.*



#### ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Редакція журналу здійснює роботи  
з редагування, коректури та верстки:  
дисертацій, авторефератів, монографій,  
наукових посібників.

**Контактні телефони: 528-34-64, 513-33-16**

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СВІДОМЕ ПОСТАВЛЕННЯ ІНШОЇ ОСОБИ В НЕБЕЗПЕКУ ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ

**Євгенія Іванова,**

*ад'юнкт кафедри кримінального права  
Київського національного університету внутрішніх справ*

*У статті досліджуються проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини, аналізується законодавче конструювання «поставлення в небезпеку» як кримінально значущої ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 Кримінального кодексу України.*

**Ключові слова:** поставлення в небезпеку, створення абстрактної небезпеки, загроза, профілактичні заходи, антиретровірусна терапія.

Частина 1 ст. 130 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини<sup>1</sup>. Згідно з ч. 4 ст. 7 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12.12.1991 р. в редакції від 23.12.2010 р. особа, у якої за результатами тестування виявлено ВІЛ, батьки або уповноважені представники дітей до 14 років, у яких за результатами тестування виявлено ВІЛ, зобов'язані надати уповноваженому працівнику закладу, що проводить тестування, письмове підтвердження у довільній формі за власним підписом щодо отримання інформації про профілактичні заходи, необхідні для підтримання здоров'я ВІЛ-інфікованої особи, запобігання подальшому поширенню ВІЛ, про гарантії дотримання прав і свобод людей, які живуть з ВІЛ, а також про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження та/або зараження ВІЛ. Окрім цього, ст. 12 зазначеного Закону встановлює обов'язки для людей, які живуть із ВІЛ:

*вживати заходів для запобігання поширенню ВІЛ-інфекції, запропонованих органами охорони здоров'я (виключення ризикованих ситуацій або зменшення їх частоти; проведення цитологічного обстеження у ВІЛ-інфікованих кожні 6 місяців; проведення антиретровірусної терапії ВІЛ-інфікованим ва-*

*гітним і породіллям; безпечний секс і застосування кондорів; адаптована заміна грудного молока інфікованої матері для новонароджених, яким протипоказане грудне вигодовування; запровадження програм замісної підтримуючої терапії для споживачів ін'єкційних наркотиків).*

Слід зазначити, що традиційна профілактика інфекційних хвороб при попередженні розповсюдження ВІЛ-інфекції виявляється малоприсадною (малоефективною). Основними причинами цього є погіршення соціально-економічної ситуації, недосконала система інформування та просвіти населення з питань запобігання ВІЛ-інфекції, прогалини в системі статевого виховання, недостатнє фінансування заходів профілактики та лікування, невідповідність наявної інфраструктури медичної та соціальної допомоги темпам поширення епідемії. Крім того, ВІЛ, потрапивши в організм людини, залишається в ньому довічно. До кінця свого життя заражена особа залишається джерелом інфекції для інших. Загроза кримінальної відповідальності за свідоме поставлення в небезпеку зараження чи за навмисне інфікування ВІЛ інших людей, зазвичай, залишається лише підписом на папері, оскільки людина, навіть якщо вона знає про свій ВІЛ-позитивний стан, продовжує жити, і, відповідно, кохати, займатися сексом, народжувати дітей. Вона продовжує голитися, робити манікюр, педикюр або татуювання, а також грати в футбол, хокей, баскетбол.

Якщо вона вживала ін'єкційні наркотики, як правило, вона продовжує їх вживати тим самим шляхом;

*повідомляти осіб, які були їх партнерами до виявлення факту інфікування, про можливість їх зараження.* Слід зазначити, що не кожен

<sup>1</sup>У статті йтиметься лише про поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини.

може (захоче) здійснити таке повідомлення, розуміючи, що подібна інформація може бути використана проти нього у вигляді попередження про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження та/або зараження ВІЛ або призвести до інших негативних наслідків. Скажімо, чоловік, який перебуває в законному шлюбі, скористатися послугами повії та, припускаючи, що він після такого контакту може бути ВІЛ-інфікованим, можливо, матиме менший стимул до розкриття статусу, побоюючись, що повідомлення свого сексуального партнера – дружини про можливість її зараження ВІЛ поставить під сумнів їх подальший шлюб. Разом із тим встановлення такого обов'язку законом і його виконання має велике значення для попередження зараження (поширення) вірусом імунодефіциту людини;

*відмовитися від донорства крові, її компонентів, інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин для їх використання у медичній практиці*, оскільки, незважаючи на їх лабораторну перевірку (тестування) на наявність ВІЛ, на практиці відомі випадки помилок лабораторних досліджень, унаслідок яких хворим переливалася кров ВІЛ-інфікованих. Крім того, можливі ситуації, коли для спасіння життя людини часу на тестування крові донора немає або здійснюється лише експрес-тестування. Лікарі перебувають у стані крайньої необхідності. Неповідомлення особою (потенційним донором) у цьому разі про наявність у неї ВІЛ є свідомим поставленням потерпілого в небезпеку зараження його вірусом імунодефіциту людини або його фактичним зараженням.

Вказівка Закону «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» на те, що розкриття статусу є обов'язковим, щоб уникнути кримінальної відповідальності за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження та/або зараження ВІЛ, може створювати родючий ґрунт для неправильних суджень. Люди, які є ВІЛ-позитивними, але не знають про це напевно, а також люди, які припускають, що є ВІЛ-позитивними, можуть вважати, що збереження свого статусу в таємниці (неповідомлення про свій статус) зробить їх автоматично (de-jure) ВІЛ-негативними, що, у свою чергу, лише підсилить тенденцію до розкриття свого статусу (якщо він/вона це цього не робив), побоюючись, що його можуть у майбутньому піддати кримінальному переслідуванню.

Перш за все це стосується груп людей, схильних до ризику (насамперед вразливих до ВІЛ). Стаття 1.3 «Стандарту надання соціальних послуг з профілактики ВІЛ-інфекції серед осіб з високим ризиком інфікування ВІЛ статевим шляхом» від 13.09.2010 р. № 3123/275/770 до таких груп відносить осіб, які надають сексуальні послуги за винагороду (особи секс-бізнесу); осіб, які надають сексуальні послуги за винагороду та є споживачами ін'єкційних наркотиків; чоловіків, які мають секс із чоловіками. Щоб не втратити все (сім'ю, роботу, житло, співтовариство), представники цих груп (як до речі й інші особи, які живуть із ВІЛ) вдаються до будь-якої можливості ухилитися від тестування, розкриття свого статусу, від залучення в форми поведінки, що можуть виявити їх статус (безпечний секс тощо).

Частина 1 ст. 130 КК України досить складна у застосуванні, оскільки ця норма втручається у сферу приватного життя та сексуальних відносин з обопільної згоди як один із способів передачі вірусу імунодефіциту людини. В більшості випадків цей вірус поширюється, коли двоє людей вступають у сексуальні відносини за згодою не знають, що в одного з них є ВІЛ. У таких випадках і мови не може бути про кримінальну відповідальність за поставлення в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини, навіть за зараження ним, оскільки немає вини в жодного з них. Відповідальність за поставлення в небезпеку зараження або фактичне зараження ВІЛ настає, якщо хоча б один із партнерів є носієм ВІЛ, незалежно від того, знає про це тільки він, чи обидва.

Притягнення до кримінальної відповідальності за поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ є складним завданням, оскільки у випадках, коли присутня конструкція складу «створення абстрактної небезпеки», категорії та їх розмежування всередині кримінального законодавства стають занадто розпливчастими та нездатними надати чітке керівництво до дії. Неоднозначне законодавче конструювання «поставлення в небезпеку» як кримінально значущої ознаки ускладнює теоретичне розуміння та практичне застосування цієї норми, породжуючи суперечливу судову практику.

Розуміння небезпеки як можливості настання наслідків у результаті дії або бездіяльності особи можна трактувати з принципово різних позицій. Мова йде про розуміння можливості як суб'єктивної або як об'єктивної категорії. При суб'єктивному розумінні можливості оцінка діяння залежатиме від суб'єктивних якостей особи, яка оцінює, – від її особистого досвіду, емоційної налаштованості, психічних переживань. Але можливість не

завжди передуює неминучому настанню суспільно небезпечних наслідків. Поняття «небезпека» означає стан, який містить у собі можливість виникнення шкоди [1, с. 457]. *Небезпека* – це здатність заподіяти будь-яку шкоду, нещастя; можливість чого-небудь небезпечно, якогось нещастя, шкоди [2, с. 702]. Небезпека припускає наявність у даний час, у даній конкретній обстановці умов, які при своєму закономірному розвитку могли б призвести до завдання певної шкоди, проте виникненню шкідливого наслідку перешкодили випадкові для даної закономірності обставини [3, с. 59].

*Можливість* необхідно розглядати як об'єктивну категорію, що виражає певний стан дійсності, наявність у неї внаслідок вчиненого особою діяння умов, що в своєму закономірному розвитку можуть призвести до настання шкідливих наслідків. *Можливість* виражає об'єктивну тенденцію розвитку, закладену в існуючих явищах, і є чимось, що ще не здійснилось, але існує та вказує на наявність у зовнішньому світі умов, що визначають розвиток дійсності у відповідному напрямі. Але можуть існувати й інші умови, які перешкоджають такому розвитку, наприклад стійкість організму потерпілої особи до інфекцій або вірусів. І взагалі, що слід розуміти під створенням реальної можливості настання суспільно небезпечного наслідку? На нашу думку, *можливість* – це не дійсність. Мають місце вказівки на якісь зміни, що відбуваються в об'єкті злочину, чітку характеристику яких дати неможливо. Необхідно визнати, що шкоди об'єкту злочину фактично ще не завдано (хоча й створена реальна загроза заподіяння такої шкоди); вона може настати лише в процесі подальшого розвитку подій, а це не можна визнати тотожним факту заподіяння шкоди.

Деякі вчені зазначають, що найточніше характеризує склад «поставлення в небезпеку» саме ознака «загроза» як актуалізована, тобто небезпека, що насувається. І. Фойницький «загрозу» розумів як умисну «небезпеку» заподіяти людині будь-яке протизаконне зло. У той самий час автор стверджував, що загрозу не слід розцінювати як виявлення наміру на вчинення злочину, оскільки винний міг і не мати бажання заподіяти таке зло [4, с. 90–92].

М. Стерехов, визначаючи загрозу, також акцентував увагу на тому, що вона містить у собі інформацію про рішучість заподіяти шкоду інтересам потерпілого [5, с. 5]. Термін «загроза» використовується в складах створення небезпеки як певний різновид злочинних наслідків. В. Петруньов дотримується позиції Л. Гаухмана про те, що реальна небезпека відрізняється від абстрактної та конкретної небезпеки, що описуються в теорії кримінального права, тим, що вона несумісна з попередньою злочинною діяльністю [6, с. 23].

На відміну від багатьох юристів, В. Меньшагін розглядає загрозу як ознаку складу поставлення в небезпеку. Причому визначається ця загроза ним як наслідок злочину. В. Меньшагін звертає увагу на необхідність встановлення причинного зв'язку між діянням і створенням можливості настання тяжких наслідків [7, с. 202]. Вказівка на необхідність встановлення причинного зв'язку із загрозою свідчить про те, що загроза розглядалася автором саме як наслідок.

Заслуговує на увагу визначення, сформульоване свого часу І. Гореліком: злочин, небезпечний для життя та здоров'я, є суспільно небезпечним діянням, яким створюється, або бездіяльність-невтручання, якою не усувається. Конкретна небезпека для життя та здоров'я інших осіб при необережному відношенні винного (при поставленні в небезпеку) або відсутності вини (при залишенні в небезпеці) до наслідків, які не настали [8, с. 6].

При злочинах, що створюють абстрактну небезпеку, на думку В. Нерсесяна, ставиться під загрозу застосування кримінального закону сам факт вчинення дії або здійснення акту бездіяльності, яким створюється серйозна небезпека для життя та здоров'я людей чи для довкілля. Таким чином, закон визнає злочинним сам факт недозволеного вчинення цих дій; його суспільно небезпечні наслідки лежать за межами складу злочину [9, с. 103]. О. Крашенінніков вважає, що склади конкретної небезпеки у зв'язку з відсутністю в кримінальному праві чітких показників імовірності настання тієї чи іншої шкоди при порушенні спеціальних правил у сфері медицини, використання техніки або поводження з небезпечними речовинами та матеріалами слід замінити складами створення абстрактної небезпеки, що, з одного боку, дозволить, усунути фактичну некараність деяких суспільно небезпечних діянь, а з іншого – підвищить попереджувальне значення складів створення небезпеки [10, с. 8]. Переконливо критикує таку конструкцію І. Карпець. Він вважає, що таку небезпеку здатне породити будь-яке порушення будь-яких норм безпеки – від побутової неосторожності до атомних злочинів. Відповідно прийняття даної конструкції зробить сферу кримінально караного практично неосяжною. Заслуговує на увагу й те, що мова йде про загальну філософську категорію, яка не працює й, мабуть, не може працювати за межами філософських узагальнень. Вирішувати цю проблему слід іншим шляхом – визначити рівень допустимої небезпеки на тій чи іншій ділянці взаємодії людини з іншими людьми і з технікою, а все, що перевищує його, віднести до злочинів або проступків, керуючись принципом економії судових репресій [11, с. 203].

На нашу думку, при створенні «абстрактної небезпеки» застосування закону є доречним лише у випадках, коли дії чи акти бездіяльності за певних умов могли б спричинити настання суспільно небезпечних наслідків. Необхідно встановити, що бездіяльність або дія, вчинена особою, створила можливість настання шкідливих наслідків у даній обстановці. Наприклад, ВІЛ-інфікована матір використовує своє грудне молоко для годування власної новонародженої дитини, якій показано таке вигодовування, чим призводить до поставлення новонародженої в небезпеку зараження ВІЛ. Інший варіант: вагітна ВІЛ-інфікована жінка не проходить антиретровірусну терапію, що також призводить до поставлення в небезпеку зараження ВІЛ її майбутньої дитини.

### Висновки

Проведений аналіз свідчить, що слово-сполучення «свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, яка є небезпечною для життя людини» доцільно замінити словами «діяння, що призвело до поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини».

*Склад поставлення в небезпеку* – це різновид матеріальних складів злочинів, де специ-

фічним наслідком виступає загроза настання визначеної в законі шкоди. Поставлення в небезпеку є конструктивною ознакою такого складу злочину та характеризується реальною можливістю настання суспільно небезпечного наслідку.

### Література

1. *Словарь* русского языка. – М., 1953. – 848 с.
2. *Словарь* русского языка: В 4 т. – М., 1986. – Т. 2. – 736 с.
3. *Церетели Т. В.* Деликты создания опасности // Советское государство и право. – 1970. – № 8.
4. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права: Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. – СПб., 1912. – 451 с.
5. *Стерехов Н. В.* Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1972. – 24 с.
6. *Петрунев В. П.* Ответственность за угрозу // Советская юстиция. – 1970. – № 19.
7. *Меньшагин В. Д., Пионтковский А. А.* Курс советского уголовного права: Особенная часть. – М., 1955. – 800 с.
8. *Горелик И. И.* Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. – Минск, 1973. – 290 с.
9. *Нерсисян В. А.* Ответственность за неосторожные преступления. – СПб., 2002. – 157 с.
10. *Крашенинников А. А.* Угроза в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2002. – 204 с.
11. *Карпец И. И.* Уголовное право и этика. – М., 1985. – 255 с.

*The article is investigated the issues of criminal liability for willful placing of a person in danger of being infected with human immunodeficiency virus, analyzed the legal construction of «placing in danger» as criminal important sign of the corpus delicti, provided by p. 1 of the art. 130 of the Criminal Code of Ukraine.*

*В статье исследуются проблемные вопросы привлечения к уголовной ответственности за сознательное поставление другого лица в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека, анализируется законодательное конструирование «поставление в опасность» как уголовно значимого признака состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 130 Уголовного кодекса Украины.*



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

**Еліна Манівлець,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Донецького юридичного інституту МВС України

У статті розглядається можливість досягнення завдань кримінального судочинства у випадку, коли очевидці злочину чи інші учасники процесу ухиляються від участі у розслідуванні злочину.

**Ключові слова:** кримінально-процесуальний привід, порушення кримінальної справи, очевидець злочину, свідок.

Загальна Декларація прав людини прийнята та проголошена 10 грудня 1948 р. на третій сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй [1, с. 19]. Вона вплинула на розвиток національного законодавства, формування правової практики забезпечення прав і свобод багатьох держав, у тому числі в Україні. Так, у ст. 3 Конституції України закріплено, що найвищою соціальною цінністю в Україні визнані людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Ця конституційна норма не лише визначає сутність і ціль Української держави, а й закріплює основний її обов'язок – утвердження та забезпечення цих прав і свобод, а також відповідальність держави за свою діяльність. Велике значення має реальне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, що є однією з найважливіших ознак демократичної, правової держави [2, с. 3].

Основним фактором, який визначає необхідність застосування кримінально-процесуального примусу, та підставою його застосування служить можливість здійснення учасником процесу неправомірної дії. Примусовий характер цих заходів, який виражається в обмеженні прав особи, яка піддається примусу, забезпечує її належну поведінку незалежно від того, вчинена чи не вчинена неправомірна дія [3, с. 65]. Основне призначення заходів кримінально-процесуального примусу – виконання завдань і досягнення мети кримінального судочинства при суворому дотриманні прав та свобод людини. Згідно із ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України такими завданнями є: охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь; швидке та повне розкриття злочинів; викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був

притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний.

На думку В. Корнукова, *кримінально-процесуальний примус* – це сукупність усіх передбачених нормами кримінально-процесуального права заходів примусового впливу, які мають забезпечити виконання обов'язків учасниками процесу під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ і належне виконання завдань кримінального судочинства [4, с. 7]. Соціальна цінність цих заходів, насамперед, полягає у тому, що за їх допомогою можна контролювати поведінку учасників процесу від початку до завершення розслідування кримінальної справи та вирішення її по суті в суді. Будь-який примусовий захід може використовуватися лише тоді, коли переконання та виховання не досягають своєї мети [5, с. 17].

Серед усіх видів державної діяльності кримінальне судочинство більше за всі втручається у сферу приватного життя, обмежує права та свободи громадян. Зумовлено це публічністю кримінального процесу. Інтереси суспільства та держави полягають у тому, щоб встановити істину у кримінальній справі, притягти винуватих до відповідальності. У результаті права приватних осіб можуть бути звужені. Так, особи, які здійснюють кримінальне судочинство, беруть обвинуваченого під варту, піддають суб'єктів кримінального судочинства приводу, проводять обшук у житлі, арештовують майно, контролюють телефонні переговори тощо.

Заходи процесуального примусу є індикатором співвідношення публічних і приватних інтересів у кримінальному процесі та суттєво різняться за типами. І. Фойницький зазначав, що в історії кримінального процесу енергія запобіжних заходів завжди протистояла розвитку громадянської свободи [6, с. 157].

Панування приватних засад у стародавньому приватно-змагальному типі процесу зводило до мінімуму застосування заходів примусу. Особиста свобода обвинуваченого обмежувалася в окремих випадках. Заходи примусу мали на меті забезпечення можливої винагороди обвинувача – потерпілого у разі виграшу справи. Цьому сприяли майнові обмеження або особиста відповідальність поручителя замість обвинуваченого. Придушення публічних засад приватного в розшуковому процесі необмежено розширювало примусові заходи, які навіть могли перевищувати саме покарання. Так, до судової реформи 1864 р. обвинувачений міг 10–12 років чекати вироку у в'язниці.

У науці кримінального процесу особлива увага приділялася питанням примусу. Значний внесок у розроблення проблем досліджуваної категорії зробили Ю. Грошевий, Е. Дідоренко, О. Долженков, А. Іщенко, О. Михайленко, М. Погорецький, М. Салтєвський, В. Тертишник та ін.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що прийняття законних та обґрунтованих рішень щодо заходів кримінально-процесуального примусу можливе лише тоді, коли вони базуються на відомостях, отриманих відповідно до вимог КПК України.

Сучасний публічно-змагальний процес заснований на органічному поєднанні суспільних і особистих інтересів. Захист особи обмежує примус, який, за загальним правилом, має застосовуватися лише тоді, коли іншими засобами публічних цілей процесу досягти неможливо. Для визначення міри мінімально необхідного та достатнього примусу законодавчо обмежується його максимальна межа. Закон детально регламентує підстави, умови та порядок застосування заходів примусу. Використовується дозвільний тип правового регулювання, коли посадовцям дозволено лише те, що прямо передбачено законом. Встановлюється відповідальність за незаконне застосування примусу, аж до кримінальної (наприклад, ст. 371 КК України).

Відповідно до ст. 2 КПК України завданнями кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних, забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Слід зазначити, що досягнення цих завдань стає проблематичним тоді, коли очевидці злочину чи інші учасники процесу, побоюючись насилля над ними, членами їх сімей і близькими родичами, ухиляються від участі у розслідуванні злочину. Не є таємницею, що по-

терпілі, свідки й інші учасники кримінального судочинства, які піддані шантажу, погрозам, а інколи і фізичному насиллю, відмовляються від раніше наданих показань, змінюють їх або надають завідомо неправдиві на користь осіб, заінтересованих у тому, щоб уникнути кримінальної відповідальності за вчинене діяння.

Привід є примусовим заходом і повинен передбачати можливість його здійснення всупереч волі тієї особи, стосовно якої він застосовується.

Зрозуміло, що привід повинен бути застосований на підставі кримінально-процесуального законодавства. Однак КПК України не передбачає можливості приводу очевидців злочину до винесення постанови про порушення кримінальної справи, тобто до того часу, як особа набуває процесуального статусу свідка.

*Суб'єкти стадії порушення кримінальної справи* – це особи, наділені на вказаному етапі провадження хоча б одним процесуальним правом або одним процесуальним обов'язком [7, с. 77]. Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство України не врегульовує більшість процесуальних статусів до винесення постанови про порушення кримінальної справи. Так, особи, які після порушення кримінальної справи набувають статус свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, на стадії порушення кримінальної справи опитуються як такі, що мають однакове правове становище; процесуальний статус таких осіб у кримінальному процесі українським законодавством не передбачений, адже ніяких вимог до них не висувається. Лише понятій, перекладач і спеціаліст вже на стадії порушення кримінальної справи мають визначений процесуальний статус, оскільки залучаються до сфери кримінального судочинства з чітко визначеною у законі метою.

С. Стахівський та Ю. Янович стверджують, що якщо особа є свідком злочинної події, то під час перевірки приводів немає потреби спочатку опитувати її як очевидця, а потім дублювати пояснення у протоколі допиту як свідка. *По-перше*, очевидець і свідок – дуже близькі за своїм змістом (у правозастосовній практиці іноді навіть відбувається підміна цих понять); *по-друге*, процесуальний статус очевидця в законодавстві не закріплені і, по суті, в цьому немає потреби, оскільки поняття «свідок» охоплює поняття «очевидець». Ми погоджуємося з ученими, які обґрунтовано стверджують, що на стадії порушення кримінальної справи здійснюється доказування [8, с. 18; 9, с. 126–127], тому і докази мають носити законодавчо закріплену процесуаль-

ну форму (допит свідка, підозрюваного тощо). З цього приводу М. Михеєнко зазначав про доцільність надання поясненням статусу, рівнозначного статусу протоколу допиту [10, с. 95].

В юридичній літературі розглядаються також негативні наслідки неможливості проведення допиту до порушення кримінальної справи [11, с. 44].

М. Никоненко вважає, що проведення допиту до порушення кримінальної справи призведе до стирання межі між перевіркою заяв і повідомлень про злочин і досудовим розслідуванням та до створення виду провадження, яке міститиме елементи двох стадій, що, безумовно, є неприпустимим [12, с. 116]. Проте ми згодні з думкою О. Калачової з приводу того, що поділ кримінально-процесуальної діяльності на стадії в Україні має чітко визначений характер. При цьому необхідно, перш за все, перейматися не кількістю стадій у судочинстві, а гарантіями забезпечення прав і законних інтересів особи, яка бере участь у кримінальному процесі, на будь-якому етапі провадження [13, с. 115].

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**: *по-перше*, необхідно закріпити в КПК права й обов'язки очевидців злочину на стадії порушення кримінальної справи, зазначивши, що до цих осіб за наявності відповідних підстав можуть бути застосовані заходи процесуального примусу; *по-друге*, слід реформувати стадію порушення кримінальної справи з тим, щоб дозволити проведення слідчих дій до порушення кримінальної справи.

Слід зазначити, що проблема, яка розглядається, знайшла своє розв'язання у проекті КПК, який взагалі не передбачає стадію порушення кримінальної справи. Статтею 64 зазначеного проекту закріплено, що свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, яка викликана для надання пояснень чи пока-

зань. Статтею 65 цього ж проекту закріплено, що свідок зобов'язаний: з'явитися за викликом до слідчого, слідчого судді чи суду; давати пояснення, показання під час судового розгляду або спеціальних судових процедур під час досудового розслідування. За злісне ухилення від явки свідок несе відповідальність, встановлену законом (ч. 2 ст. 66 проекту КПК).

### Література

1. *Права людини*: Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992. – 175 с.
2. *Савенко М.* Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // *Право України*. – 1999. – № 2.
3. *Петрухин І. Л.* Природа уголовно-процессуального принуждения. – М., 1982. – 89 с.
4. *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1978. – 137 с.
5. *Донченко Ю. В.* Застава як запобіжний захід за кримінальним судочинством України: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2003. – 180 с.
6. *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – Т. 2. – 327 с.
7. *Яшин В. Н., Победкин А. В.* Возбуждение уголовного дела: Теория, практика, перспективы. – М., 2002. – 184 с.
8. *Янович Ю. П.* Захисник на попередньому слідстві. – Х., 1995. – 32 с.
9. *Стахівський С. М.* Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. – К., 2005. – 272 с.
10. *Михеєнко М. М.* Про предмет і засоби доказування в кримінальному процесі // *Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні*. – К., 1999. – 197 с.
11. *Коляда П. В.* Проблеми досудового слідства у кримінальному процесі. – К., 2001. – 208 с.
12. *Никоненко М. Я.* Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 250 с.
13. *Калачова О. М.* Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2008. – 201 с.

*The article discusses the possibility of achieving the objectives of criminal proceedings in the case where the witnesses of a crime or other participants in the process, fearing violence against them and their family members and close relatives are shying away from participating in the investigation of crime.*

*В статтє рассматривается возможность достижения задач уголовного судопроизводства в случае, когда очевидцы преступления или другие участники процесса уклоняются от участия в расследовании преступления.*





## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПОРЯДКУ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Наталія Марушак,**

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедри історії та теорії держави і права,  
конституційного та адміністративного права  
Чернігівського державного технологічного університету*

*У статті аналізується існуючий порядок порушення кримінальної справи та формулюються пропозиції щодо його вдосконалення з метою зміцнення гарантій прав особи.*

**Ключові слова:** кримінальна справа, порушення, права особи, гарантії.

**П**орушення кримінальної справи є першою, початковою стадією кримінального процесу, з якої, власне, і починається кримінальний процес у кожній конкретній справі.

**Метою цієї статті** є дослідження гарантій забезпечення прав особи при вирішенні питання про порушення кримінальної справи у кримінальному процесі України.

Характеризуючи суть стадії порушення кримінальної справи, М. Михеєнко правильно зазначав, що на цій стадії компетентні органи повинні встановити наявність чи відсутність передбачених законом приводів і підстав для того, щоб прийняти рішення про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. Саме ці приводи та підстави породжують кримінально-процесуальні відносини між відповідними органами держави, з одного боку, громадянами, підприємствами, установами й організаціями – з іншого. На цій стадії також по можливості встановлюється наявність чи відсутність обставин, що виключають провадження у кримінальній справі, а також інших обставин, які є підставою для відмови в порушенні кримінальної справи [1, с. 188].

В. Тертишник характеризує порушення кримінальної справи як акт застосування процесуального права, що відкриває загальну можливість провадження всіх без винятку слідчих дій і застосування заходів примусу. Він визначає стадію порушення кримінальної справи як початкову стадію кримінального процесу, змістом якої є відповідна діяльність: прийняття, реєстрація, розгляд, перевірка заяв і повідомлень про злочини, прийняття за ними рішень, з'ясування питання про наявність або відсутність підстав для порушення кримінальної справи [2, с. 87].

Згідно з чинним Кримінально-процесуальним кодексом (далі – КПК) України постановою про порушення кримінальної справи є правовим актом, який фіксує факт злочину як офіційну подію та має правові наслідки. Стадія кримінального процесу, в якій оформляється цей право-

вий акт, називається «Порушення кримінальної справи» (гл. 8 КПК України). На нашу думку, назва цієї глави є свідченням другорядності дій, що передують прийняттю рішення про порушення кримінальної справи. Так, для вирішення питання про порушення кримінальної справи, відмову в цьому або направлення заяви, повідомлення чи іншої інформації за належністю необхідно провести певні невідкладні дії для перевірки заяв і повідомлень про злочини. О. Михайленко вважає, що провадження досудового розслідування з кримінальних справ пов'язане з розслідуванням злочинів, яке, на його думку, починається ще до винесення рішення про порушення кримінальної справи [3, с. 42]. З такою думкою не можна не погодитися. Саме з надходження до відповідного державного органу заяви чи повідомлення про злочин починається реагування на злочин у формі кримінально-процесуальної діяльності, тобто у ст. 94 КПК, що іменується «Приводи і підстави до порушення кримінальної справи», насправді йдеться про приводи для початку кримінально-процесуальної діяльності.

Ми підтримуємо думку В. Зеленецького про те, що назва стадії «порушення кримінальної справи» не повністю відображає її суть. Така назва є вузькою, однобічною, передає лише найменування одного можливого рішення, що може бути прийняте, а саме – порушення кримінальної справи. На практиці ж можуть виноситися рішення про відмову в порушенні кримінальної справи, про направлення заяв і повідомлень за належністю [4, с. 101–102].

На нашу думку, більш правильна назва цієї стадії кримінального процесу запропонована В. Маляренком: «Перевірка і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини» [5, с. 96]. Адже в стадії порушення кримінальної справи (як вона зараз називається) така справа порушується не завжди. Вважаємо, що на цій стадії кримінального процесу основними етапами є прийняття заяв і повідомлень про вчинений злочин або злочин, що готується, та перевірка таких заяв і повідомлень, а тому доцільно,

на нашу думку, назвати її «Прийняття, перевірка і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини». Такий підхід вважаємо виправданим, оскільки саме при прийнятті заяв і повідомлень (а часто і при відмові прийняти заяву), під час неоперативної, непрофесійної перевірки таких заяв заподіюється шкода особі, порушуються її права та законні інтереси.

Незважаючи на вичерпний перелік приводів і підстав до порушення кримінальної справи, законодавство не містить необхідних гарантій захисту прав осіб, залучених до кримінально-процесуальної діяльності, не робить процедуру прийняття заяв і повідомлень про злочини чіткою, прозорою, доступною, а це, у свою чергу, впливає на якість розслідування, створює умови для невинного заподіяння шкоди особі.

Першою та чи не найважливішою гарантією захисту прав особи у кримінальному процесі є чіткість і виваженість законодавства. Аналіз положень закону про приводи та підстави для порушення кримінальної справи, свідчить про невідповідність термінології у КПК України (ст. 95) та Кримінальному кодексі (далі – КК) України. Так, термін «донос», який залишився в чинному КПК ще з часів тоталітарного режиму, в КК України 2002 р. вже відсутній. Стаття 383 КК передбачає відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину. Саме про це і має попереджатися особа, яка заявила про вчинення злочину. Чинний КК України з 2002 р. використовує терміни «з'явлення із зізнанням» та «щире каяття», що не співвідносяться з положеннями ст. 96 КПК України. Тому зазначені положення статей 94–96 КПК України підлягають відповідній зміні.

Крім того, на нашу думку, вимоги закону про надання потерпілим «підписки» або попередження про відповідальність за «донос» у сучасних умовах взагалі аморальні та не відповідають положенням Конституції України.

На прокурора, слідчого, орган дізнання та суд покладено обов'язок приймати заяви і повідомлення про будь-який скоєний злочин або злочин, що готується, розглядати їх у встановлений строк – три дні (ст. 97 КПК). За цей час прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані прийняти повідомлення, проаналізувати дані, що в ньому містяться та сформулювати певне процесуальне рішення. Якщо даних недостатньо для винесення обґрунтованого рішення, їх перевірка здійснюється у строк, що не може перевищувати десяти днів. Необґрунтована відмова в прийомі заяв і повідомлень є відмовою в доступі до правосуддя, в юридичному захисті прав і законних інтересів потерпілого, адже йому відмовлено в праві кожної людини, на основі рівності з іншими людьми (статті 21, 24 Конституції України) будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань, у тому числі на судовий захист (ст. 55 Конституції України).

До речі, слід зазначити, що у Російській імперії, частиною якої була й Україна, згідно із

ст. 303 Статуту кримінального судочинства 1864 р. скарги вважалися достатнім приводом для початку слідства. Ні судовий слідчий, ні прокурор не могли відмовити в тому особі, яка постраждала від злочину чи проступку [6, с. 414]. Це означає, що кримінальний процес розпочинав звичайний громадянин, потерпілий. І поліція, і судовий слідчий, і прокуратура зобов'язані були діяти в інтересах цієї особи, яка сама ініціювала процес з приводу злочину, вчиненого проти неї. Ніяких відмов у порушенні кримінальної справи, ніяких попередніх розглядів – судочинство розпочинається з ініціативи потерпілого, а не з ініціативи державного чиновника, який вирішує порушити йому справу чи ні.

На жаль, випадки приховування злочинів, що призводить до порушення прав особи, сьогодні трапляються ще досить часто. Одну із причин цього негативного явища ми вбачаємо в існуючій обов'язковій звітності органів внутрішніх справ (кількість зазначених у статистичних звітах правопорушень може бути сприйнята як показник ефективності антикримінальних заходів і як ознака їх слабкості). Залежно від політичної та соціально-економічної ситуації органи внутрішніх справ намагаються за допомогою статистичних даних поліпшити свій імідж. Та в будь-якому разі слід розуміти, що йдеться не про зменшення або збільшення кількості реальних злочинів, а про їх реєстрацію. Проблема приховування злочинів із організаційно-правової перейшла, на жаль, у морально-психологічну площину. Сприяє цьому також відсутність єдиної концепції правоохоронної діяльності, узгодженої роботи органів міліції, прокуратури, суду.

Важливою гарантією прав громадян та поваги їх гідності у стадії порушення справи є встановлений наказом Міністра внутрішніх справ України від 14.04.2004 р. № 400 порядок реєстрації заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються. Значення цих норм полягає в тому, що заявник, який одержав талон-повідомлення, набуває впевненості, що його заява прийнята та зареєстрована в органах внутрішніх справ. У випадку, якщо у встановлений термін громадянин не буде повідомлено про прийняте рішення, він може, посилаючись на талон, у якому зазначено, коли і ким була прийнята його заява, звернутися до вищестоящої або наглядової інстанції з вимогою проконтролювати дії органу, що прийняв заяву.

Було б доцільно розробити нормативний акт про єдину систему реєстрації заяв і повідомлень про злочини. У ньому належало б передбачити положення про форму та методи реєстрації, гарантії прав громадян, які беруть участь у цих кримінально-процесуальних відносинах, у тому числі право громадян оскаржити до суду дії прокурора, органа дізнання, слідчого у випадку необґрунтованої відмови в прийомі заяви, а також про відповідальність посадових осіб за приховування злочинів від обліку та реєстрації.

Слушною видається позиція авторів проекту Кримінального процесуального кодексу України від 01.07.2011 р., положення якого передбачають створення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Крім цього, початок досудового розслідування автори проекту пов'язують із моментом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Так, ст. 212 Проекту «Початок досудового розслідування» передбачається, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше одного дня після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування.

До Єдиного реєстру досудових розслідувань пропонується вносити відомості про:

- дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведені потерпілим, заявником чи виявлені з іншого джерела;
- попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та розпочав розслідування;
- інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження. На нашу думку, ця пропозиція заслуговує на підтримку, оскільки створює належні умови забезпечення прав людини, зокрема права на доступ до правосуддя.

Приводом до порушення кримінальної справи закон називає також статті, замітки, фейлетони тощо, опубліковані в пресі (п. 4 ст. 94 КПК). Під пресою розуміють періодичні й продовжувані видання, які виходять під постійною назвою з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідчення про державну реєстрацію, а також додатки до них у вигляді видань газетного та журнального типу (ст. 1 Закону про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні). Вони, як і інші джерела інформації, підлягають перевірці, що до них має бути прийняте відповідне рішення. Якщо факти, зазначені в публікації, не підтвердилися, органи, що проводили перевірку, по-

винні, на нашу думку, інформувати про це громадськість через той самий друкований орган, у якому була зроблена публікація про злочин. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 4 КПК України такою нормою: «Якщо повідомлення про злочин і особу, яка його скоїла, були опубліковані в пресі, прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані повідомити про результати перевірки та рішення про відмову в порушенні кримінальної справи за підставами, що реабілітують, у відповідну редакцію для опублікування».

Перевірка заяв і повідомлень є наступним етапом прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи. Важливо, щоб перевірка провадилася швидко і обережно, інакше із засобів, що сприяють боротьбі із злочинами, вона може перетворитися на засіб приниження особи, заподіяння моральної шкоди. Кримінально-процесуальне законодавство не визначає порядку здійснення перевірки заяв і повідомлень громадян, а також інших підстав для порушення кримінальної справи. На практиці це нерідко призводить до вчинення дій, що принижують гідність громадян, заподіюють їм моральну шкоду, і свідчить про необхідність нормативного врегулювання порядку перевірки заяв, зокрема одержання пояснень [7, с. 78].

Вивчення слідчої практики свідчить, що найбільше недоліків і прорахунків допускають працівники правоохоронних органів (дільничні інспектори, оперуповноважені карного розшуку, працівники ДАІ, співробітники державної служби по боротьбі з економічною злочинністю й інші посадові особи) під час проведення «дослідчої» перевірки, коли ще не порушено кримінальну справу (при одержанні пояснень, складанні протоколів огляду місця події та схем до них, протоколів огляду й вилучення речей тощо). Це свідчить насамперед про низький професійний рівень працівників і безвідповідальне ставлення деякого з них до своїх функціональних обов'язків, про відсутність контролю з боку їх керівників [8].

На нашу думку, доцільно поширити правові гарантії, передбачені ч. 3 ст. 22 КПК України, що забороняє застосування насильства, погроз та інших незаконних заходів, і на стадії порушення кримінальної справи. На стадії, коли ще не вирішене питання, чи буде взагалі порушена кримінальна справа, громадяни повинні викликатися до органів дізнання, до слідчого або прокурора лише у випадках, якщо іншим шляхом не можна зібрати інформацію, необхідну для ухвалення обгрунтованого рішення. Є ще один аспект цієї проблеми. Справа в тому, що докази, відомості, дані, що лежать в основі будь-якого процесуального рішення, – це ті відомості, що отримані за умови дотримання певних процедурних обмежень, установлених нормами закону. Коли ж здійснюється дослідча перевірка, то ясно, що всі пояснення, опитування або якісь інші подібні дані не мають доказового значення. У Конституції України закріплено, що

обвинувачення «не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» (ст. 62).

КПК України передбачає, що допит є процесуально оформленою дією, яка спрямована на збирання та перевірку доказів, а не опитування, поясненням або чимось іншим. У результаті особа, яка дала пояснення представникові влади, особа, яка вже була опитана, потім знову повинна давати показання як свідок чи потерпілий. Таким чином, виявляється, що будь-який учасник процесу, у тому числі обвинувачений, не захищений фактично існуючими нормами кримінального процесу. У будь-якій сучасній системі судочинства людина із самого початку має право давати або не давати показання. Залежно від свого розсуду, вона не зобов'язана давати показання, викриваючи себе (ч. 1 ст. 63 Конституції України). При цьому вона завжди повинна мати право на участь адвоката.

Інший спосіб одержання фактичних даних при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи – витребування необхідних матеріалів. До таких матеріалів можуть бути віднесені документи бухгалтерського обліку, різного роду довідки, зокрема про стан здоров'я, вік, тілесні ушкодження, працездатність тощо. На нашу думку, компетентні органи й службові особи повинні вирішувати це питання, так, щоб не принизити гідність громадянина, не викликати різного роду домисли навколо його імені. З метою охорони прав громадян бажано закріпити в законі також положення про неприпустимість розголошення даних, отриманих під час проведення перевірки заяв і повідомлень про злочини.

Перевірка повідомлень про злочин завершується прийняттям процесуального рішення – постанови про порушення або про відмову в порушенні кримінальної справи, яка дуже тісно пов'язана з проблемою кваліфікації злочину, тобто результатом кримінально-правової оцінки діяння органами дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, внаслідок якої констатовано, що вчинене є злочином, визначається норма кримінального закону, яка передбачає відповідальність за це діяння, встановлюється відповідність між його юридично значущими ознаками й ознаками злочину, передбаченими законом, та процесуально закріплюється висновок про наявність такої відповідності.

На нашу думку, для посилення гарантій прав особи постанову про порушення кримінальної справи повинна бути винесена за фактом злочину, а не щодо конкретної особи незалежно від того, чи відома особа, яка його вчинила, чи ні

(це зніме проблему співучасників і причетних до злочину осіб, а також відповідальності за компрометацію особи, якщо виявиться, що вона не причетна до злочину, бо обставини, які підтверджують, що даний злочин вчинено конкретною особою, ще підлягають доведенню на стадії досудового слідства).

Порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, зазначав М. Строгович, створювало б для цієї особи невизначене та неприпустиме з точки зору законності становище: ця людина не обвинувачується у кримінальній справі, оскільки вона не притягнута як обвинувачений і обвинувачення їй не пред'явлено; вона і не підозрюваний, оскільки не затримана за підозрою у вчиненні злочину і щодо неї не обрано запобіжного заходу. Однак про неї, як про злочинця, принаймні передбачуваного, прямо сказано, записано в постанові про порушення кримінальної справи, вона зазначена у даній постанові, і це, зрозуміло, стосується її дуже близько та відчутно [9, с. 12].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що нормативне врегулювання порядку порушення кримінальної справи потребує суттєвих змін і зміни ці повинні співвідноситися із загальнолюдськими цінностями, з нормами міжнародного права, виходити, передусім, із принципу поваги до особи.

### Література

1. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – К., 1999. – 536 с.
2. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – К., 1999. – 576 с.
3. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К., 1999. – 448 с.
4. Зеленецький В. С. Державне обвинувачення в системі кримінально-процесуальних стадій // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 4. – С. 101–102.
5. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. – К., 2005. – 512 с.
6. Устав уголовного судопроизводства в редакции 1892 г. // Свод Законов Российской Империи: В 5 кн. Кн. 5, т. XIII–XVI / Под ред. И. Д. Мордухай-Болтовского. – СПб., 1913. – С. 367–556.
7. Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. – Воронеж, 1983. – 117 с.
8. Марущак Н. В. Забезпечення права особи на повагу до її гідності на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 251 с.
9. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – 470 с.

*In the article the present system of laying an action and guarantee of providing of rights for personality is analysed.*

*В статтє анализується суццєвуючий порядок возбуждения уголовного дела и формулируются предложения по его совершенствованию с целью укрепления гарантий прав личности.*



## ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТІВ ВИПРАВДАННЯ ТА РЕАБІЛІТАЦІЇ ОСОБИ

**Ольга Коваль,**

*аспірантка кафедри правосуддя  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

*У статті розглядаються загальнотеоретичні засади поняття й інституту виправдання, його співвідношення із інститутом реабілітації.*

**Ключові слова:** правосуддя, реабілітація, інститут виправдання, право на виправдання.

*«Покараний злочинець – це приклад для всіх негідників;  
безвинно засуджений – це питання совісті всіх чесних людей».*

Жан Лабрюйер (Jean La Bruyere)

Принципове значення та невід’ємна властивість кримінально-процесуальної діяльності на всіх етапах її розвитку зумовлювалися поєднанням функцій із засудження винних і недопущення покарання невинних. Тому в кримінальному процесі інститут виправдання завжди супроводжував інститут засудження, був спрямований на захист інтересів особистості від необгрунтованого кримінального переслідування.

Характеристиці інституту виправдання та співвідношення виправдання із реабілітацією не приділялося достатньо уваги у вітчизняних дослідженнях.

На нашу думку, проблема співвідношення інститутів виправдання та реабілітації є актуальним теоретико-практичним питанням кримінально-процесуальної науки.

Зазначимо, що ступінь розробленості проблеми функціонування інституту виправдання у науковій літературі має дещо суперечливий характер. З одного боку, ця проблематика почала вивчатися ще на початку 70-х років і окремі її аспекти висвітлювалися в дослідженнях радянських учених-процесуалістів Р. Оганесяна, М. Скворцова, М. Малікова. У більш пізніх джерелах певні елементи інституту виправдання набули подальшого теоретичного розроблення у працях М. Пастухова, Т. Таджієва, І. Лібуса, Г. Резника, Ю. Седлецького й ін. Серед сучасних дослідників інституту виправдання заслуговують на увагу роботи, зокрема, О. Абрамова, І. Петрухіна, Ю. Чурилова.

Незважаючи на те, що інститути виправдання та реабілітації були предметом наукових досліджень, у теорії українського кримінального процесу проблема виправдання та винесення виправдувального вироку розроб-

лена недостатньо. Частина праць про виправдувальний вирок явно застаріла. Про виправдувальний вирок ідеться у підручниках і курсах кримінального процесу, але занадто лаконічно, у вигляді коментарю до чинного Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України з питань структури та підстав винесення цього вироку. Деякі аспекти даної проблематики знайшли відображення у працях В. Малярєнка, М. Михеєнка, М. Шумила. Узагальнення наукових праць, присвячених інституту виправдання, виявило певні прогалини у концептуальному опрацюванні зазначеної проблеми.

**Метою цієї статті** є вивчення та розвиток теоретичних положень і підходів до інституту виправдання в сучасній кримінально-процесуальній науці, визначення співвідношення інститутів виправдання та реабілітації.

Традиційно у кримінально-процесуальній науці більше уваги приділялося процесуальній функції обвинувачення. Правозахисне, а не караюче, призначення судової системи ще недостатньо сприйняте правосвідомістю не тільки населення, а й професійних юристів, правова культура яких формувалася, як правило, на основі протистояння природної та позитивістської доктрин про природу прав людини і взаємин держави й особистості.

Вітчизняна судова практика свідчить про незначну кількість виправдувальних вироків, оскільки щорічно виправдовується менше 1 % загального числа осіб. Так, у 2010 р. судами України постановлено вироків у 164,7 тис. кримінальних справ, із них виправдувальних

вироки, що набрали законної сили, було 315; при цьому 231 особу виправдано у справах приватного обвинувачення, 84 – у справах публічного обвинувачення. Місцеві та апеляційні загальні суди як суди першої інстанції постановили виправдувальні вирок у справах публічного обвинувачення стосовно 365 осіб (0,2 % загальної кількості осіб, щодо яких постановлено вирок) [1, с. 19–24]. Ці дані підтверджують необхідність подальшого ретельного системного вивчення та нормативного вдосконалення інституту виправдання.

В умовах адміністративно-командної системи не прийнято було розглядати недоліки правозастосування в кримінальному судочинстві. Тому інститутам виправдання та реабілітації не приділялася достатня увага науковців, проблемні питання не отримали закріплення в законодавчих актах і належного вирішення в юридичній літературі.

На сучасному етапі ситуація дещо поліпшилася. Питанням реабілітації та виправдання присвячені наукові праці І. Овсянікова, І. Кузуба, А. Подопрігори, І. Петрухіна, Ю. Чурілова, М. Шумила та ін. Проте все ще залишається багато прогалин в їх теоретичному та практичному осмисленні.

Насамперед, необхідно визначитися із значенням навантаження понять «виправдання» та «реабілітація», які використовуються у кримінально-процесуальному праві та галузевій юридичній науці, що обслуговує його. У зв'язку з відсутністю нормативного визначення «виправдувальної» термінології для досягнення цілей нашого дослідження вдаємося до етимологічного тлумачення певних процесуальних понять.

Російський учений В. Яблонський, досліджуючи особливості метамови науки кримінального процесу, зазначив, що всі поняття формуються на основі почуттєвого щабля пізнання [2, с. 23]. Звернувшись до словникових і енциклопедичних статей, можна знайти досить широкий спектр значень поняття «виправдання». Так, енциклопедичний словник Брокгауза і Єфрона наводить визначення поняття «виправдувальний вирок» – це вирок, яким заперечується обвинувачення, що підлягало дослідженню кримінальним судом [3, с. 40].

Великий тлумачний словник сучасної української мови В. Бусела наводить декілька значень і родинних лексичних форм поняття «виправдання»:

- це дія за значенням виправдати та виправдатися;
- це те, чим можна виправдати, вибачити кого, що-небудь;
- це вирок суду, в якому стверджується невинуватість підсудного;
- виправдовувати, виправдати – це означає визнавати кого-небудь невинуватим,

правим, доводити це; виносити вирок, в якому стверджується невинуватість підсудного; доводити можливість, допустимість чого-небудь; своїми діями, вчинками тощо відповідати чому-небудь, бути гідним чогось; іноді це те саме, що відшкодувати [4, с. 146].

У цілому, виправдання як в українській, так і в російській мові завжди розглядалося як протилежність обвинуваченню. Ми вже зазначали, що морфологічний корінь слова «виправдання» утворений від слова «правда», яке із давнини, крім свого загального значення як істинність або вірність, також вживалося в юридичному сенсі як право або закон [5, с. 4].

Поняття «виправдання» зумовлене також тісним зв'язком правосуддя з категорією «справедливість». Термін «справедливість» тлумачиться як істинний, правильний, а «правосуддя» – як правий суд [6, с. 1–2]. Таким чином, з огляду на наявність об'єктивного словесно-логічного зв'язку між виявленими значеннями поняття «виправдання» і мовою кримінально-процесуальної науки, можна запропонувати таке загальне визначення: *виправдання* – це здійснюване з метою відновлення справедливості судове визнання та проголошення невинуватості особи.

Реабілітація (від пізнюлат. – «відновлення») – це термін, що широко використовують у медицині для позначення комплексу медичних (у тому числі профілактичних) заходів, спрямованих на відновлення або компенсацію порушених функцій організму та працездатності хворих, інвалідів.

В юриспруденції термін «реабілітація» (відновлення в правах) розуміють як:

- рішення про закриття справи щодо громадянина або постановлення виправдувального вироку у зв'язку з відсутністю в його діях події злочину, складу злочину, недоведеністю його участі у вчиненні злочину (п. 1 і 2 ч. 1 ст. 6, п. 2 ст. 213, ч. 4 ст. 327 КПК України);
- вид відповідальності держави перед громадянами;
- процес (процедуру), здійснювані відповідними державними органами з приводу відшкодування шкоди;
- правовий інститут.

Реабілітацію доцільно розглядати в останньому значенні, бо саме через норми правового інституту регламентуються підстави та порядок прийняття реабілітаційного рішення, процедура відшкодування завданої шкоди і правовий стан після її відшкодування. Цим терміном юристи користуються вже декілька століть. Уперше в законодавстві термін «реабілітація» щодо невинно засуджених вживається у португальському законі 27.02.1895 р. у значенні «ревізія вироків щодо невинно засуджених» [7, с. 51].

За часів радянської влади термін «реабілітація» застосовували в 20-ті роки ХХ ст. у значенні відновлення прав невинуватих. Під реабілітацією розуміли зняття ганьби необґрунтованого обвинувачення та відновлення доброго імені померлого [7, с. 53].

Кримінальне судочинство ставить перед собою завдання не лише викрити та покарати винного у вчиненні злочину, а й звільнити від несправедливого обвинувачення невинуватого, відновити його добре ім'я, честь, відшкодувати шкоду, протиправно заподіяну органами. Саме тому інститут реабілітації у кримінальному процесі є тим правовим засобом, за допомогою якого здійснюється зазначене завдання.

У чинному КПК України вживаються як поняття «виправданий» (ч. 5 ст. 404), «виправдання» (ч. 7 ст. 334) та «виправдувальний вирок» (ч. 4 ст. 327), так і «реабілітація». Зокрема, в п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК України зазначається, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю щодо померлого, за винятком випадків, коли провадження у справі є необхідним для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами.

Про поновлення в правах і відшкодування матеріальної шкоди, усунення моральної шкоди йдеться в Законі України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» (1991 р.). Саме тут дається пояснення поняття «реабілітований». Проте поняття «реабілітація» в законі не розкривається. Із змісту статей 1–6 зазначеного Закону можна дійти висновку, що під реабілітацією розуміється комплекс кримінально-процесуальних, адміністративних, трудових, цивільно-процесуальних заходів, спрямованих на поновлення в порушених правах незаконно репресованих у роки сталінських репресій.

Вважаємо за необхідне не лише законодавчо закріпити зазначений термін, а й виділити в окрему статтю право особи на виправдання, підстави виправдання особи, а також процес і наслідки виправдання особи, її реабілітацію. Право на реабілітацію та принципові положення цього інституту закріплено на рівні Конституції України (ст. 62): «У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням». У статті 56 Конституції України також закріплено право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю.

Отже Конституція України надає юридичні підстави для подальшого розроблення реабілітації в кримінальному судочинстві.

Тривалий час у науці кримінального процесу реабілітація зводилася лише до винесення виправдувального вироку або закриття кримінальної справи з реабілітуючих підстав. Так, Т. Таджиев, зазначає, що реабілітація – це процес, який починається із постановлення виправдувального вироку. Таким чином, реабілітація й є виправданням особи [8, с. 11].

Причиною плутанини в поняттях «реабілітація» та «виправдання» є відсутність належної термінології в кримінально-процесуальному законі. Тому необхідно законодавчо закріпити поняття як «виправдання», так і «реабілітації».

*Виправдання* є самостійною підставою для виникнення права на реабілітацію. Проте факт лише виправдання особи не призводить до обов'язкової й автоматичної реалізації права на реабілітацію, оскільки реабілітований може й не пред'явити належної вимоги. Тому реабілітація можлива не лише як результат виправдання судом, а й у зв'язку з припиненням кримінального переслідування за реабілітуючими підставами. Тому процесуальна діяльність із виправдання та реабілітації частково поєднана – через волевиявлення виправданих осіб, які звертаються за компенсацією спричиненої кримінальним переслідуванням шкоди. Проте виправдання та реабілітація мають розглядатися як окремі інститути.

Фактично право на реабілітацію передбачає право на відшкодування майнової шкоди, усунення наслідків моральної шкоди та відновлення в трудових, пенсійних, житлових та інших правах.

Аналіз понять «реабілітація» та «виправдання» свідчить про їх взаємозв'язок, а також про їх самостійне процесуальне значення та процесуальний зміст. Виправдання є однією з підстав виникнення права на реабілітацію, що визнається за виправданим у виправдувальному вирокі.

На нашу думку, інститути виправдання та реабілітації співвідносяться як ціле та частина. При цьому виправдання має розглядатися як більш широке поняття, що включає в себе реабілітацію.

На жаль, чіткої законодавчої регламентації порядку, змісту та наслідків процесуальних дій органів дізнання, досудового слідства та суду, актів, які постановляються цими органами та спрямовані на відновлення необґрунтовано порушених прав громадян, немає. Вважаємо це недоліком чинного законодавства, який має бути виправлений шляхом розроблення та закріплення відповідних понять і процедур.

## Висновки

Аналізуючи та синтезуючи теоретичні концепти кримінально-процесуальної науки,

практичні реалії вітчизняного кримінального судочинства, ми дійшли висновку, що доречним є виокремлення права на виправдання та інституту виправдання від інституту реабілітації.

Як свідчить дослідження, поняття «виправдання» визначає самостійний елемент процесуальної діяльності та виступає первинною процесуальною формою визнання невинуватості підсудного. Можна запропонувати таке визначення: *виправдання – це здійснюване з метою відновлення справедливості судове визнання та проголошення невинуватості особи*. Виправдання та реабілітація є самостійними та послідовними елементами процесуальної діяльності.

Виправдання є первинною процесуальною формою визнання невинуватості підсудного, що передує реабілітації. Реабілітація, у свою чергу, – це діяльність уповноважених органів із роз'яснення виправданій особі прав на компенсацію шкоди, спричиненої кримінальним переслідуванням, та безпосередньо компенсації шкоди.

*Реабілітація* у кримінальному процесі є системою передбачених законом соціально-правових заходів, спрямованих на повне поновлення у попередніх правах особи, неправно притягнутої до кримінальної відповідальності або засудженої, та відшкодування заподіяної шкоди.

Ознакою демократичності судочинства є загальна кількість виправдувальних вироків,

що виносяться судами країни, у їх співставленні з кількістю обвинувальних вироків. Кожний виправдувальний вирок є свідченням сили судової влади.

Законодавче оформлення в КПК України інституту реабілітації стало б одним із результатів проведення реформи кримінального судочинства.

### Література

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2010 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду. – 2011. – № 5. – С. 17–24.

2. Яблонский В. Ю. Модальность метаязыковой субстанциональности правовой лексики. – Краснодар, 1997.

3. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона в 86 т. – СПб., 1897. – Т. 22. – 480 с.

4. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2005. – 1728 с.

5. Абрамов А. В. Оправдание в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2005. – 18 с.

6. Чурилов Ю. Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве. – М., 2010. – 256 с.

7. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. – Х., 2001. – 320 с.

8. Таджиев Т. Т. Проблемы реабилитации в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ташкент, 1991. – 15 с.

*In the article we analyse the general theoretical basis of excuse, its relationship with the Institute of Rehabilitation.*

*В статье рассматриваются общетеоретические основы понятия и институт оправдания, его соотношение с институтом реабилитации.*





## ДОКУМЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ

**Тетяна Скачкова,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри судових експертиз  
Донецького юридичного інституту МВС України

*У статті розглядаються складові документа, дослідження яких дозволяє отримати певні дані про особу.*

**Ключові слова:** документ, інформація, вид документа, зміст документа, лексико-фразеологічний склад письма та стилістичні особливості побудови документа, особливості графічного (знакового) виразу змісту документа, матеріал документа.

У традиційному розумінні документ – це письмовий акт, в якому за допомогою графічних знаків відображена будь-яка інформація. У кримінальному процесі документ є джерелом доказів, якщо офіційна особа або громадянин загальноприйнятим (загальнорозумілим) або прийнятим для документа спеціального вигляду способом зафіксувала відомості про обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи [1, с. 5–6].

Питання одержання інформації про особу злочинця має важливе значення у криміналістиці, психології, психіатрії, кримінальному процесі тощо. Цьому питанню приділяли багато уваги вчені України та зарубіжних країн, серед них Р. Белкін, В. Берназ, А. Вінберг, Г. Грановський, А. Іщенко, Н. Клименко, В. Абрамова, В. Коновалова, М. Сегай, І. Фридман, А. Краснобаєва, Н. Палашвілі, А. Педенчук, Ю. Тимошенко, А. Комісаров та ін. Але й на сучасному етапі розвиток суспільства воно є вельми актуальним.

Об'єктом криміналістичного дослідження є лише такий документ, який у кримінальному процесі фігурує як речовий доказ. Таким може бути будь-який письмовий акт, що служив знаряддям злочину, об'єктом злочинних посягань або той, що зберіг на собі сліди злочинця та здійсненого ним злочинного діяння. При цьому не має значення, які матеріали та засоби письма використовувалися для його виготовлення. Тому об'єктом криміналістичного дослідження може бути будь-який текст: документ, що засвідчував особу, інший офіційний документ, плакат, напис на стіні, надряпаний ножем або виконаний крейдою.

Велике значення для розкриття злочину має дослідження документів, автор або виконавець яких органам слідства не відомий. Завданням криміналістичного дослідження такого роду документів є встановлення їх авторів і виконавців. Ними, як правило, бувають одні й ті самі особи. Але іноді автор тексту вдається до допомоги інших осіб, які переписують або передрукують документ.

Експертне дослідження документа дозволяє отримати інформацію, необхідну для розпізнання особових властивостей невідомого автора та виконавця документа. Вона використо-

вується для пошуку злочинця, виділення його з кола підозрюваних осіб і подальшого ототожнення невідомої особи.

Підкреслюючи важливість глибокого розроблення теоретичних основ ідентифікації особи, В. Колмаков зазначав, що властивості й ознаки, які відображаються в матеріально-фіксованих і наочних формах (сліди, образи), дозволяють упевнено ідентифікувати конкретну людину [2, с. 19–22].

У документі відображаються різні властивості особи: біологічні, функціонально-психічні, психологічні, соціальні. Не випадково відомий російський психіатр В. Бехтерев писав: «В таком деле, как преступление, отражается вся личность субъекта и даже, более того, вся его психофизическая организация» [3, с. 1].

Конкретними джерелами інформації про особу є елементи документа, що відображають певні властивості особи та результати діяльності з його виготовлення і розповсюдження:

- вид документа: посвідчення особи, письмо, записка, плакат, листівка, брошура і т. д.;
- зміст письмового акта, його цільова спрямованість, висловлювані в ньому фактичні дані;
- лексико-фразеологічний склад письма, граматичні та стилістичні особливості його побудови, розташування тексту в документі;
- особливості графічного (знакового) виразу змісту документа: рукописне, друкарське, фотографічне тощо;
- матеріал документа (папір, фарбник, клей);
- сліди, що є на документі: розриви, розрізи, сліди слабо видимого стороннього тексту, плями та мікрочастинки сторонніх речовин, сліди рук, адсорбований на поверхні документа запах і т. д.;
- обставини (умови, час і місце) зберігання та виявлення документа.

Яку інформацію про невідому особу органи розслідування можуть отримати в результаті аналізу та криміналістичного дослідження зазначених елементів документа?

**Вид документа.** Цільове призначення документа визначає спосіб передачі інформації. Обираючи той або інший вид документа, автор або виконавець виражає своє відношення до його призначення, до можливості реалізації з його допо-

могою поставлених завдань. На практиці у осіб, які часто вдаються до написання анонімних документів, спостерігається стійкість у виборі певного виду документа. Тому за наявності декількох анонімних документів, однакових на вигляд, можна припускати, що вони виконані однією особою.

*Зміст документа.* При аналізі змісту документа, перш за все, звертають увагу на викладені в ньому фактичні дані. Згадка про події, імена, відомі обмеженому колу осіб, свідчить про інформованість автора документа і можливу його причетність до певного кола осіб. Фактичні дані, що містяться в документі, виражають також спрямованість вольових зусиль автора документа, його погляди, емоційний стан, морально-етичні якості й інші соціально-психологічні властивості особи. Тому дослідження документа є не тільки вивченням тих, що містяться в ньому даних; воно дозволяє отримати інформацію про деякі особливості особи.

При дослідженні змісту документа можна висловити думку про інтелектуальний розвиток автора, його світогляд, інтереси, захоплення, потреби тощо. Пізнаючи «внутрішній світ» автора документа, треба спробувати визначити ідеї, погляди, принципи, правила та норми поведінки, які є для нього соціально значущими, сприймаються ним, а які – нейтральними.

Аналіз змісту документа дозволяє в деяких випадках визначити психічний стан невідомого автора. Наприклад невідповідність ідей, що містяться в документі, поглядам об'єктивної реальності може вказати на неосудність автора, зумовлену психічним захворюванням.

*Лексико-фразеологічний склад письма і стилістичні особливості побудови документа* також містять інформацію про особу автора. Інформація про виконавця може бути отримана при аналізі граматичних особливостей і розташування тексту в документі. Так, при колізії мовних норм можливе визначення рідної мови, тобто національній належності автора та виконавця документа. Ступінь розвитку граматичних, синтаксичних, стилістичних навиків вказує на рівень освіти. Вік автора та виконавця документа може бути визначений за часом формування мовних навиків, оскільки використані в документі мовні норми вводилися, змінювалися або скасовувалися в різний час. Лексико-стилістичні особливості документа вказують на деякі соціально-демографічні властивості автора. На підставі діалектологічних ознак, наприклад, можна визначити місце проживання або тривалого перебування особи. Вживання в тексті професійних термінів і виразів свідчить про можливу належність автора до певної професії або спеціальності. Жаргонні слова й інші специфічні обороти мови вказують на належність автора до певного середовища або соціальної групи.

*Особливості графічного (знакового) виразу змісту документа* (рукописне, друкарське, фотографічне тощо) дозволяє визначити якими засобами письма користувався виконавець до-

кумента, його схильність до використання конкретних засобів письма. За рукописним текстом, крім ідентифікаційних завдань, можна вирішити питання про вікову та статеву належність виконавця. Дослідження почерку дає можливість визначити ступінь розвитку, професію, національність, навіть тип нервової системи особи.

*Матеріал документа.* Для написання тексту можуть бути використані поширені сорти паперу та чорнила, незвичайні матеріали (тканина, стіна, масляна фарба тощо) або спеціалізовані матеріали, бланки підприємств, установ. Якщо перші два види матеріалів характеризують схильність виконавця до використання певного матеріалу, то застосування спеціалізованих матеріалів свідчить про доступність останніх для виконавця документа, що сприяє звууженню кола підозрюваних осіб.

*Наявні на документі, сліди рук, розриви, розрізи, штрихи слабо видимого тексту, плями та мікрочастинки сторонніх речовин, адсорбований на поверхні запах* також містять різноманітну інформацію про особу виконавця або розповсюджувача документа. Вивчення слабо-видимого тексту дозволяє встановити важливі дані. Наприклад, в одному випадку запис був зроблений на обкладинці зошита із слабо-видимими штрихами стертого тексту – прізвища й імені її власника.

Сліди рук містять інформацію про особливості будови шкіри рук людини, що торкалася документа. Вони можуть бути використані для ідентифікації виконавця документа.

Плями та мікрочастинки сторонніх речовин можуть вказати на професійну належність особи, яка виготовила або зберігала документ. Наприклад, наявність свинцевого пилу та плям змащувальних масел на документі характерний для складачів, слюсарів, водіїв і близьких до них професій. Крім того, наявність сторонніх речовин на документі може орієнтувати на місце, де він був виготовлений або зберігався.

Сліди розриву, розрізу дають інформацію про застосовані знаряддя, дозволяють визначити їх групову належність, а також висловити думку про кваліфікацію того, хто виготовував документ.

Корисна інформація може бути отримана при дослідженні адсорбованого документом запаху, оскільки папір добре поглинає різні запахи: парфумів, тютюну, цвілі, паливно-мастильних матеріалів тощо.

*Обставини зберігання та виявлення документа* мають значення не тільки для визначення його ролі в процесі судового доведення у кримінальній справі, а й для отримання інформації про мету зберігання або розповсюдження документа, а також про деякі особливості особи. Якщо обставини зберігання або розповсюдження документів вказують на заходи обережності, то це побічно свідчить, що розповсюджувачеві відома суспільна небезпека скоєного.

Таким чином, всебічне дослідження документа дозволяє виявити інформацію про різні властивості особи його автора, виконавця та роз-

повсюджувача. Але слід зазначити, що в документі може міститись і помилкова інформація про особу, що навмисно вводиться його автором або виконавцем. Тому важливими завданнями криміналістичного дослідження документів є розпізнавання помилкової інформації й оцінка отриманої інформації про особу. Розрізняють два основні види маскування: маскування авторства та маскування виконання документа.

Автор документа прагне замаскувати такі соціально-демографічні властивості особи, як стать, вік, національність, професія, освіта, соціальна належність тощо. Для цього він вдається до викладу фактів від імені третьої особи, стороннього спостерігача, іноді умисно спотворює лексико-фразеологічні обороти мови, змінює звичний стиль письма.

Маскування виконання документа, як правило, полягає в зміні способу графічного (знакового) виразу його змісту: зміні почерку. Але, як свідчить практика, злочинець не може повністю замаскувати свої особисті властивості, що дає змогу отримати інформацію про особу злочинця. Індивідуальні навички, що сформувались у конкретної особи, є стійкими і тому не можуть бути істотним чином змінені. Злочинцеві вдається приховати лише деякі, найбільш помітні, але малозначні особливості тих або інших навичок. Наприклад, при скорописному маскуванні почерку зазвичай спотворюються його загальні ознаки (розмір, нахил, розгін, зв'язність), але більшість окремих ознак виявляються в рукописі.

У криміналістичній літературі описані способи розпізнавання різних видів маскувальних дій і запропоновані методи виявлення ідентифікаційних ознак [4–6]. Слід зазначити, що маскування будь-яких властивостей вимагає від людини додаткових вольових зусиль для придушення та ломки вироблених у нього навичок, умінь, звичок. Але наявності лише вольових дій недостатньо. Автор (виконавець) повинен мати певні знання про те, які властивості, навички та звички не слід виявляти при виготовленні документа, мати чітке уявлення про групові або індивідуальні особливості осіб, дії яких він імітує. Такі знання у злочинця, як правило, відсутні. Тому маскуються лише окремі ознаки шляхом введення нестійких і різномірних особливостей, не властивих даному авторові або виконавцеві.

Крім того, особа, яка здійснює протиправну дію, часто обмежена в можливостях реалізації маскування. Наприклад, малограмотна людина не може імітувати письмову мову освіченої

людини; особа, яка має низьковироблений почерк, не може наслідувати високовиробленому почерку. Якщо ж авторові та виконавцеві спірного тексту вдається стійко імітувати багато ознак, характерних для деякої соціально-демографічної групи або індивіда, це достовірно вказує на зв'язок невідомої особи з даною групою осіб. Отже, аналіз такого документа дозволяє отримувати додаткову інформацію про особу невідомого, яка буде використана в його розшуку.

Для стійкої імітації тих або інших ознак необхідне неодноразове відтворення певних дій. У результаті не властиві раніше суб'єктові особливості можуть закріпитися та сформуватися в нові навички. Надалі вони виявлятимуться при здійсненні звичайних дій, не пов'язаних із злочином і необхідністю маскування своїх властивостей. У зв'язку з цим А. Осборн оптимістично завіряв, що фактично автори спірних листів, самі того не помічаючи, залишають на кожній сторінці своє ім'я: почерк, використаний матеріал письма, склад і загальний його вигляд, часто виявляють у спірному листі національність, вік, освіту, рід занять, іноді навіть стать того, хто писав, і ці дані нерідко вказують на особу автора [7, с. 122–123].

Застосування того або іншого способу маскування, який свідчить про характер і ступінь зусиль, витрачених невідомою особою, часто сприяє розумінню дійсних мотивів і мети здійснених ним дій при виготовленні та розповсюдженні підроблених або недійсних документів.

### Література

1. Теория доказательств в уголовном процессе. – М., 1973. – 664 с.
2. Колмаков В. П. К определению предмета экспертно-криминалистической профилактики преступлений // Вопросы судебной экспертизы. – 1973. – № 16. – С. 19–22.
3. Бехтерев В. М. Об экспериментальном психологическом исследовании преступников // Обзорные психиатрии. – 1902. – № 8.
4. Клименко Н. И. Место и роль профилактики в системе криминалистики // Криминалистика и судебная экспертиза. – 2004. – № 52. – С. 3–8.
5. Клименко Н. И., Гуріна Д. П. Экспертные прогнозы // Криміналістичний вісник. – 2007. – № 3. – С. 55–59.
6. Клименко Н. И. Судовая экспертология. – К., 2007. – 528 с.
7. Осборн А. Техника исследования документа. – М., 1932.

*The constituents of document are specified in the article, exploring which it is possible to get certain information about a person, raising of problem, purpose and prominent criminal lawyers which studied this problem in the labours is indicated.*

*В статтєе рассматриваются составляющие документа, исследование которых позволяет получить определенные данные о лице.*



## РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Л. УДОВИКИ «ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: антропологічний вимір»<sup>1</sup>

**Воронкова В. Г.,**

*д-р філософських наук, професор,  
завідувач кафедри менеджменту організацій  
Запорізької державної інженерної академії,  
академік Української академії політичних наук,  
академік Міжнародної академії вищої школи*

Нещодавно науковий світ побачив монографію молодого, але вже відомого в Україні науковця, яка взялася за досить складну та надзвичайно актуальну і майже не розроблену в Україні тему. У монографії поєднується високий рівень знань філософських і правознавчих дисциплін і високий коефіцієнт інтелектуального розвитку.

Зміст монографії, її проблематика, послідовність викладу матеріалу дають змогу не лише поглибити філософсько-правові та загальнотеоретичні знання з питань трансформації правової системи в умовах глобалізації, а й отримати чітке уявлення про тенденції розвитку правової системи, напрями вдосконалення й оптимізації національної правової системи в умовах глобалізації шляхом її модернізації на антропологічних засадах.

Монографія, що рецензується, ґрунтується на новітніх теоретико-методологічних і концептуальних підходах, що стосуються трансформації національної правової системи в умовах глобалізації.

У рецензованій монографії на рівні високої філософської рефлексії осмислюються складні проблеми трансформації сучасної правової системи, пов'язані з глобальними трансформаціями правової ідеології та правової політики з точки зору антропологічного виміру; трансформацією комунікативних та інтегральних зв'язків правової системи в умовах глобалізації; функціонуванням правової системи в умовах глобалізації в антропологічному вимірі. Як зазначає Л. Удовика, нарівні із зазначеними особливостями впливу процесу глобалізації в цілому на право, на його окремі інститути, на теорію права в реальному житті мають місце й інші особливості, які тією чи іншою мірою співвідносяться з ними. Вони значною мірою відобража-

ють соціально-економічну та політичну реальність, що склалася на початку ХХІ ст. у світі, а також фокусують увагу на проблемах і труднощах, пов'язаних із «пристосуванням» права до сучасних реалій, породжених глобалізацією.

Монографія Л. Удовики після виходу у світ стала визначною подією як у філософському житті, так і у середовищі юристів (теоретиків і практиків), оскільки вона включає інноваційну компоненту правового поля глобальної трансформації людства, в контексті якого осмислюються складні правові проблеми сьогодення. Безперечним науковим успіхом Л. Удовики є те, що вона досліджує гносеологічну й онтологічну зумовленість активізації антропологічних досліджень, що дозволило сформулювати антропологічну парадигму в праві як методологічне підґрунтя дослідження трансформації правової системи в умовах глобалізації.

Авторка монографії заглиблюється у складну проблематику глобалізації, яка впливає на активізацію правотворчої діяльності та правотворчого процесу на всіх рівнях, у результаті чого змінюються потужність і сила впливу на правотворчість різних факторів, що вимагає зростання ролі й значення судової правотворчості. Правотворчість постає як умова та засіб оновлення законодавчої бази, вироблення нормативно-правових положень, спрямованих на прискорення трансформаційних перетворень державно-правових інституцій і сфер життєдіяльності суспільства, оптимізацію входження України до процесу глобалізації (с. 479).

Монографія, що рецензується, має велике теоретичне і практичне значення у сучасних умовах розбудови України для формування правової, соціальної демократичної держави як фактора оптимізації підсистем і елементів правових систем, що простежуються через призму антропологічного підходу. У монографії обґрунтовуються змістовні

<sup>1</sup>Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір. – Х., 2011. – 552 с.

та функціональні зміни правової системи в умовах глобалізації, необхідність формування стратегії входження у глобалізаційний процес, потреба в гуманізації правової системи в умовах глобалізації, але для цього необхідна антропологічна експертиза правових документів, основою яких є дотримання прав і свобод людини та громадянина.

Безумовно, перевагою наукової монографії Л. Удовики є грамотно сформований і розроблений поняттєво-категорійний апарат трансформації правової системи в умовах глобалізації (правова глобалізація, правова акультурація, правова рецепція, правова конвергенція, правова експансія тощо), що значною мірою поглиблює наукову новизну, яка ще не мала аналогів у нашій правовій і філософській літературі.

Висновки, яких дійшла авторка, логічно випливають із змісту монографії, є обґрунтованими та спрямовані на оптимізацію функціонування й розвитку національної правової системи, її модернізацію в суперечливих умовах глобалізації.

Монографія Л. Удовики буде корисною фахівцям в галузі як філософії права, загальних проблем теорії держави і права, так і практичним працівникам. Робота є сучасним виданням, а її положення можуть використовуватися у викладацькій діяльності. Також вона буде цікавою для широкого наукового загалу.

Монографія Л. Удовики необхідна й у зв'язку з процесами гармонізації та імплементації національного й міжнародного законодавства, у зв'язку з просуванням до європейського простору.

---

**Співзасновники:**

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
Національної Академії правових наук України,  
ТОВ «Гарантія»

**Видавець:** ТОВ «Гарантія»

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

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва Національної Академії правових наук України  
(протокол № 1 від 25.01.2012 р.)**