

**7**  
2012 (199)

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:

ХАВРОНЮК  
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.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<b>Світлана Шимон</b> Законодавчі та договірні обмеження щодо відступлення права вимоги	3
<b>Олег Кузьмич</b> Договір найму (оренди) на користь третьої особи	7
<b>Ірина Верес</b> Поняття комерційного представництва	11
<b>Андрій Гриняк</b> Ціна як звичайна умова договору підряду	15
<b>Оксана Калініченко</b> Поняття й юридична природа заповіту: проблемні питання	19
<b>Мирослава Гудима</b> Система договорів у туристичній діяльності	23
<b>Світлана Бичкова</b> Визначення сторін у цивільному процесі України	27

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<b>Едуард Растюк</b> Сучасна антикорупційна політика України	31
<b>Спартак Позняков</b> Поняття і соціальна роль адміністративно-правової регламентації публічних господарських відносин в Україні	35
<b>Інна Троханенко</b> Теоретичні засади визначення принципів державного контролю за діяльністю міліції	39
<b>Вікторія Введенська</b> Адміністративно-правове регулювання конфліктів між працівниками державтоінспекції й учасниками дорожнього руху	43
<b>Віра Вац</b> Чинники, що знижують ефективність кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України	46
<b>Лілія Шестак</b> До питання про поняття «банківська діяльність»	49
<b>Ольга Селезньова</b> Місце інформаційного права в системі права України	52
<b>Анфіса Нашинець-Наумова</b> Проблеми формування та застосування бібліотечно-інформаційного законодавства	56
<b>Людмила Капінус</b> Актуальні проблеми прийняття Інформаційного кодексу України	59
<b>Кристина Татарникова</b> Кодифікація законодавства України про інформацію: підходи до формування теорії інформаційного права	63
<b>Катерина Полетило</b> Інформаційні права та свободи людини й їх судовий захист у конституційних нормах Португалії	67

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

**Наталія Глушук**

Законодавче регулювання інформаційної діяльності органів  
Державної податкової служби України 71

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

**Наталія Сергієнко**

До питання визнання наказу господарського суду таким,  
що не підлягає виконанню 75

**ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

**Євген Гіда**

Деонтологічні засади діяльності радянської міліції  
60–80-х років XX ст.: характеристика нормативних актів 79

**Іванна Полонка**

Нормативістська теорія Ганса Кельзена: аналітичний підхід 83

**ТРУДОВЕ ПРАВО**

**Тетяна Парпан**

Стан і перспективи правового регулювання трудових  
відносин державних службовців 87

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ**

**Ярослав Лизогуб**

Кваліфікуючі ознаки незаконного позбавлення волі людини:  
наукові аргументи проти законодавчих фактів 91

**Анна Ващенко**

Прийняття гідності потерпілого – самостійна ознака  
об'єктивної сторони доведення до самогубства  
чи складова жорстокого поводження? 95

**Олена Тавлук**

Розмежування складу злочину, передбаченого статтею 169  
Кримінального кодексу України, з іншими складами злочинів  
і правопорушеннями 98

**Віталій Радзівський**

Кримінальна субкультура та квазіполітична конфліктологія 102

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. СУДОВОСТРІЙ**

**Василь Юрчишин**

Основні функції кримінального судочинства 107

**Владислав Негребецький**

Відтворення обстановки й обставин події – перевірна слідча дія 111

**Інна Тітенко**

Боротьба з сутенерством і втягненням у заняття проституцією:  
міжнародно-правовий аспект 115

**Олександр Моїсєєв**

Взаємодія експерта з іншими процесуальними суб'єктами 119

**Руслан Попельнох**

Правовий статус місцевих загальних судів при вирішенні  
справ адміністративної юрисдикції 123

**АГРАРНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО**

**Максим Гребенюк**

Правове забезпечення дерегуляції ринку сільськогосподарської  
продукції як складова системи гарантування  
продовольчої безпеки 127

**Марина Троцька**

Право комунальної власності на ліси 131

**Олександра Федотова**

Історичні аспекти розвитку законодавства про правовий режим  
земель водного транспорту України 134

## ЗАКОНОДАВЧІ ТА ДОГОВІРНІ ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ

**Світлана Шимон,**

канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного та трудового права  
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова,  
м. Київ

*У статті досліджуються встановлені законом обмеження щодо відступлення кредитором зобов'язального права вимоги, а також можливість встановлення обмежень для відступлення права вимоги самими учасниками цивільних правовідносин у правочинах.*

**Ключові слова:** право вимоги, відступлення права вимоги, цесія.

Одним із об'єктів цивільних правовідносин, який дедалі ширше використовується в цивільному обороті, є право вимоги. Відступлення права вимоги нині є засобом, завдяки якому задовольняються різноманітні інтереси суб'єктів цивільного права. Цивільно-правове регулювання обігу права вимоги як об'єкта цивільних правовідносин і проблеми його здійснення на практиці привертають увагу сучасних цивілістів – представників російської юридичної науки (В. Байбак, Ю. Галінська, А. Гузіна, Л. Новосолова, К. Скловський, В. Лапач, В. Почуйкін та ін.) і вітчизняних правників (М. Венецька О. Яворська, Ю. Гладь, М. Осадчий та ін.). У працях українських цивілістів висвітлюються, зокрема, питання про особливості права вимоги як виду майна, проблеми відступлення права вимоги на стадії виконання судових рішень, проблеми обігу зобов'язальних прав кредитора тощо.

**Метою цієї статті** є з'ясування меж відступлення права вимоги, можливостей встановлення таких обмежень у договорі.

Загальне правило полягає в тому, що *відступленню* піддається будь-яке право *вимоги*, за винятком тих, щодо яких є пряма заборона в законі. Так, згідно з п. 133 Статуту залізниць України передача іншим особам права на пред'явлення претензій і позовів не допускається, за винятком випадків передачі такого права вантажовідправником вантажоодержувачу або вантажоодержувачем вантажовідправнику, а також вантажовідправником або вантажоодержувачем вищій організації чи уповноваженій особі, яка виступає від їх імені. Аналогічна норма передбачена в п. 163 Статуту автомобільного транспорту УРСР.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 512 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України право вимоги, що належить кредиторю, може бути відступлене (передане) іншій особі на підставі пра-

вочину (цесії). Такий правочин є розпорядчим, спрямований на передачу права від правоволодільця (первісного кредитора, цедента) до набувача права (нового кредитора, цесіонарія). Винятки передбачено в нормах щодо заміни кредитора в зобов'язаннях. Так, не допускається *цесія* щодо майнових прав: по-перше, які нерозривно пов'язані з особою кредитора, наприклад, у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; в аліментних зобов'язаннях тощо (ст. 515 ЦК України); по-друге, відступлення яких заборонено спеціальним законом чи іншими нормативно-правовими актами; по-третє, відступлення яких обмежене договором, на підставі якого це майнове право вимоги виникло.

Такими, що не підлягають відступленню, слід вважати права вимоги, які випливають із фідучіарних договорів, де відносини сторін ґрунтуються на особистій довірі. Проте слід зазначити, що це повинно стосуватися виключно тих прав, які поширюються на вимоги щодо такого виконання, пов'язаного з фідучіарністю договору. На нашу думку, немає перешкод для відступлення права на грошову суму щодо оплати послуг повіреного за договором доручення, але неможливо відступити вимогу про надання послуг за цим договором, оскільки саме така послуга вимагає особливої довіри між учасниками.

Закон прямо не забороняє відступлення права вимоги відчужувача за договором довічного утримання (догляду), проте із змісту ст. 749 ЦК України випливає неможливість відступлення права вимоги відчужувача щодо матеріального забезпечення, оскільки воно має особистісний характер, супроводжується доглядом. Немає заборони в законі щодо відступлення права вимоги одержувача ренти щодо рентних платежів; для відступлення такого права вимоги, на нашу думку, немає й перешкод теоретичного чи практичного характеру. Неможливість відступлення права

може бути пов'язана з його особливим змістом, що виключає здатність до відчужуваності (переважне право купівлі частки у спільній частковій власності чи частки у статутному капіталі товариства тощо).

Слід зазначити, що здійснення певних видів діяльності у сфері підприємництва вимагає спеціального дозволу, отже, відступлення права в таких зобов'язаннях можливе лише щодо того суб'єкта, який має такий дозвіл. Так, відповідно до Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» за рішенням суду або за ініціативою емітента може здійснюватися заміна управителя з переходом до нового суб'єкта всіх зобов'язань щодо власників сертифікатів (ст. 35). Управителем згідно з цим Законом може бути лише фінансова установа, що має відповідний дозвіл – ліцензію (ст. 1).

У літературі вказується також на випадки неможливості відступлення права вимоги за зобов'язанням, в якому *особа кредитора* має важливе значення для боржника [1, с. 41–42]. Подібну проблему розглядали ще класики цивільстики. Так, Д. Мейер вважав, що не можна сказати, що для особи байдуже, стосовно кого вона зобов'язана виконувати обов'язки; скажімо, якщо А готовий зобов'язатися по відношенню до В, то не можна вважати, що А готовий бути зобов'язаним по відношенню до С, а можливо А ні за які блага у світі не погодиться бути зобов'язаним щодо С. Під час вибору особи, стосовно якої суб'єкт приймає на себе зобов'язання, враховуються економічні інтереси, моральні міркування, та навіть правила пристойності. Наприклад, якщо економічне положення особи є скрутним, то їй незрівнянно важче бути в боргу перед особою, яка сама перебуває у складному майновому становищі та може збанкрутувати через неналежне виконання зобов'язання, ніж перед іншою особою, для якої виконання є не настільки життєво важливим. Для боржника вельми важливо, кому належить право вимоги щодо його дій, а тому право вимоги за зобов'язанням не повинно вільно передаватися. Разом із тим учений зазначив, що право вимоги (на чужі дії) має характер майна, ці правовідносини є майновими, вимагають якнайбільшої свободи, отже, будь-які необґрунтовані обмеження негативно позначатимуться на економіці, тому бажано, щоб відступлення права було можливим без перешкод [2, с. 400–401]. Висловлювалася й альтернативна думка, що боржнику має бути байдуже, для кого саме виконувати обов'язок [3, с. 288], яку переважно й підтримували дослідники.

За законом сам собою факт важливості особи кредитора не є перешкодою для від-

ступлення права вимоги. У випадках, коли для боржника ця обставина набуває істотного значення, він має бути заінтересований закріпити в договорі умову про неможливість без його згоди вчинення кредитором правочину з цесії. Такої проблеми не виникатиме у разі, коли здійснюється одночасне відступлення права вимоги та переведення кореспондуючого йому боргу, отже, все відбувається за згодою протилежної сторони зобов'язання (боржника-кредитора). Скажімо, у відносинах з оренди майна відступити право оренди без згоди орендодавця неможливо, оскільки воно обтяжене обов'язком орендних платежів, щодо яких орендодавець є кредитором, згода якого необхідна для переведення боргу. Разом із тим не виключаються варіанти правовідносин, коли орендар передає право користування третій особі, залишаючи обов'язки платежів за собою. В зазначеній ситуації відступлення права користування теоретично можливе без участі орендодавця, оскільки закон не містить прямої заборони для цього. Інтереси орендодавця повинні захищатися умовами договору про заборону відступлення права користування без його згоди.

Відповідно до ч. 4 ст. 1016 ЦК України у разі порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї третьої особи, що здійснюється з повним дотриманням вимог про цесію. Однак закон не дає відповіді на питання, як має вирішуватися проблема у разі, коли договір між комітентом і третьою особою забороняє відступлення права вимоги. На нашу думку, оскільки правочини, які укладає комісіонер, вчиняються виключно в інтересах комітента та за його рахунок, обмеження щодо відступлення права вимоги за договором комісіонера з третьою особою не повинні мати юридичної сили щодо комітента. Єдиний вихід із цієї ситуації, враховуючи положення ч. 3 ст. 6 ЦК України, встановити в законі правило, згідно з яким таке відступлення комісіонером комітенту права вимоги можливе за будь-яких умов. Тому вважаємо за доцільне доповнити ч. 4 ст. 1016 ЦК України реченням такого змісту: «У таких випадках заборона відступлення права вимоги до третьої особи за договором, що укладений з нею комісіонером щодо комітента, є нікчемною».

Для відступлення певних видів права вимоги згода боржника необхідна за законом. На думку В. Урукова, це вимоги про надання майна в користування (найм, прокат, оренда), вимоги про надання послуг з договору доручення, вимоги комітента до комісіонера, а також вимоги з договорів про спільну діяльність [4, с. 50–51]. Автор не наводить ар-

гументів, чому саме такі права вимоги не підлягають відступленню. В українському законодавстві немає прямих заборон щодо таких правочинів. На нашу думку, можливість цесії залежить від характеру та змісту правовідносин. Так, право вимоги довірителя до повіреного не є оборотоздатним, оскільки пов'язане з особистістю боржника, а послуги, які надає повірений, мають дуже індивідуальний і особистий характер, але головне – вони не є майновими за змістом, тому право вимагати їх виконання не може бути відступлене взагалі. Що стосується вимог комітента до комісіонера, то вони можуть мати різний характер. Якщо вимога стосується передання майнового блага, то за згодою комісіонера право вимоги комітента може бути передане іншій особі. В зобов'язаннях щодо спільної діяльності права вимоги й обов'язки учасників тісно взаємопов'язані; крім того учасник спільної діяльності має право брати особисту участь у спільних справах. Відступлення ж права вимоги фактично вводить до цієї спільності нових суб'єктів, яких не існувало в момент укладення договору, тому для цього потрібна згода всіх учасників.

В окремих випадках подібні обмеження можуть втрачати своє значення. Наприклад, договір факторингу (а це договір з особливим предметом і спеціальним суб'єктом складом) є дійсним, незалежно від наявності домовленості між клієнтом і боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження (ч. 1 ст. 1080 ЦК), хоча при цьому клієнт не звільняється від зобов'язань або відповідальності перед боржником у зв'язку із порушенням клієнтом умови про заборону чи обмеження відступлення права грошової вимоги (ч. 2 ст. 1080 ЦК).

Якщо згоди боржника на заміну кредитора не вимагається, правочин, за яким відбувається відступлення права вимоги, укладається між первісним кредитором (який відступає право вимоги – *цедентом*) та новим кредитором (який вступає до зобов'язання та набуває право вимоги до боржника – *цесіонарієм*). Унаслідок відступлення права вимоги воно переходить до нового суб'єкта, що не ускладнює позицію боржника, не змінює обсягу його обов'язків. Тому, як правило, для відступлення права вимоги достатньо правочину з участю первісного кредитора (цедента) та нового кредитора (цесіонарія), а згода боржника не вимагається (ч. 1 ст. 516 ЦК України).

Деякі законодавчі акти містять спеціальні правила. Так, у ст. 24 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. зазначається, що відступлення прав за іпотечним договором здійснюється без необхідності отримання згоди іпотекодавця, якщо інше не встановле-

но іпотечним договором, і за умови, що одночасно здійснюється відступлення права вимоги за основним зобов'язанням; якщо не буде доведено інше, відступлення прав за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. У цій нормі зроблено застереження, що спеціальним законом або договором може бути встановлено правило, згідно з яким відступлення права вимоги може бути здійснене виключно за згодою боржника. Якщо таке обмеження встановлене в договорі, то форма, в якій боржник має надати згоду на заміну кредитора, має бути визначена в договорі або ж відповідати формі основного договору. Судова ж практика виходить з того, що підтвердженням такої згоди можуть бути й конклюдентні дії.

Так, ТОВ-1 звернулося до господарського суду Івано-Франківської області із позовом до ТОВ-2 та ПП про стягнення безпідставно отриманих коштів і визнання недійсним договору відступлення (купівлі-продажу) права вимоги (Договір-2), за яким ТОВ-1 відступило ПП право вимоги до ТОВ-2 за договором поставки продукції між ТОВ-1 (покупець) та ТОВ-2 (постачальник) (Договір-1). ТОВ-1 оспорило Договір-2, посилаючись на те, що цей договір укладено без згоди ТОВ-2, а це суперечить Договору-1. Судом було встановлено, що п. 9.4 Договору-1 передбачає, що жодна із сторін не має права передавати права й обов'язки за договором третій особі без згоди на те другої сторони.

Відмовляючи в позові, суд першої інстанції (з чим погодився апеляційний суд) у мотивувальній частині посилався, зокрема, на ст. 516 ЦК і вказав, що договір про відступлення права вимоги із зазначених у позовній заяві підстав не може бути визнаний недійсним, оскільки наявність згоди ТОВ-2 на його укладення підтверджується, по-перше, листом, в якому ТОВ-2 висловило свою згоду на укладення договору уступки права вимоги ТОВ-1; по-друге, тим, що ТОВ-2 зарахувало одержані кошти в сумі 900 тис. грн у рахунок оплати за поставку продукції для ПП, що є вираженням згоди на уступку права вимоги, адже вчинення таких конклюдентних дій і означає погодження боржника на заміну кредитора [5].

Умова про *заборону відступлення* права вимоги може бути включена до змісту основного договору, який також має передбачати можливість відступлення права вимоги виключно за згодою боржника. В першому випадку сторони обмежують оборотоздатність права вимоги; воно практично не може об'єктивуватися й існує виключно як елемент змісту зобов'язання. В другому випадку надання боржником згоди має бути індивідуальним; його згода вимагатиметься для всіх подальших відступлень цього майнового права. Умова про надання боржником згоди на відступлення права вимоги кредитора встановлює-

ся сторонами для збереження первісного суб'єктного складу зобов'язання; якщо цесія здійснюється без переведення боргу, то до нового кредитора переходить «чисте» право вимоги. Однак він не може його відступати без погодження з первісним боржником, оскільки оборотоздатність майнового права відповідно до договору поставлена в залежність від згоди боржника.

Важливе практичне значення має питання про заборону відступлення права вимоги в самому правочині про цесію. На думку А. Яковлева, такі правочини є цілком прийнятними, а відступ від такої заборони повинен призводити до нікчемності правочину про наступну цесію [6, с. 126]. Він посилається в цій позиції на те, що особа, яка набула таке право, перебуватиме у невідповідному становищі, адже боржник може не виконувати вимогу цесіонарія, якщо в договорі про попередню цесію є заборона відступлення права. Такі аргументи не видаються переконливими, адже, насамперед, не доводять нікчемності правочину про наступну цесію, бо нікчемними є правочини, недійсність яких встановлена законом.

Питання про можливість встановлення заборони відступлення права вимоги у правочині про цесію видається вельми спірним. Якщо така заборона закріплена в основному договорі, то вона стосується неможливості передати суб'єктивне право вимоги кредитора, яке виникло з цього договору й є елементом змісту правовідношення, учасниками якого є кредитор і боржник; кредитор погоджується на таку заборону як управомочений на розпорядження своїм правом вимоги (як об'єктом). Правочин про цесію є виключно розпорядчим правочиним про «передання» права; встановлення в ньому заборони відступлення права вимоги призвело б до внесення змін до змісту основного договору, що неможливо без участі боржника; цедент і цесіонарій не можуть вирішувати долю зобов'язання, учасником якого є третя особа (боржник).

### Висновки

Предметом відступлення (цесії) не може бути майнове право вимоги:

*This work covers the law stated limits on assignment of liability law and the possibility to establish the limits about cession by the participants in the civil legal transactions.*

*В статье исследуются установленные законом ограничения уступки обязательственного права требования, а также возможность установления ограничений относительно уступки права требования самими участниками гражданских правоотношений в сделках.*

щодо якого вставлено заборону відступлення в законодавстві;

яке має особливий зміст: стосується вимоги, яка безпосередньо пов'язана з особою кредитора; ґрунтується на особливій довірі між сторонами (фідучіарні договори); виключає його здатність до відчужуваності (переважне право);

для володіння яким необхідна спеціальна правоздатність (спеціальний дозвіл);

оборотоздатність якого обмежена сторонами в основному договорі.

Встановлення заборони відчуження права вимоги можливе в основному договорі та не може здійснюватися в правочині про цесію.

Подальші дослідження цивільно-правових проблем права вимоги доцільно зосередити на питаннях про особливості обороту окремих видів права вимоги, наприклад відступлення права вимоги банку до клієнтів за кредитними договорами, а також на проблемах купівлі-продажу, дарування права вимоги тощо, що дозволить визначити особливості майнових прав вимоги як об'єктів цивільних правовідносин.

### Література

1. *Почуйкин В. В.* Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. – М., 2005. – 203 с.

2. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей / Под ред. А. Вицына. – СПб., 1864. – 790 с.

3. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Часть теоретическая. Философия права. Т. 1: Вып. 1–4. – М., 1910.

4. *Уруков В. Н.* Правоприменительная практика о цессии // Право и экономика. – 2009. – № 5. – С. 47–53.

5. *Постанова* Вищого господарського суду України від 01.08.2006 р. по справі № 3/256 Про стягнення безпідставно отриманих коштів за платіжним дорученням та визнання недійсним договору уступки (купівлі-продажу) вимоги // Професійна юридична система «МЕГА-НаУ» (цесії). – Режим доступу: [http://zakon.nau.ua/doc/?doc\\_id=27840](http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=27840).

6. *Яковлев А. С.* Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2003. – 216 с.



## ДОГОВІР НАЙМУ (ОРЕНДИ) НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

**Олег Кузьмич,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри судочинства

Юридичного інституту Прикарпатського національного університету  
ім. Василя Стефаника

*У статті досліджується можливість укладення учасниками цивільних відносин договорів найму (оренди) на користь третіх осіб, розглядаються питання щодо можливості встановлення окремих видів обов'язків за такими договорами для третіх осіб.*

**Ключові слова:** договір на користь третьої особи, договір найму (оренди), третя особа, цивільно-правовий обов'язок.

Одним із договорів, які передбачені в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, є договори найму (оренди). Як зазначається в юридичній літературі, в укладенні таких договорів зацікавлені (передусім економічно) як наймодавці (орендодавці), так і наймачі (орендарі) майна (зокрема, якщо їх потреба в майні носить тимчасовий характер або коли для придбання ними певного майна у власність бракує коштів) [1, с. 185].

Загальні положення договорів найму (оренди) неодноразово розглядалися в теорії цивільного права. Разом із тим як свідчить аналіз наукових досліджень та чинного законодавства України, особливості укладення таких договорів на користь третіх осіб є недостатньо дослідженими, що не сприяє широкому використанню цієї договірної конструкції в договірній практиці. У зв'язку з цим, а також враховуючи особливості правового регулювання договорів на користь третіх осіб, питання юридичної природи договорів найму (оренди) на користь третіх осіб стають дедалі більш актуальними.

**Метою цієї статті** є дослідження правових аспектів укладення договорів найму (оренди) на користь третіх осіб.

За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759 ЦК України). У теорії цивільного права договори найму (оренди) розглядають як двосторонні; вони можуть бути як консенсуальними, так і реальними, носять оплатний характер [2, с. 377]. В юридичній літературі зазначається, що *договір найму* – це угода, на основі якої здійснюється надання певного майна особою, яка уповноважена ним розпоряджатися, у володіння та користування (або тільки у користування) іншій особі без переходу до такої особи права власності. Власником майна залишається наймодавець. Договір найму носить тимчасовий характер: після закінчення строку оренди майно повертається наймодавцю [2, с. 377].

Як впливає із аналізу положень ЦК України, а також інших нормативних актів України, законодавець безпосередньо не передбачає можливості учасникам цивільних відносин укладати такі договори на користь третіх осіб. Однак відсутність правових норм, які б передбачали можливість учасникам цивільних відносин укладати договори на користь третіх осіб за аналогією до договорів довічного утримання (догляду) (ч. 4 ст. 746 ЦК України), банківського вкладу (депозиту) (ст. 1063 ЦК України) тощо, ще не свідчить про те, що такі договори не можуть бути укладені на користь третіх осіб, адже конструкція договору на користь третьої особи, встановлена ст. 636 ЦК України, носить загальний характер, а це означає, що будь-який договір може бути укладений на користь третіх осіб, якщо це не суперечить суті самого договору [3, с. 16].

З огляду на двосторонній характер договорів найму питання щодо можливості їх укладення на користь третіх осіб слід розглядати крізь призму кожного із контрагентів договору. Такий висновок впливає, насамперед, із ч. 1 ст. 759 ЦК України, положенням якої потенційно передбачається можливість суб'єктам цивільних прав укладати договори найму як за конструкцією, якою б опосередковувалася сплата наймачем орендних платежів за користування майном не наймодавцеві як стороні договору, а безпосередньо вказаній ним третій особі, так і за конструкцією, якою б опосередковувалося передання майна не наймачеві як стороні договору, а вказаній ним у договорі третій особі.

Як впливає із юридичної природи договорів найму (оренди), специфіка таких договорів не передбачає обмежень, що перешкождали б укладенню суб'єктами цивільних прав договорів найму (оренди) за конструкцією, якою б опосередковувалася сплата наймачем орендних платежів не наймодавцеві, а безпосередньо вказаній ним у договорі третій особі. Такі обмеження не передбачені й у чинному цивільному законодавстві України, а тому учасники цивільних відносин на сьогодні, за загальним правилом, можуть безперешкодно укладати договори найму за вказаною правовою конструкцією.

Договори найму за своєю сутністю є двосторонніми, тому кожен із контрагентів є носієм не тільки прав, а й обов'язків. Так, серед основних обов'язків, що виникають у наймачів майна, в юридичній літературі виділяють: обов'язок користуватися річчю відповідно до її призначення або умов договору (ч. 1 ст. 773 ЦК України); обов'язок своєчасно вносити плату за користування майном (ч. 1 ст. 762 ЦК України); обов'язок, який виникає у зв'язку з припиненням таких договорів, зокрема йдеться про повернення наймачем речі після закінчення строку найму або припинення договору найму за інших підстав [4, с. 124–125]. Таким чином, виникнення зазначених обов'язків у наймачів майна як сторін договору зумовлено насамперед специфікою договорів, про які йдеться. Так, укладаючи договори найму на користь третіх осіб за конструкцією, якою опосередковуватиметься передавання речі у найм третім особам, питання щодо можливості встановлення контрагентами в таких договорах вказаних обов'язків для третіх осіб (за винятком обов'язку щодо внесення плати за користування майном, що зумовлено специфікою договору на користь третьої особи загалом) однозначно виникне, у зв'язку із чим постає питання щодо можливості укладення наймачами таких договорів на користь третіх осіб, адже конструкція договору на користь третьої особи не передбачає виникнення обов'язків у третіх осіб.

Як впливає із специфіки аналізованої договірної конструкції, якщо інше не передбачено договором або законом, з моменту укладення такого договору у третью особу виникає право вимоги, правовим наслідком реалізації якого буде виникнення у неї права тимчасового користування орендованим майном. Однак, аналізуючи можливість встановлення в договорах, про які йдеться, обов'язку для третіх осіб користуватися річчю відповідно до її призначення або умов договору, слід звернути увагу на положення ст. 13 ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Крім того, як передбачено ч. 2 зазначеної статті, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Частиною 4 ст. 13 ЦК України також передбачено, що при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Отже, положення ст. 13 ЦК України є такими, які стосуються також речових прав, що виникають у третіх осіб за аналізованою договірною конструкцією, адже незалежно від того, хто із учасників цивільних правовідносин володіє такими правами (тобто особи, які є сторонами договірних зобов'язань, чи треті особи, на користь яких укладені договори) та юридичних фактів, на підставі яких виникають такі права, здійснюючи їх, учасники цивільних правовідносин повинні керуватися загальними положеннями цієї статті.

Таким чином, обов'язок, передбачений ч. 1 ст. 773 ЦК України, за своєю юридичною природою безпосередньо пов'язаний із обмеженням цивільних прав, які виникають у наймачів майна за такими договорами. На думку Є. Мічуріна, межі здійснення майнових цивільних прав встановлюються через дію обмежень [5, с. 136]. Крім того, обмеження майнових прав і відповідні позитивні обов'язки співвідносяться таким чином, що перші можуть у механізмі правового регулювання встановлюватися завдяки другим [5, с. 154].

М. Стефанчук, аналізуючи зміст понять «межі здійснення прав» та «обмеження прав», робить висновок, що «межі здійснення прав» відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта, а «обмеження» виражають негативний аспект – забороняють (звужують чи виключають) окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права [6, с. 62].

Не вдаючись у наукову дискусію щодо юридичної природи таких правових категорій, як «обмеження прав» і «межі здійснення прав», слід зазначити, що встановлення обов'язку, про який йдеться, в договорах найму (оренди) зумовлено насамперед необхідністю захисту цивільних прав та інтересів наймодавців. З огляду на це, а також враховуючи специфіку конструкції договору на користь третьої особи, необхідно зробити висновок, що встановлення в договорах найму (оренди) обов'язку для третіх осіб користуватися річчю відповідно до її призначення або умов договору є таким, що не може призвести до порушення прав та інтересів останніх.

Крім того, як один із способів встановлення обмежень цивільних прав, такі обов'язки за своєю специфікою не можуть суперечити її юридичній природі договорів на користь третіх осіб. Такий висновок впливає із того, що договір на користь третьої особи як правове явище має доктринальні ознаки, які виділяють його з-поміж інших правових конструкцій. У той самий час конструкція обмеження цивільних прав як елемент механізму правового регулювання, будучи спрямованою саме на захист прав та інтересів інших осіб від порушень, що можуть бути допущені особами, які володіють відповідними цивільними правами (у нашому випадку – третіми особами), не є такою, що може суперечити хоча б одній із доктринальних ознак, характерних для конструкції договору на користь третьої особи.

Як впливає із специфіки концепції конструкції обмежень цивільних прав, її застосування як елемента механізму правового регулювання не може залежати від того, чи йдеться про обмеження цивільних прав, які виникають у третіх осіб, чи, наприклад, цивільних прав, носіями яких є інші учасники цивільних правовідносин. Слід зазначити, що незалежно від того, чи цивільними правами володіють учасники цивільних правовідносин, які є сторонами договорів, чи учасники цивільних правовідносин,



які є третіми особами, на користь яких укладені договори, кожен із них може заподіяти шкоду іншим особам, у зв'язку з чим застосування такого елемента механізму правового регулювання, як обмеження прав, не може залежати від категорії осіб, яким належать такі права.

Таким чином, надаючи права третім особам, учасники цивільних відносин вправі визначити й межі здійснення таких прав через встановлення відповідних обов'язків. Тому, отримавши майно за договорами найму (оренди) у тимчасове користування, треті особи повинні користуватися ним саме у спосіб і в порядку, який буде визначений контрагентами при укладенні таких договорів, тобто з урахуванням відповідних обмежень щодо здійснення наданих їм на підставі договору прав.

До основних обов'язків, які виникають у наймачів майна за договорами найму (оренди) відносять також обов'язок, який пов'язаний із припиненням таких договорів. Так, згідно з ч. 1 ст. 785 ЦК України у разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

Незалежно від того, чи майно наймодавцем за умовами договору буде передано наймачеві як стороні договору, чи вказаний у договорі третій особі у зв'язку з припиненням такого договору, воно має бути повернуте наймодавцеві. Отже, виникнення обов'язку, про який йдеться, в осіб, яким передається майно у тимчасове користування (незалежно від того, чи це особи, які є сторонами договорів найму (оренди), тобто наймачами майна, чи особи, на користь яких укладені такі договори), зумовлено насамперед специфікою договорів найму (оренди). Виходячи із зазначеного, специфіка аналізованого обов'язку також не є такою, яка може суперечити хоча б одній із доктринальних ознак, притаманних для договорів на користь третіх осіб.

З огляду на юридичну природу конструкції договору на користь третьої особи важливе значення має також аналіз можливості виникнення у третіх осіб обов'язків, пов'язаних із підтвердженням виконання боржником зобов'язання.

Загальні положення щодо підтвердження виконання зобов'язання визначені ст. 545 ЦК України. Аналіз цієї статті свідчить, що у зв'язку із виконанням зобов'язання кредитор на вимогу боржника повинен вчинити дії, спрямовані на підтвердження виконання останнім зобов'язання повністю чи частково. Зокрема, документами, які підтверджують виконання зобов'язання, за загальним правилом, є борговий документ, що повертається кредитором боржникові, та розписка про одержання кредитором виконання частково або в повному обсязі. Разом із тим специфіка окремих видів відносин зумовлює потребу в спеціальному законодавчому регулюванні прийняття виконання повністю або частково [7, с. 95].

Що стосується підтвердження виконання зобов'язань, що виникають із договорів на ко-

ристь третіх осіб, то у ст. 882 ЦК України це питання залишилося поза увагою з боку законодавця. Разом із тим, як випливає із аналізу її положень, вони не є такими, що враховують специфіку договорів на користь третіх осіб. Слід зазначити, що в силу юридичної суті аналізованого договору прийняття виконання здійснюється саме третіми особами, тому логічно, що, прийнявши виконання, треті особи на вимогу боржника повинні підтвердити виконання ним зобов'язання повністю чи частково. Вчинення таких дій третіми особами, на нашу думку, жодним чином не може порушити їх прав чи інтересів, а також суперечити юридичній природі конструкції договору на користь третьої особи.

За загальним правилом виникнення обов'язку, змістом якого є вчинення дій, спрямованих на підтвердження виконання боржником зобов'язання, не може залежати від того, чи йдеться про підтвердження виконання зобов'язань, що виникають із традиційних договорів, чи договорів, укладених на користь третіх осіб. Крім того, за своїм характером такий обов'язок не спрямований на надання майнових чи немайнових благ боржникові. З огляду на зазначене, на нашу думку, можна зробити висновок, що, укладаючи договори найму (оренди), учасники цивільних відносин можуть також передбачити виникнення у третіх осіб обов'язків, змістом яких є вчинення дій, спрямованих на підтвердження виконання боржником зобов'язання. Так, згідно з ч. 1 ст. 795 ЦК України передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту починається обчислення строку договору найму, якщо інше не встановлено договором. Таким чином, укладаючи договори найму (оренди) на користь третіх осіб, учасники цивільних відносин також можуть передбачити, що передання третій особі речі оформляється відповідним документом (актом), який підписується наймодавцем і третьою особою.

У контексті аналізованих питань заслуговує на увагу те, що і договори, укладені на користь контрагентів, і договори на користь третіх осіб є підставою, з настанням якої має місце виникнення зобов'язальних правовідносин. Разом із тим, як передбачено положенням ст. 511 ЦК України, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, передбачених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. З огляду на зазначене закономірно виникає питання щодо того, чи не будуть договірні положення, якими передбачатиметься виникнення відповідних обов'язків для третіх осіб, суперечити ст. 511 ЦК України?

Слід зазначити, що юридичний обов'язок у доктрині цивільного права розуміють як юридичний засіб забезпечення відповідної поведінки носія такого обов'язку, який зумовлює можливість вчинення відповідних дій уповноваженою особою [8, с. 567]. Кореспондуючи

суб'єктивному цивільному праву, юридичний обов'язок може бути активним, якщо зобов'язана особа повинна вчинити певні дії, і пасивним, якщо вона має згідно із своїм обов'язком утримуватися від вчинення дії [9, с. 345–346].

Як передбачено ч. 1 ст. 509 ЦК України, зобов'язання є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. З огляду на зазначене, а також виходячи із положення ст. 511 ЦК України, необхідно зробити висновок про те, що встановлення учасниками цивільних відносин будь-яких обов'язків для третіх осіб у договорах, про які йдеться, незалежно від характеру таких обов'язків, вважатиметься таким, що суперечить ст. 511 ЦК України.

Як випливає із аналізу юридичної природи цивільно-правових обов'язків, не всі вони є такими, змістом яких є вчинення дій або утримання від учинення дій, спрямованих на надання майнових чи немайнових благ одному із контрагентів у договірних зобов'язаннях. Що стосується договору на користь третьої особи, то такі договори за жодних умов не можуть бути передумовами для виникнення будь-яких обов'язків у третіх осіб, які б були спрямовані на надання майнових чи немайнових благ іншим особам. Надання таких благ може бути змістом обов'язків винятково осіб, які укладають такі договори, тобто контрагентів.

З огляду на викладене, можна зробити **висновок**, що за договорами на користь третіх осіб в останніх, крім прав, можуть виникати обов'язки, однак вони за своїм характером не можуть бути спрямовані на надання майнових чи немайнових благ іншим особам. Виникнення таких обов'язків зумовлюється необхідністю захисту прав та інтересів інших осіб при вико-

нанні договорів, про які йдеться, їх припиненні, а також при здійсненні третіми особами наданих їм прав. О. Іоффе вважає, що різні види правових відносин відрізняються один від одного за характером не поведінки зобов'язаних осіб, а юридичних засобів, які забезпечують цю поведінку, тобто за характером правомочностей і обов'язків суб'єктів правовідношення [8, с. 572]. Однак для виникнення у третіх осіб зазначених обов'язків, крім укладення аналізованого договору, необхідна ще й їх згода, що зумовлено змістом статей 509, 511 ЦК України. Тому, маючи намір скористатися наданим на підставі договору правом, треті особи повинні погоджуватися й на виникнення відповідних обов'язків.

### Література

1. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності. – К., 2008. – 576 с.
2. Цивільне право України: Особлива частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника. – К., 2010. – 1176 с.
3. Кузьмич О. Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Івано-Франківськ, 2010. – 212 с.
4. Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2005. – Кн. 2. – 640 с.
5. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект). – Х., 2008. – 482 с.
6. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. – К., 2008. – 184 с.
7. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві. – К., 2007. – 280 с.
8. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2009. – 782 с.
9. Цивільне право: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х., 2011. – Т. 1. – 656 с.

*The article deals with the possibility of rent (lease) agreements conclusion for the participants of civil relations in behalf of the third persons. In the context of the legal aspects analysis for these agreements conclusion after a construction, which will mediate a vesting of a thing to the third person, the questions of possibility for establishment of the separate types of duties after such agreements for the third persons are considered.*

*В статті досліджується можливість заключення учасниками гражданських отношений договорів найма (аренди) в пользу третьих лиц, рассматривается вопрос относительно возможности определения отдельных видов обязательств по таким договорам для третьих лиц.*



## ПОНЯТТЯ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

**Ірина Верес,**

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

*У статті досліджується правова природа представництва, аналізуються ознаки, характерні для комерційного представництва як представницького правовідношення, та специфічні ознаки комерційного представництва.*

**Ключові слова:** представництво, комерційне представництво, особа, яку представляють, комерційний представник, юридичні дії.

Уперше на законодавчому рівні положення про комерційне представництво були передбачені у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України 2003 р. Загальним положенням про комерційне представництво присвячена лише ст. 243 ЦК України; окремі положення про комерційне представництво передбачені у главі 68 ЦК України «Договір доручення». Слід наголосити на відсутності комплексного правового регулювання особливостей комерційного представництва.

Інститут комерційного представництва недостатньо вивчений в українській юридичній науці. Окремі питання правового регулювання комерційного представництва розглядалися у дисертаційних і монографічних роботах В. Васильєвої, І. Гелецької, І. Доманової, Є. Харитонової, О. Харитонової, Л. Шаповал та інших учених, але комплексні наукові дослідження комерційного представництва відсутні.

**Метою цієї статті є** теоретичне дослідження правової природи та кваліфікуючих ознак комерційного представництва, розроблення авторського визначення комерційного представництва.

В юридичній літературі виділяють три підходи до визначення правової природи представництва.

Згідно з першим підходом представництво розуміють як вчинення особою (представником) правомірних дій від імені другої особи (особи, яку представляють), які спричиняють юридичні наслідки безпосередньо для особи, яку представляють. Згідно із цим підходом, правовідношення між особою, яку представляють, і представником не відображає суті представництва, тому не має включатись у його визначення. Між представником і третьою особою не виникають правовідношення представництва. Правовідносини між особою, яку представляють, і третьою особою є наслідком представництва [1, с. 149].

Згідно з другим підходом представництво розглядається як спосіб набуття, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків; як юридичний прийом, при якому правовідношення виникають завдяки діям суб'єктів, які не стають стороною цих правовідношень. Внутрішні відносини, відносини між особою, яку представляють, і представником можуть і не бути правовідношеннями [2, с. 20].

В юридичній дітературі запропоновані також інші визначення комерційного представництва. Зокрема, комерційне представництво – це структуризована сукупність правових засобів, спрямованих на реалізацію представником субсидіарної дієздатності, опосередкованої сукупністю функціонально пов'язаних майнових і організаційних правовідносин на підставі повноваження представника [3, с. 12].

Такі підходи не розкривають сутності представництва як правового явища. Акцент робиться лише на реалізації представницьких повноважень, оскільки згідно з цими підходами представництво виникає лише з моменту, коли представник починає діяти. Насправді, представництво виникає вже з моменту виникнення у представника права або обов'язку діяти від імені особи, яку він представляє.

Найбільш обґрунтованим є третій підхід, згідно з яким представництво розглядають як правовідношення, яке існує ще до самої юридичної діяльності.

Дане розуміння поняття представництва втілене у ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

В юридичній літературі правовідношення представництва розглядається як складноструктурне, яке охоплює внутрішні правовідношення, що існує між представником та особою, яку представляють, та зовнішні правовідношення, що виникає між представ-

ником і третьою особою та між особою, яку представляють, і третьою особою.

Загалом, концепція структури правовідношення представництва, запропонована О. Красавчиковим, набула подальшого розвитку у працях О. Невзгодіної. На думку О. Красавчикова та О. Невзгодіної, внутрішнє правовідношення – це повноваження представника й обов'язок особи, яку представляють, прийняти на себе правові наслідки дій представника, вчинені в межах повноважень [4, с. 31]. Іншими словами, внутрішнє правовідношення представництва слід визначати як правовідношення, в якому одна особа (представник) має право вчинити певні юридичні дії від імені і в інтересах особи, яку представляють, стосовно третіх осіб, а особа, яку представляють, зобов'язана прийняти на себе всі правові наслідки цих дій.

Зовнішні правовідношення представництва виникають між представником і третьою особою в процесі здійснення представництва. Зокрема, у процесі здійснення повноваження між представником і третьою особою виникає інформаційне правовідношення, в якому представник зобов'язаний інформувати третю особу про те, що він діє не від свого імені, а від імені другої визначеної особи, а також надати докази факту уповноваження та змісту повноваження. Якщо здійснення повноваження пов'язане із вчиненням представником і третьою особою окремих взаємоузгоджених дій, регламентованих правом, між ними в процесі здійснення повноваження виникають немайнові організаційно-передумовні правовідношення. Правовідношення між особою, яку представляють, і третьою особою є результатом представництва, а тому до складу правовідносин представництва не входить, хоч і має істотне значення для досягнення мети представництва [4, с. 22, 26–27, 46].

Аналіз наведених позицій свідчить, що наявність у представника обов'язку повідомити третю особу про свій статус та надати на її вимогу вповноважуючі документи, здійснення представником та третьою особою взаємоузгоджених дій юридичного або фактичного характеру, які необхідні для вчинення правочину, слід пов'язувати із належним виконанням зобов'язання з боку представника – вчинення правочину від імені особи, яку представляють. Отже, специфіка правовідносин представництва між представником та особою, яку представляють, зумовлює виникнення в процесі виконання зобов'язань представником також правовідносин між ним і третіми особами. Проте такі правовідносини не набувають значення самостійного різновиду правовідносин представництва. Оскільки представник завжди діє від імені особи, яку він представляє, з моменту вчинення право-

чину правовідносини виникають між особою, яку представляють, і третьою особою, однак вони не є представницькими.

Отже, *представництво – це правовідношення, яке виникає лише між представником та особою, яку представляють*. У межах цього правовідношення представник зобов'язаний або має право вчинити правочин від імені особи, яку представляє, а особа, яку представляють, зобов'язана визнати юридичні наслідки дій представника, вчинені в межах наданих йому повноважень.

У цивілістичній літературі традиційно виділяють два види представництва: добровільне та обов'язкове. Критерієм такого розмежування є воля (волевиявлення) особи, яку представляють. *Добровільним* вважається представництво, засноване на волевиявленні особи, яку представляють, що виражається у відповідному правочині. *Обов'язкове представництво* не залежить від волі особи, яку представляють, та представника, має для них обов'язковий характер і виникає у випадках, чітко передбачених законодавством. Щодо добровільного представництва, вчені виділяють такі різновиди: цивільно-правове і комерційне або побутове та комерційне представництво [5, с. 20]. Отже, комерційне представництво слід вважати самостійним видом добровільного представництва. Необхідність його виділення та кваліфікуючі ознаки зумовлені, насамперед, сферою його використання. У частині 1 ст. 243 ЦК України вона чітко окреслена вказівкою на те, що комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Таким чином, для визначення представництва комерційним необхідно з'ясувати характер правочину, вчиненого представником від імені особи, яку він представляє, характер прав і обов'язків, на виникнення, зміну та припинення яких спрямований даний правочин. Якщо правочин має підприємницький характер для особи, яку представляють, то представництво треба визнати комерційним.

Комерційне представництво характеризується ознаками, які характерні для: всіх представницьких правовідношень; добровільного представництва; комерційного представництва як самостійного різновиду добровільного представництва.

Комерційне представництво має такі ознаки, характерні загалом для представницьких правовідносин:

- у межах правовідносин комерційного представництва обов'язковим є вчинення представником правочину – дії, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 237 ЦК України).

Слід зазначити, що в ч. 1 ст. 243 ЦК України передбачена можливість вчинення комерційним представником лише договорів у сфері підприємницької діяльності. Ця норма обмежує можливість комерційного представництва як різновиду добровільного представництва, оскільки не передбачає уповноваження комерційного представника на вчинення односторонніх правочинів;

- комерційний представник має право діяти лише від імені особи, яку він представляє. Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені (ч. 2 ст. 237 ЦК України). Вчинений представником правочин спричиняє безпосереднє виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків в особи, яку представляють;

- комерційний представник діє тільки в межах наданих йому повноважень. У цивільному праві немає єдиної думки стосовно юридичної природи та сутності повноваження представника. Поняття «повноваження» слід розглядати як можливість представника діяти від імені іншої особи, яку він представляє, а також як чинник, що визначає зміст і межі такої дії, тобто є виміром і мірою можливої поведінки. Оскільки мірою можливої поведінки є суб'єктивне право, то повноваження представника за своєю сутністю є суб'єктивним правом останнього. Основним елементом цього складного за структурою права (повноваження) є право на власні «позитивні» дії, тобто можливість представника діяти певним чином від імені певної особи, яку він представляє. Але, як і кожне суб'єктивне право, повноваження не вичерпується цією правомочністю, бо суб'єктивне право має передбачати і правомочність вимоги певної поведінки від інших осіб. Така правомочність вимоги полягає у праві представника вимагати від особи, яку він представляє, прийняття на себе юридичних наслідків дій, вчинених на підставі та в межах повноваження [6, с. 9];

- комерційний представник діє в інтересах особи, яку представляє, та за її рахунок. Частиною 3 ст. 238 ЦК України передбачено імперативне правило про те, що представник не може вчиняти правочин у своїх інтересах. Для визначення того, чи відповідають правочини інтересам особи, яку представляють, потрібно, перш за все, встановити факт вчинення правочинів у межах наданих повноважень. Про вчинення дій представником за рахунок особи, яку представляють, свідчить закріплення в ч. 2 ст. 1007 ЦК України обов'язку довірителя забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення та відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення.

Характерною ознакою комерційного представництва як різновиду добровільного пред-

ставництва є те, що передумова його виникнення – волевиявлення особи, яку представляють, та комерційного представника, відображене у договорі про комерційне представництво, у вчиненні односторонніх правочинів особою, яку представляють, та комерційним представником (видачі та прийнятті довіреності). Специфічними ознаками комерційного представництва є:

- об'єкт комерційного представництва не обмежується вчиненням лише правочинів як об'єкт представницького правовідношення. Потрібно передбачити вчинення комерційним представником правочину (правочинів) у сфері підприємницької діяльності, а також здійснення необхідних юридичних дій та (або) пов'язаних із ними фактичних дій. Проте при здійсненні лише юридичних дій, які не є правочинами, або лише фактичних дій відсутнє комерційне представництво;

- для комерційного представництва характерні особливості щодо суб'єктного складу. Комерційним представником виступає фізична особа-підприємець або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Оскільки комерційний представник, крім звичайних, має право вчиняти правочини, які крім нього ніхто не вправі вчиняти, зокрема, коли він виступає брокером, законом встановлені додаткові вимоги. Особою, яку комерційний представник представляє, може бути фізична особа-підприємець або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Щодо суб'єктів добровільного представництва, законодавець не передбачає обмежень;

- комерційний представник у межах цих правовідносин вчиняє однорідні або неоднорідні юридичні та фактичні дії неодноразово. Відносини комерційного представництва, як правило, характеризуються тривалим характером. Тому визначення представництва як правовідношення, в якому представник зобов'язується вчинити правочин (ч. 1 ст. 237 ЦК України), не розкриває всіх можливостей комерційного представництва. Доцільно передбачити можливість вчинення комерційним представником правочинів, а також необхідних інших юридичних дій та (або) пов'язаних із ними фактичних дій. Разом із тим визначення в ч. 1 ст. 243 ЦК України постійного характеру надання представницьких послуг як кваліфікуючої ознаки комерційного представництва також не є доцільним. Така норма необґрунтовано обмежить поширення норм інституту комерційного представництва на випадки, коли представник уповноважений на вчинення лише одного правочину, за умови відповідності всім іншим ознакам правовідношення комерційного представництва;

- відплатний характер представницьких послуг комерційного представника, зумовле-

ний особливостями сфери використання моделі комерційного представництва та суб'єктного складу правовідносин комерційного представництва. Зокрема, відповідно до Господарського кодексу України (ст. 3), господарська діяльність поділяється на комерційну, яка ототожнюється з підприємництвом, та некомерційну. Класифікуючою ознакою комерційної діяльності (підприємництва) є мета – одержання прибутку. Аналіз визначень підприємницьких товариств, згідно з ч. 1 ст. 84 ЦК України, свідчить, що мета їх діяльності – одержання прибутку та наступний його розподіл між учасниками. У ЦК України відсутні спеціальні положення, які б регулювали право комерційного представника на плату. Застосовується загальне правило, відповідно до якого повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 1002 ЦК України). Доцільно передбачити в окремому параграфі глави 68 ЦК України, присвяченому договору комерційного представництва, право комерційного представника на плату за надання послуг.

### Висновки

Беручи до уваги ознаки, якими характеризується комерційне представництво, можна запропонувати таке визначення: *комер-*

*Article is devoted to examination of legal nature of «representation», analysis of features that are typical for commercial representation as a representative of legal relationship and specific attributes of commercial representation.*

*В статтє исследуется правовая природа представительства, анализируются признаки, характерные для коммерческого представительства как представительского правоотношения, и специфические признаки коммерческого представительства.*

*ційним представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (комерційний представник – фізична особа – підприємець або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності) зобов'язана вчиняти правочини (правочини) у сфері підприємницької діяльності від імені другої сторони (особи, яку представляють, – фізичної особи-підприємця або юридичної особи, яка є суб'єктом підприємницької діяльності), а також здійснювати необхідні при цьому юридичні дії та (або) пов'язані з ними фактичні дії, а друга сторона зобов'язана сплатити за надані послуги певну грошову суму.*

### Література

1. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. – М., 2006. – 603 с.
2. Андреев В. К. Представительство в гражданском праве. – Калинин, 1978. – 87 с.
3. Сергеева-Левитан М. В. Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – 24 с.
4. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск, 1980. – 156 с.
5. Дурнева П. Н. Добровольное представительство по гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2007. – 179 с.
6. Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005. – 18 с.



## ЦІНА ЯК ЗВИЧАЙНА УМОВА ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ

**Андрій Гриняк,**

*канд. юрид. наук,  
учений секретар Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва  
НАПрН України*

*Стаття присвячена питанням формування ціни у підрядних зобов'язаннях, викорінення існуючих суперечностей у чинному Господарському та Цивільному кодексах щодо ціни як звичайної умови договору підряду.*

**Ключові слова:** договір підряду, ціна договору, ціна виконуваної роботи, суб'єкти підрядних договорів, аванс, завдаток, кошторис.

Вітчизняна наука цивільного права традиційно поділяє умови договору на істотні, звичайні та випадкові. Значення істотних умов полягає в тому, що вони необхідні та достатні для укладення договору, і без їх узгодження він не може вважатися укладеним. У зв'язку з цим сьогодні досить активно обговорюється питання щодо того, до якої групи умов слід віднести ціну, враховуючи, що вона присутня в будь-якому оплатному договорі.

У літературі з цього приводу простежуються дві точки зору. Одні вчені вважають, що ціна – істотна умова будь-якого оплатного договору (Д. Сафійуллін, С. Хохлов); інші стверджують, що ціну слід відносити до звичайних умов договору (Ю. Толстой, А. Сергєєв).

Зважаючи на викладене, *ціна договору підряду* – це грошова сума, належна підрядникові за виконану роботу. Згідно з Цивільним кодексом (далі – ЦК) України (ст. 843) у договорі підряду визначається або конкретна ціна роботи, або способи її розрахунку. Іншими словами, ціна може бути визначена в тексті договору; спосіб визначення ціни може вказуватись у самому договорі; ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який містить постатейний перелік затрат на виконання робіт, є додатком до договору та його невід'ємною складовою. Ціна включає плату за виконану підрядником роботу, а також відшкодування витрат останнього. Але якщо у договорі не встановлено ні ціни, ні способів її визначення, вона встановлюється за рішенням суду на основі цін, що, звичайно, застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами [4, с. 576]. Слід зазначити, що наведені правила поширюються також на субпідрядні відносини стосовно розрахунків між генеральним підрядником і субпідрядником.

Аналіз питання ціни договору підряду за ст. 709 ЦК РФ, свідчить, що ціна, на відміну від строку, не є істотною умовою договору підряду. За відсутності ціни у договорі та неможливості її визначення, виходячи з умов договору, оплата повинна здійснюватися за ціною, яка за схо-

жих обставин, зазвичай, стягується за аналогічними роботами. Таким чином, визначеної ціни у договорі підряду, як й у всіх інших договорах, для яких законом не передбачено інше, може і не бути [2, с. 50].

З висловленою позицією слід погодитись, однак із певними застереженнями. Контрагенти відповідно до принципу свободи договору та ст. 6 ЦК України можуть і не передбачати ціну виконаних робіт, а у разі виникнення спору таке визначення буде проведено судом, який уже на власний розсуд встановлює ціну або спосіб її визначення. В такому випадку вона визначатиметься за ціною, яка за аналогічних обставин, зазвичай, стягується за такі роботи. Однак, якщо хоча б однією із сторін порушувалося питання про внесення до канви договору умови про ціну або ж сторони не досягли згоди щодо неї, то така умова визнається істотною, а сам договір – неукладеним.

Виходячи із змісту ч. 1 ст. 189 Господарського кодексу (далі – ГК) України ціна договору (тариф) є формою грошового визначення вартості продукції (робіт, послуг), яку реалізують суб'єкти господарювання. Частиною 2 зазначеної статті ціна визначається істотною умовою господарського договору. Однак на практиці непоодинокими є випадки, коли в тексті договору безпосередньо ціна не встановлюється, але міститься порядок або спосіб її обчислення на момент виконання обов'язку щодо передачі результату робіт. У такому випадку за буквального тлумаченням ч. 2 ст. 189 ГК України такий підрядний договір слід визнавати неукладеним, оскільки в договорі відсутня істотна умова. Такий категоричний законодавчо визначений підхід, на нашу думку, не сприяє розвитку та, що більш важливо, стабільності цивільного обороту, оскільки у ст. 632 ЦК України закладено механізм встановлення ціни на випадок, коли ціна в договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов: в такому випадку вона визначається на основі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. І тут за-

слуговує на увагу висловлена в літературі точка зору представників науки господарського права, за якою ціна у господарських договорах повинна визнаватися істотною лише для тих випадків, коли вона не може визначитися в інший спосіб (наприклад, при укладенні ліцензійних договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності або договорів комерційної концесії з огляду на унікальність нематеріальних об'єктів – результатів творчої діяльності) [3, с. 216].

Заслугує на увагу висловлена у літературі позиція, згідно з якою пом'якшити занадто жорсткий підхід законодавця до істотних умов господарських договорів можна шляхом послідовного запровадження в практику розуміння здійснення фактичних дій на виконання договору за умови фактичного визнання іншою стороною відповідності цих дій договору як підтвердження того, що сторони договір уклали. У тих випадках, коли в господарському договорі ціна не була погоджена, доцільно було б іти шляхом переважного застосування до господарських договорів більш ліберальних положень ЦК України [4, с. 38].

Таким чином, ЦК України містить і загальну норму, присвячену правилам визначення ціни (ст. 632), і спеціальну, яка регламентує ціну саме в договорі підряду (ст. 843). Оскільки у разі колізії норм слід застосовувати принцип пріоритету спеціальної норми перед загальною, то заслугоє на увагу саме спеціальна ст. 843 ЦК України.

Виходячи із змісту ч. 1 ст. 843 ЦК України, у договорі підряду повинні бути визначені або ціна виконуваної роботи, або способи її визначення. За відсутності таких вказівок на визначення ціни звертаємося до ч. 4 ст. 632 ЦК України, відповідно до якої, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається із урахуванням звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

У частині 2 ст. 843 ЦК України законодавець взагалі передбачив можливість не встановлення ціни роботи або способів її визначення, однак нічого надзвичайного у цьому немає, оскільки ціна може бути визначена у судовому порядку на основі цін, що звичайно застосовуються за аналогічні роботи. А те, що сторони змушені будуть витратити час і кошти на розгляд такої справи судом, у майбутньому лише сприятиме дисциплінованості контрагентів договору. Тому непогодження викликають позиції тих учених, які все ж обстоюють позицію визнання ціни у договорі підряду істотною умовою, а їх аргументи щодо «неможливості не визначити в оплатному договорі ціни, оскільки протилежне суперечитиме самій сутності оплатного договору, за яким сторона має отримати плату чи інше зустрічне надання за виконання своїх обов'язків» [5, с. 41], на нашу думку, не є переконливими.

Отже, ціна є однією з важливих умов договору підряду, хоч і не істотною. Стаття 843 ЦК

України вказує на способи формування ціни у договорі підряду. Такими способами можуть бути: визначення ціни у договорі підряду; у кошторисі; в інший спосіб, встановлений у договорі підряду. При цьому жоден із зазначених способів не має переваги над іншими, і сторони при укладенні договору підряду можуть обирати будь-який із них.

Законодавець по-новому, у порівнянні із ЦК 1963 р., врегулював зазначені правовідносини. Так, ціна за чинним тоді цивільним законодавством визнавалась істотною умовою договору підряду. Для прикладу наведемо справу, яка, незважаючи на її розгляд у 2007 р., вирішувалася за чинним на момент виникнення зобов'язальних правовідносин цивільним законодавством (ЦК УРСР 1963 р.) та яскраво ілюструє визнання ціни істотною умовою договору підряду.

У лютому 2007 р. дочірнє спеціалізоване управління «С» ВАТ «Д» звернулося до господарського суду з позовом до ЗАТ «К» про зобов'язання виконати договір підряду від 24.04.2002 р. в частині підписання довідки форми КБ-3 за травень 2002 р., червень 2002 р., серпень 2002 р.

Справа судами розглядалася неодноразово. Останнім рішенням господарського суду Дніпропетровської області від 29.05.2007 р. у задоволенні позову відмовлено. Постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 30.08.2007 р. рішення місцевого господарського суду залишено без змін, а апеляційну скаргу – без задоволення.

Не погоджуючись із прийнятими судовими рішеннями, дочірнє спеціалізоване управління «С» ВАТ «Д» подало касаційну скаргу на рішення попередніх інстанцій та задоволення позовних вимог. Судова колегія, розглянувши наявні матеріали справи, дійшла висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав: відповідно до ст. 153 ЦК 1963 р. договір вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди з усіх істотних умов. Згідно із ст. 334 ЦК УРСР на виконання робіт, передбачених договором підряду, складається кошторис. Істотною умовою договору підряду є ціна роботи. Відповідно до п. 1.2 договору підряду обсяг, характер і вартість підрядних робіт за цим договором визначаються проектно-кошторисною документацією, що є невід'ємною частиною даного договору, а також є підставою для проведення розрахунків. Судами попередніх інстанцій встановлено, що між сторонами додаткових угод щодо договору підряду не укладалось, інших належних і допустимих доказів про погодження проектно-кошторисної документації підрядних робіт сторонами не надано. Враховуючи зазначені обставини та ст. 153 ЦК УРСР, судова колегія погодилась із висновками попередніх інстанцій про відсутність правових підстав для задоволення позову, оскільки між сторонами не досягнуто згоди за всіма істотними умовами договору підряду, і договір підряду визнано неукладеним [6].



Ціна у договорі підряду включає компенсацію витрат підрядника та належну йому винагороду. До витрат підрядника в літературі прийнято відносити вартість послуг, що надаються підряднику третіми особами, транспортні витрати, зменшення вартості обладнання у зв'язку з його амортизацією, вартість витраченого матеріалу у разі виконання робіт із матеріалів підрядника.

Ціна договору підряду може бути як чітко визначеною (твердою), відступ від якої заборонений, так і приблизною. Сторони можуть за погодженням між собою вносити зміни у твердий кошторис. Зокрема, у разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалу, устаткування, які мали бути надані підрядником, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами, підрядник має право вимагати збільшення кошторису. В разі відмови замовника від цього підрядник має право вимагати розірвання договору. Проте підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник – його зменшення у разі, якщо на момент укладення договору підряду не можна було передбачити повний обсяг роботи або необхідні для цього витрати (ч. 5 ст. 844 ЦК України) [7, с. 81].

Відповідно до ст. 845 ЦК України, якщо фактичні витрати підрядника виявилися меншими від тих, які передбачалися при визначенні ціни (кошторису), підрядник має право на оплату роботи за ціною, встановленою договором, якщо замовник не доведе, що отримане підрядником заощадження зумовило погіршення якості роботи. При цьому сторони можуть домовитися про розподіл між ними заощадження, отриманого підрядником.

При здійсненні розрахунків за договором підряду на практиці широко використовується завдаток, який виступає відповідно до статей 570, 571 ЦК України одним із способів забезпечення виконання зобов'язань. Крім завдатку, є ще й аванс (легальне визначення якого відсутнє) – грошова сума, яка передається в рахунок грошового зобов'язання наперед і не може забезпечувати його виконання. У літературі під авансом розуміють повний або частковий платіж за договором, що передається кредиторі в рахунок майбутніх платежів [8, с. 60].

Керуючись ч. 2 ст. 6 ЦК України учасники підрядних відносин можуть передбачити виплату авансу у договорі. Зокрема, у договорі доцільно передбачити розмір, порядок виплати, а також відповідальність за несвоєчасність виплати авансу. Так, за усталеною практикою в будівництві широко застосовується авансування (в межах 10–20 % вартості робіт) з метою забезпечення підрядника необхідними коштами для початку обумовлених договором робіт [9, с. 500].

Враховуючи прагнення до спрощення цивільного обороту, законодавець, на нашу думку, припускає, що сторони виходять із більш простого та звичного (авансу), а не більш складного (завдатку), а тому ч. 2 ст. 854 ЦК України передбачає право підрядника вимагати виплати

йому саме авансу за умови, що таке право передбачено договором. За загальним правилом, передбаченим ч. 2 ст. 570 ЦК, будь-який платіж вважається авансом, якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних із боржника платежів, є завдатком. Разом із тим зазначена норма не дає чіткої відповіді на питання, хто повинен встановлювати правовий режим сплаченої суми. Із змісту ч. 2 ст. 570 ЦК України можемо припустити, що право встановлення правового режиму сплаченої суми належить контрагентам за договором, в іншому випадку суд у процесі вирішення спору із відповідного питання повинен визначити правовий режим сплаченої суми.

Слід зазначити, що таке право підрядника по-іншому регулюється у цивільному законодавстві Російської Федерації. Так, виходячи із змісту ч. 2 ст. 711 ЦК РФ, підряднику надано право вимагати виплати авансу або завдатку у випадках і розмірі, зазначених у законі або договорі підряду. Оскільки завдаток є одним із способів забезпечення виконання зобов'язань, то, як зазначає О. Абрамцова, на практиці підрядник реалізує своє право при виникненні сумнівів у платоспроможності замовника [5, с. 90]. На нашу думку, такий підхід російського законодавця заслуговує на увагу, зважаючи на те, що відповідно до вітчизняного законодавства завдатком може визнаватися не лише грошова сума, а й рухоме майно. Оскільки під авансом розуміється повний або частковий платіж за договором, що передається кредиторі в рахунок майбутніх платежів, а завдатком може визнаватися не лише грошова сума, а й рухоме майно, то сторони підрядного зобов'язання у випадку передбачення у договорі можливості виплати не авансу, а завдатку, можуть програмувати можливість припинення основного й акцесорного зобов'язань шляхом заліку як відступного не лише грошової суми, а й іншого рухомого майна, що раніше передане замовником як завдаток.

Зважаючи на викладене та враховуючи положення ст. 6 ЦК України, доходимо висновку, що суб'єкти підрядних правовідносин вправі за погодженням між собою передбачити передачу завдатку як засобу забезпечення виконання зобов'язання у договорі підряду, оскільки законодавець у ч. 3 ст. 6 ЦК України надає зазначеним суб'єктам право вибору можливості використання норм акта цивільного законодавства для регламентації своїх стосунків або ж можливості на власний розсуд встановити для себе у договірному порядку інші правила поведінки. Такий висновок, на нашу думку, не суперечить абзацу 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України, оскільки: право передбачення завдатку при оплаті робіт прямо не заборонено ст. 854 ЦК; обов'язковість для сторін передбачення лише авансу не впливає із змісту ч. 2 ст. 854 ЦК; обов'язковість для сторін положення ч. 2 ст. 854 ЦК не впливає із суті відносин між контрагентами.

Статтею 844 ЦК України передбачено, що ціна у договорі може бути визначена у кошто-

присі, який за певних умов стає частиною договору. До таких умов слід віднести: складення кошторису підрядником; погодження складеного підрядником кошторису замовником. Однак ЦК України, використовуючи термін «кошторис», не дає його визначення. Законодавче визначення кошторису наведено у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 р. № 668. Відповідно до п. 3 зазначеної постанови кошторис – це зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошториси, кошториси на окремі види робіт, кошториси на проектні та пошукові роботи, інші розрахунки витрат на будівництво, складені за встановленою формою, на основі яких визначається кошторисна вартість будівництва та договірна ціна. Таким чином, кошторис виступає формою визначення ціни договору підряду.

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві, у порівнянні із ЦК РФ, дещо детальніше врегульовано співвідношення ціни та кошторису виконуваних робіт. Так, у п. 4 ст. 709 ЦК РФ слово «кошторис» вживається у дужках після словосполучення «ціна роботи», що дало змогу окремим дослідникам вважати, що законодавець ці поняття визначає як ідентичні [5, с. 41].

У ЦК України ціна роботи та кошторис визначаються в окремих статтях (843 та 844 відповідно), що свідчить про цілком правильне сприйняття цих двох термінів як неідентичних одне одному. Оскільки, кошторис – це форма вираження ціни, тобто документ, який містить відомості про неї. Ціна ж може бути зафіксована в договорі без складання кошторису. Таке розмежування поняття кошторису і ціни роботи значно полегшує розуміння та тлумачення цих норм на практиці. Отже, під ціною договору підряду пропонуємо розуміти грошову суму, що належить до виплати підряднику за виконану ним роботу.

Суперечливим видається також підхід законодавця в ГК і ЦК України до питання про валюту грошового зобов'язання. На нашу думку, загальний підхід законодавця до розв'язання цього питання повинен виходити із того, що, якщо умова договору сформульована законодавцем як імперативна норма, то вона впливає на сторони незалежно від їх волі, оскільки, як зазначає М. Брагінський, узгоджена воля сторін, яка не збігається з імперативною нормою, має вади, а тому при колізії договірної умови з

такою нормою абсолютний пріоритет має остання [10, с. 315].

У ЦК України допускається вираження грошового зобов'язання в іноземній валюті, але його виконання відповідно до чинного законодавства здійснюється у валюті України (ч. 2 ст. 533). Іноземна валюта, як зазначав Л. Лунц, не є нормальним знаряддям обороту країни, грошові зобов'язання, що виражені в іноземній валюті, не заохочуються законодавцями, а тому, за загальним правилом, що панує в західноєвропейському праві, боржнику надається можливість замість іноземної валюти здійснити платіж грошовими знаками, що перебувають в обігу в місці платежу [11, с. 134]. Отже, визнання гривні єдиним законним платіжним засобом дає змогу дійти висновку, що замовник вправі виконати взяті на себе зобов'язання з оплати проведених робіт у гривнях незалежно від небажання підрядника прийняти такий платіж.

### Література

1. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар* / За ред. Є. О. Харитонової, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К., 2008.
2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2007.
3. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К., 2006.
4. *Проблемні питання у застосуванні Цивільного та Господарського кодексів України* / За ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К., 2005.
5. *Абрамцова Е. Л.* Договор подряда в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
6. *Постанова у справі № 20/15(34/287)-07* від 20.12.2007 р. // Архів господарського суду Дніпропетровської області за 2007 р.
7. *Єрмолаєв А.* Договір підряду: нарахування та утримання // Податки та бухгалтерський облік. – 2002. – № 19.
8. *Цивільне право: У 2 т.* / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х., 2011. – Т. 2.
9. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України* / Г. Л. Знаменський, В. В. Хухулін, В. С. Щербина та ін.; За ред. В. К. Мамотова. – К., 2004.
10. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Кн. 1. Общие положения. – М., 2001.
11. *Лунц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М., 1999.

*The article is devoted the question of forming of price in inferior obligations. Attention is accented on the necessity of taking of price to the ordinary, but not substantial conditions of the inferior agreement. The questions of existent contradictions are probed in operating legislation in relation to a price as ordinary condition of agreement of work.*

*Стаття посвящена вопросам формирования цены в подрядных обязательствах, искоренения существующих противоречий в действующем Хозяйственном и Гражданском кодексах относительно цены как обычного условия договора подряда.*



## ПОНЯТТЯ Й ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЗАПОВІТУ: проблемні питання

**Оксана Калініченко,**

здобувачка Київського університету права

*У статті досліджуються теорії щодо поняття та сутності заповіту, розкривається правова природа заповіту та його особливості, аналізується характер заповідальних розпоряджень.*

**Ключові слова:** спадкування, заповіт, заповідач, спадкові правовідносини.

Відповідно до ст. 1233 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Наведена дефініція є новелою чинного ЦК України, оскільки ЦК УРСР 1963 р. не визначав поняття «заповіт». Слід зазначити, що ЦК Російської Федерації також не містить визначення заповіту.

Визначаючи два види спадкування (за заповітом і за законом), законодавець надає певний пріоритет першому з наведених видів. Це зумовлено не тільки розташуванням глав 85 та 86 у книзі шостій ЦК України, оскільки технічне розташування певних норм ще не свідчить про принципову позицію законодавця віддати перевагу одному виду спадкування щодо іншого. Заслужує на увагу особливе відношення до заповіту як підстави спадкування, розширення переліку видів заповіту, надання можливості тлумачити заповіт як самим спадкоємцям, так і суду.

В юридичній літературі термін «заповіт» застосовується в двох значеннях: заповітом називається документ, в якому визначена воля заповідача, і акт виразу волі цього суб'єкта. В останньому випадку йдеться про правочин, що має односторонній характер.

У науці цивільного права сформувався кілька концептуальних підходів до поняття «заповіт»: від лаконічних до доволі змістовних і великих за обсягом. Це зумовлено, перш за все, тим, що за радянських часів було відсутнє легальне визначення заповіту, а дефініція чинного ЦК України має стислий та узагальнюючий характер і, безумовно, не розкриває всіх ознак заповіту як одностороннього правочину.

**Метою цієї статті** є з'ясування теорії щодо поняття та сутності заповіту, визначення правової природи заповіту як одностороннього правочину.

Слід зазначити, що вчені радянської доби переважно визначали заповіт як розпоряд-

ження фізичної особи, зроблене в установленій законом формі стосовно належного йому майна [1, с. 114–117; 2, с. 139; 3, с. 71; 4, с. 38; 5, с. 37].

У сучасних дослідників немає єдності стосовно визначення заповіту. Так, Ю. Заїка, піддаючи критиці визначення заповіту, надане у ст. 1233 ЦК України, зазначає, що заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи стосовно її майна та зобов'язань, яке набуває чинності після її смерті, складене в передбаченій законом формі, посвідчене особами, зазначеними у законі [6, с. 79].

На думку Л. Буркацького, заповітом є вольовий односторонній акт фізичної особи (у тому числі подружжя) щодо розпорядження своїми майновими правами власника на випадок смерті, вчиненим на користь однієї або кількох осіб у формі та порядку, встановленому законом [7, с. 85].

Є. Рябоконтюк доходить висновку, що заповіт – це правочин, який укладається фізичною особою (заповідачем) на випадок смерті, вчиняється в передбаченій законом формі, містить призначення спадкоємця (спадкоємців), а також може передбачати інші розпорядження, в тому числі покладати на спадкоємців обов'язки щодо виконання вказівок заповідача особистого характеру [8, с. 87, 88]. Е. Писарева визначає заповіт як особисте розпорядження фізичної особи, зроблене у встановленій законодавством формі, про передачу після своєї смерті належних їй майнових і немайнових прав та обов'язків іншим особам [9, с. 399].

Наведені визначення заповіту не можна вважати такими, що враховують усі ознаки заповіту як одностороннього правочину. Зазначимо, що традиційно в юридичній літературі до ознак заповіту відносять: односторонній характер заповіту; особистий характер заповіту; вчинення заповіту у суворо передбаченій законом формі; заповіт – розпорядження, вчинене на випадок смерті. Саме цими ознаками заповіт відрізняється від інших правочинів, спрямованих на розпорядження

майном, і відповідно наведене доцільно врахувати, розкриваючи поняття досліджуваного правочину. Ми пропонуємо таке визначення заповіту: *заповіт можна визначити як особисте розпорядження особи майнового та немайнового характеру на випадок смерті, що набуває юридичної сили з моменту смерті заповідача та під загрозою нікчемності має бути вчинене у встановленій законом формі.*

Правова природа заповіту як одностороннього правочину не заперечується дослідниками. По-різному визначається вид і характер цього правочину.

Б. Черепакін класифікував односторонні правочини на *розпорядчі та зобов'язальні*. Розпорядчі правочини призводять до абсолютного-правових наслідків (речово-правових) – встановлення права власності, право застави, право на патент; зобов'язальні – породжують зобов'язальні наслідки, тобто змінюють чи припиняють зобов'язальні правовідносини [10, с. 32]. Разом із тим заповіт важко вважати суто розпорядчим правочиним. Дійсно, за загальним правилом шляхом заповідального розпорядження право власності на майно заповідача переходить до його спадкоємців, визначених у заповіті. Це максимально наближає заповіт до розпорядчих правочинів. Однак, заповіт може породжувати і зобов'язальне правовідношення. Йдеться, зокрема, про встановлення заповідального відказу (легату), передбаченого статтями 1237, 1238 ЦК України. Внаслідок заповідального відказу виникає зобов'язання між спадкоємцем, чия частка обтяжена легатом (боржником), та відказоодержувачем, тобто особою, на користь якої встановлено відказ (кредитором). Це, у свою чергу, дає підстави віднести заповіт до зобов'язального правочину. А тому, на нашу думку, заповіт містить елементи як розпорядчого, так і зобов'язального одностороннього правочину.

Слід зазначити, що дискусію в цивілістичній літературі породжує питання стосовно того, чи є заповіт умовним правочиним. За правилом ст. 212 ЦК України особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну (відкладальна обставина), або припинення (скасувальна обставина) прав та обов'язків обставиною, щодо якої не відомо чи настане вона. З цього приводу можна виділити дві концепції, що протиставляються одна одній. Прихильники першої концепції визначають заповіт як умовний правочин. Так, В. Хитев [11, с. 28], Є. Харитонов [12, с. 758] вказують, що заповіт – це розпорядження з відкладальною умовою, оскільки він набуває чинності лише з настанням умови – смерті заповідача. Інші вчені [1, с. 115, 116; 2, с. 145, 146] заперечували віднесення заповіту до умовних правочинів. Переваж-

на більшість таких дослідників зазначала, що під умовою в юридико-технічному смислі розуміється така обставина, що може наступити, але може й не наступити, а смерть заповідача є тією обставиною, що неминуче настане, хоча точний строк її настання невідомий.

На нашу думку, більш обґрунтованою та відповідною специфіці заповіту є перша концепція, прихильники якої визначають заповіт умовним правочиним. Так, заповіт, безумовно, пов'язаний із фактом смерті фізичної особи, адже саме з цього моменту він набуває юридичної сили. Досліджуваний правочин за життя заповідача не породжує правових наслідків у вигляді цивільних прав та обов'язків. Складаючи заповіт, особа пов'язує настання наслідків саме з фактом смерті. Факт смерті слід визнати тією обставиною, неминучість якої спонукає особу скласти заповіт, тобто вчинити правочин. Складаючи заповіт, особа точно не знає, коли помре, тим більше, що смерть спадкоємців може статися раніше за смерть заповідача.

Визначаючи поняття «заповіт» та його ознаки, переважна більшість дослідників робили акцент на майновому характері заповідальних розпоряджень. З цього приводу слід погодитися з позицією О. Кухарева про те, що заповідач може встановити в заповіті і розпорядження немайнового характеру. Обґрунтовує свою позицію вчений змістом ст. 6 Закону України «Про поховання і похоронну справу» від 10.07.2003 р., згідно з якою встановлюється право громадян на поховання їх тіла та волевиявлення щодо належного ставлення до тіла після смерті. Таке волевиявлення може бути виражене у згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину, вилучення органів і тканин тіла, побажання бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч з певним раніше померлим чи бути підданим кремації [13, с. 91].

Крім того, закон прямо допускає можливість встановлення в заповіті розпоряджень немайнового характеру. Так, відповідно до ст. 1240 ЦК України заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця та форми здійснення ритуалу поховання; до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети.

Про можливість встановлення в заповіті розпоряджень немайнового характеру свідчить і зміст ст. 1233 ЦК України, де заповіт визначається як розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Тобто закон імперативно не обмежує заповідальні розпорядження шляхом вказівки на їх майновий характер. На підтвердження цього п. 160 Інст-

рукції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлено, що до заповіту може бути включено розпорядження немайнового характеру (наприклад, розпорядження особистими паперами, визначення місця та форми здійснення ритуалу поховання заповідача, бажання призначити опіку над неповнолітнім, виконання дій, спрямованих на здійснення певної суспільно корисної мети тощо).

Проте розпорядження немайнового характеру можуть встановлюватися у заповіті лише поряд з майновими розпорядженнями, адже якщо заповіт міститиме лише вказівки зробити ті чи інші дії немайнового характеру або розпорядження стосовно особистих паперів, це не буде заповітом у розумінні ст. 1233 ЦК України. Оскільки заповіт є правочином, його визначальною ознакою є породження певних цивільних прав та обов'язків (наслідків) унаслідок вчинення. Розпорядження немайнового характеру переважно не породжують таких наслідків, що свідчить про неможливість вчинення заповіту, міст якого становитимуть лише розпорядження немайнового характеру.

До змісту заповіту можуть входити спеціальні заповідальні розпорядження, серед яких закон називає заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК України). Заповідальний відказ зазвичай розуміється як покладення на спадкоємця обов'язку майнового характеру на користь третьої особи – відказоодержувача. Деякі вчені вважають відносини з приводу встановлення заповідального відказу правочином. Зокрема, В. Ігнатенко мотивацію цього вбачає в наступному: спочатку висловлює свою волю заповідач, потім – спадкоємці і лише потім – відказоодержувач, тобто кожний із них діє самостійно, фактично, не підписуючи договору тощо [14, с. 31–35].

Ми поділяємо думку С. Фурси, згідно з якою заповіт із заповідальним відказом – це у широкому розумінні оферта заповідача з умовою, що поряд з правами спадкоємця має виконати й обов'язки; так само відбувається у переважній більшості пропозицій договорів, де пропонується, наприклад, право придбати у власність певний товар, але передбачається обов'язок сплатити за нього встановлені в оферті кошти. Отже, акцептуючи пропозицію заповідача, спадкоємця має свідомо набувати права та одночасно брати на себе встановлені у заповіті обов'язки. Оферта й акцепт – це також послідовні дії двох сторін, коли заповідач пропонує умови договору сторонам і внаслідок цього між спадкоємцем і відказоодержувачем виникають правовідносини. Більш широко сприймаючи це положення можна вести мову про те, що заповіт з відповідальним відказом – це заповіт з умо-

вою виконання обов'язків. Тому при невиконанні встановлених у заповіті обов'язків, які не повинні перевищувати розміру спадщини, має виникати право вимоги відказоодержувача (ч. 4 ст. 1238 ЦК України), з аналогії права – позбавлення спадкоємця прав на отриману ним спадщину. С. Фурса пропонує надати заповідачу право підпризначати спадкоємців на випадок невиконання у добровільному порядку встановленого у заповіті заповідального відказу й інших умов заповіту.

Остаточний зміст норми щодо втрати чинності заповідальним відказом істотно відрізняється від пропозицій, викладених у проекті ЦК України. Фактично, згідно з вимогами законодавства, заповідальний відказ перемагає діяти лише у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини (ст. 1239 ЦК України), та відмови відказоодержувача від заповідального відказу (ст. 1271 ЦК України). Але слід відрізнити формальну відмову від заповідального відказу та фактичну, коли відказоодержувач не реалізуватиме свого права на заповідальний відказ. У такому разі, на нашу думку, спадкоємець вправі запропонувати відказоодержувачу скористатися наданими йому за заповідальним відказом правами або відмовитися належним чином від такого права. Якщо відказоодержувач не вчинить будь-яких дій, то заповідальний відказ у деяких випадках може розцінюватися за аналогією із ст. 406 ЦК України як сервітут і припинятися, якщо невикористання заповідального відказу тривало понад три роки.

Якщо сприймати заповідальний відказ як певну умову щодо обов'язку спадкоємця, то запропонована автором гіпотеза свідчить про недоцільність встановлення самостійного виду заповітів із встановленням сервітутів (ст. 1246 ЦК), оскільки сервітут – це теж обов'язок власника, яким стає спадкоємець при отриманні свідоцтва про право на спадщину, щодо інших осіб [15, с. 416–418].

Певні особливості має також і визнання заповіту недійсним. Зокрема, п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7 визначено, що право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача. Звернутися до суду із позовом про визнання заповіту недійсним може лише заінтересована особа (ч. 2 ст. 1257 ЦК України), тобто особа, для якої смерть спадкодавця породжує певні правові наслідки. Хоча окремі автори піддають критиці наведену позицію Верховного Суду України. Зокрема, Є. Рябоконець вказує, що питання про недійсність заповіту цілком може постати і за життя заповідача, який подає позов про визнання заповіту недійсним

як такого, що укладений під впливом помилки, що має істотне значення, введення в оману тощо, а внести до заповіту зміни або скасувати його з тих чи інших причин не бажає або не може [8, с. 126, 127].

З наведеною точкою зору погодитися важко. По-перше, заповідач згідно із ст. 1254 ЦК України має право у будь-який час скасувати та змінити заповіт. Небажання це зробити з особистих мотивів і звернення до суду має наслідком надмірне завантаження роботи судів. По-друге, невідомо, до кого в такому випадку має пред'являтися позов?

### Висновки

Проведений аналіз дозволяє визначити заповіт як особисте розпорядження особи майнового та немайнового характеру на випадок смерті, що набуває юридичної сили з моменту смерті заповідача та під загрозою нікчемності має бути вчинене у встановленій законом формі. Вважаємо, що заповіт слід віднести до умовних правочинів.

Слід зазначити, що заповіт містить елементи як розпорядчого, так і зобов'язального одностороннього правочину. Розпорядження особи немайнового характеру на випадок смерті не є заповітом, оскільки не породжує правових наслідків.

### Література

1. *Серебровський В. І.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 1997. – 567 с.

*The article is devoted to the research of theories concerning the notion and essence of the will. Author's definition of the will is provided; its legal nature and features are disclosed. The character of bequests is analyzed.*

*В статті досліджуються теорії относительно поняття и сущности завещания, раскрывается правовая природа завещания и его особенности, анализируется характер завещательных распоряжений.*

2. *Антимонов Б. С., Граве К. А.* Советское наследственное право. – М., 1955. – 264 с.

3. *Дроников В. К.* Наследственное право Украинской ССР. – К., 1974. – 160 с.

4. *Эйдинова Э. Б.* Наследование по закону и завещанию. – М., 1985. – 112 с.

5. *Гордон М. В.* Наследование по закону и по завещанию. – М., 1967. – 120 с.

6. *Зайка Ю. О.* Спадкове право в Україні: становлення і розвиток. – К., 2007. – 288 с.

7. *Буркацький Л. К.* Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв. – К., 2008. – 384 с.

8. *Зайка Ю. О., Рябокоть Є. О.* Спадкове право. – К., 2009. – 352 с.

9. *Писарева Е. А.* Заповіт як підстава виникнення відносин між заповідачем та спадкоємцями: деякі аспекти правового регулювання // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 399–404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08pear.pdf>.

10. *Черпахин Б. В.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М., 1962. – 162 с.

11. *Хитев В. К.* Вопросы наследственного права в судебной практике // Социалистическая законность. – 1947. – № 7. – С. 27–38.

12. *Цивільне право України: В 2 т. Т. 2.* / За ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. – Х., 2008. – 872 с.

13. *Кухарев О. Є.* Виконання заповіту: проблеми теорії та практики. – Х., 2009. – 263 с.

14. *Гнатенко В.* Правова характеристика відносин, що виникають із заповідального відказу і заповідального покладення // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 31–35.

15. *Фурса С. Я.* Становлення і розвиток спадкування в Україні // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Т. 3: Цивільно-правові науки: Приватне право / За ред. Н. С. Кузнецової. – Х., 2008. – 640 с.



## СИСТЕМА ДОГОВОРІВ У ТУРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

**Мирослава Гудима,**

*здобувачка юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника,  
м. Івано-Франківськ*

*Стаття присвячена аналізу відносин у сфері туристичної діяльності, а саме – їх договірної оформлення; на основі теоретичного та практичного дослідження виявлена сутність та особливості договорів у сфері туризму, проведена їх систематизація.*

**Ключові слова:** договори у сфері туристичної діяльності, договір про надання туристичних послуг, посередницькі договори в туризмі, договори, які укладаються між туроператором і безпосередніми виконавцями окремих послуг, договори забезпечувального характеру.

Функціонування ринку туристичних послуг засноване на правових відносинах між клієнтом і туристичною фірмою, між двома туристичними фірмами-партнерами, між туристичною фірмою та транспортною організацією, страховою компанією, готелем, екскурсійним бюро, закладами дозвілля тощо. Велике значення для здійснення туристичної діяльності мають договірні відносини, оскільки саме договір є основою регулювання відносин між суб'єктами туристичної діяльності.

Цивільно-правовими договорами опосередковуються відносини у різних сферах діяльності громадян і юридичних осіб, у тому числі у сфері туризму. Юридично оформляючи та закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам ознак стабільності, визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою.

Туристичний ринок в Україні на сучасному етапі все ще знаходиться на стадії становлення. Але лише за умов, що такі послуги будуть цивілізованими та ґрунтуватимуться на взаємовигідних договірних відносинах, – у них є майбутнє. Все це і визначає актуальність нашого дослідження.

Дослідженням питань систематизації цивільно-правових договорів і різноманітної проблематики туризму займалася значна кількість науковців, проте питанню договірних відносин у туризмі вченими не приділялося належної уваги. Лише в працях таких учених, як Е. Старчук, А. Кубах, Т. Коляда, О. Харитонов, С. Максименко, З. Балченко досліджувалася зазначена тематика.

**Метою цієї статті** є встановлення основних видів договорів, що укладаються в туристичній діяльності, їх умов, суб'єктів, їх систематизація.

Туристична діяльність характеризується складною структурою зв'язків. І саме договір є основою регулювання відносин між суб'єктами туристичної діяльності. У таких умовах первинного значення набуває правильність вибору потрібного типу та виду договору для оформлення тих або інших правовідносин, а також ретельне опрацювання його умов.

Аналіз Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 р. дозволяє виділити такі види договорів, притаманних туристичній сфері: договір на туристичне обслуговування (ст. 20); договір на екскурсійне обслуговування (ст. 21); договір на готельне обслуговування (ст. 22), а також згадується про можливість укладення агентського договору між туроператором і турагентом (ч. 13 ст. 20). Іншими словами, на законодавчому рівні встановлений перелік договорів, що застосовуються у туристичній діяльності, який, на нашу думку, децю обмежений і не розкриває сутності інших можливих договірних відносин.

Класифікацією договорів у сфері туризму займалися різні вчені. Так, на думку Е. Шешеніна, договори у сфері туризму можна поділити на дві групи: ті, що регулюють відносини з основної діяльності юридичної особи та «підсобні договори», тобто договори, які сприяють забезпеченню основної діяльності юридичної особи [1, с. 67–72]. Аналогічної точки зору дотримувався і В. Лебедев, який виділяв договори, що безпосередньо забезпечують обслуговування туристів, та ті, що опосередковано забезпечують обслуговування туристів [2, с. 10].

З. Балченко вважає, що туроператор може укладати договори на туристичне обслуговування (надання послуг) або договори купівлі-продажу, з одного боку, з різними організаціями (готелями, підприємствами харчування, автотранспортними підприємствами, авіакомпаніями, підприємствами залізничного та водного транспорту тощо), а з іншого –

з покупцями туристичного продукту (туристами, турагентами) [3, с. 34]. На нашу думку, такий підхід не повною мірою відобразив види договорів, що укладаються між суб'єктами. Наведений перелік необхідно доповнити ще договорами, які укладаються між туристичними операторами та туристичними агентами. Ми пропонуємо розділити договори, що мають місце в туристичній сфері, на декілька груп: договори, що укладаються між туроператором (турагентом) і туристом; договори, що укладаються між туроператором і турагентом; договори, що укладаються між туроператором і його партнерами, тобто необхідно враховувати безпосередньо суб'єктів, які виконують окремі послуги, що входять до складу туристичної послуги.

Коротко проаналізуємо договори, що можуть укладатися в туристичній діяльності.

*Договір про надання туристичних послуг опосередковує відносини з виконання зобов'язань туристичної фірми щодо надання комплексної туристичної послуги та туриста щодо її оплати.* Предмет такого договору є складним структурним утворенням, що, зазвичай, складається з певних частин:

- транспортних послуг, розміщення, послуг громадського харчування, екскурсійних, культурно-масових та інших (при цьому як мінімум із двох).

Слід зазначити, що для договорів, безпосередньо пов'язаних із обслуговуванням туристів, характерні такі ознаки:

- безпосередня участь у них туриста як особи, яка одержує послуги;

- контрагентом туриста за такими договорами може бути професійний учасник туристичного ринку – туристична організація;

- відносини виникають між туристичною організацією та громадянами з приводу здійснення останніми туристичних поїздок;

- об'єктом зобов'язального відношення є дії, спрямовані на надання туристичних послуг;

- відносини характеризуються широким залученням третіх осіб для здійснення дій, що є предметом договору;

- договір про надання туристичних послуг має двосторонній характер та є консенсуальним, що впливає з предмета договору та природи туристичного обслуговування, яке передбачає виконання різних дій юридичного і фактичного характеру.

На практиці можуть мати місце випадки укладення договору між туристом, який замовляє додаткові послуги в країні (місці) тимчасового перебування, й організацією (виконавцем), готовою до надання цих послуг туристові. Вважаємо, що такі договори слід відрізнити від договору про надання туристичних послуг, адже предметом останнього є

комплексна туристична послуга, що складається як мінімум із двох її складових послуг. При цьому додаткові послуги, що в даному випадку замовляє турист, не входять у раніше наданий туристові комплекс послуг, тому вони і носять характер додаткових, тобто надаються за окремими договорами.

*Відносини між туристичними організаціями, що здійснюють туроператорську та турагентську діяльність оформлюються за допомогою договору.* Закон України «Про туризм» містить диспозитивну норму, що регламентує вид договору. Так, ст. 20 цього Закону передбачає, що права й обов'язки, відповідальність сторін та інші умови договору між туроператором і турагентом визначаються відповідно до загальних положень про агентський договір, якщо інше не передбачено договором між ними.

Оскільки туристичні агенти самостійно не комплектують туристичні послуги, а виступають як посередники між туристичними операторами, які здійснюють таке комплектування, та туристами, вони здійснюють свою діяльність на підставі посередницьких договорів. До останніх слід відносити: договір комісії, договір доручення, агентський договір. З. Балченко розглядає ще й договір купівлі-продажу [3, с. 33–34], хоча вважаємо, що з цивілістичної точки зору до послуг (адже саме вони є предметом посередницьких договорів) застосовувати договір купівлі-продажу не припустимо, оскільки предметом останнього є майно (товар), а тому віднесення договору купівлі-продажу до вказаної групи договорів не є правильним.

Вид договору, що укладається туроператором з турагентом, залежить від характеру обов'язків, які покладаються на останнього. Якщо укладається договір доручення, то туроператор виступає як довіритель, який доручає турагенту діяльність із учинення юридичних дій щодо просування та реалізації комплексу туристичних послуг. У цьому випадку турагент діє від імені туроператора. Укладаючи агентський договір, туроператор дає доручення агенту на здійснення юридичних та інших дій в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє (туроператора). Якщо відносини між туроператором і турагентом будуються на підставі договору комісії, то зобов'язання перед споживачем покладаються на турагента, оскільки в цьому випадку саме він від свого імені укладає договори з туристами; при цьому турагенту надається можливість тільки вчинення правочинів за туроператора.

На практиці, як правило, між туроператорами та турагентами укладаються саме агентські договори, адже вони передбачають найбільший арсенал дій для турагента, оскільки



його посередницькі дії можуть мати не лише юридичний, а й фактичний характер. У законодавстві низки зарубіжних країн саме цей вид договору передбачений для оформлення відносин між туристичними організаціями [4, с. 40].

Системоутворюючою ознакою другої групи договорів є їх посередницький характер, адже саме такими є відносини між туроператором та турагентом.

Слід також згадати про групу *договорів у туристичній діяльності, які укладаються туроператором щодо формування туристичної послуги з безпосередніми надавачами відповідних послуг (готелями, екскурсійними бюро, транспортними компаніями, закладами дозвілля) і відображають умови співпраці туроператора з постачальниками цих послуг*. Між туристичною організацією та перевізником можуть укладатися різні види договорів:

- агентський договір. У даному випадку агент (туристична організація) за винагороду та за дорученням перевізника укладає договір перевезення пасажирів і багажу від імені та за рахунок перевізника, підтверджуючи факт укладення договору перевезення видачею квитка. При цьому на боці перевізника виступають: авіакомпанії, залізничні компанії, автотранспортні компанії, а агентом у даному випадку може бути як туроператор, так і турагент;

- договір оренди транспортного засобу (тайм-чартер). Суб'єктами договору є власники транспортних засобів і туроператори. Тут укладаються як договори оренди транспортних засобів із наданням послуг з управління й експлуатації, так і договори оренди без надання таких послуг. Предметом договору є надання транспортного засобу в тимчасове користування орендаря – туроператора (бронювання на час легкового автомобіля для туриста);

- договір перевезення застосовується при оформленні відносин як між туроператором і перевізником на користь туриста, так і між транспортною організацією (перевізником) і туристом (пасажиром). У даному випадку використовується конструкція представництва. Туристична організація укладає договір перевезення від імені туриста (що представляється), тим самим укладає договір перевезення на користь третьої особи;

- договір фрахтування. Предметом договору є місткість (або її частина) транспортного засобу для перевезення туристів і їх багажу.

Між туроператором і готелями й іншими засобами розміщення можуть укладатися як договори на готельне обслуговування, агентські договори, так і договори оренди. За останнім орендар отримує від орендодавця за

плату в тимчасове користування блок готельних номерів, турбазу, літній табір відпочинку тощо для розміщення туристів.

*Договір страхування у сфері туризму.* Стаття 16 Закону України «Про туризм» визначає, що страхування туристів (медичне та від нещасного випадку) є обов'язковим і забезпечується суб'єктами туристичної діяльності на основі угод із страховиками. Самостійно надавати послуги із страхування туристична організація не може. Тому вона повинна укласти договір із страховою компанією, що має ліцензію на здійснення необхідних видів страхування. При цьому туристична організація може виступати в ролі страхового агента, тобто здійснювати посередницьку діяльність у сфері страхування туристів, або набувати страхові послуги та включати їх у вартість туристичної послуги. У першому випадку туроператор укладає із страховою компанією агентський договір, відповідно до якого туроператор стає страховим агентом. У другому випадку, туроператор укладає договір страхування на користь третіх осіб (туристів). Крім того, турист має право сам укласти договір страхування з будь-якою страховою компанією.

Вид договору, що оформляє інші відносини між туроператором і його партнерами – безпосередніми виконавцями окремих видів послуг, залежить від характеру обов'язків, що покладаються на останніх. Це можуть бути договори на екскурсійне обслуговування, послуг громадського харчування тощо.

Вважаємо доцільним виділяти ще й четверту групу договорів – *договори забезпечувального характеру, спрямовані на гарантування прав споживачів турпослуг*. Згідно з Законом України «Про туризм» із метою забезпечення прав і законних інтересів громадян – споживачів туристичних послуг туроператор та турагент зобов'язані здійснити фінансове забезпечення своєї цивільної відповідальності. Зокрема, можливим є укладення договорів страхування цивільно-правової відповідальності туроператорів або договорів банківської гарантії, які повинні забезпечувати належне виконання туроператором зобов'язань за всіма договорами про надання туристичних послуг, що укладаються з туристами безпосередньо туроператором або за його дорученням турагентами. У випадках невиконання або неналежного виконання туроператором зобов'язань за договором про надання туристичних послуг перед туристом і наявності підстав для виплати страхового відшкодування за договором страхування відповідальності туроператора або сплати грошової суми за банківською гарантією турист або його законний представник має право в межах суми фінансового забез-

печення пред'явити письмову вимогу про виплату страхового відшкодування або про сплату грошової суми безпосередньо організації, яка надала фінансове забезпечення.

### Висновки

Аналіз різноманітних відносин у сфері туристичної діяльності та їх договірної оформлення, свідчить про доцільність існуючої класифікації договорів у сфері, що розглядається, на ті, які безпосередньо забезпечують обслуговування туристів, та ті, що опосередковано забезпечують обслуговування туристів. Саме договори про надання туристичних послуг слід вважати основними, оскільки виконанням зобов'язань, що виникають на їх підставі, зумовлюється необхідність вступу туристичних організацій у різні договірні відносини з іншими особами, які забезпечують виконання обов'язків із надання туристичних послуг споживачам.

Разом із тим, на нашу думку, систему договорів у сфері туристичної діяльності можна відобразити більш детально, розділивши їх на такі групи:

договори, що укладаються між туроператором (турагентом) і туристом (договір про надання турпослуг);

договори, що укладаються між туроператором і турагентом (агентські договори, договори комісії, договори доручення);

договори, що укладаються між туроператором і його партнерами – безпосередніми виконавцями окремих видів послуг, що входять в комплексну туристичну послугу;

договори забезпечувального характеру, спрямовані на гарантування прав споживачів турпослуг (договори страхування цивільно-правової відповідальності туроператора та договори банківської гарантії).

Хоча жоден із цих договорів не існує відособлено, всі вони обумовлюють один одного. Туроператор, а тим більше турагент, не

надають самі комплексу туристичних послуг туристові. Як правило, туроператор укладає договори з постачальниками турпослуг (особами, які безпосередньо надають туристові ті або інші послуги). У цьому і полягає суть договору про надання туристичних послуг, у результаті укладення якого турист звільняється від необхідності вступати у договірні відносини з великою кількістю суб'єктів. Оскільки туроператори більшу частину туристичних послуг реалізують через турагентів, які при цьому самостійно не комплектують туристичні послуги, а виступають як посередники між туроператорами та туристами, то виникає необхідність укладення між туроператорами та турагентами посередницьких договорів. А з метою забезпечення прав і законних інтересів споживачів туристичних послуг туроператор та турагент зобов'язані здійснити фінансове забезпечення своєї цивільної відповідальності перед туристами, укладаючи договори страхування цивільно-правової відповідальності туроператорів або договори банківської гарантії. Таким чином, можна вести мову про єдину систему договорів, що опосередковують туристичну діяльність, які мають цілісну внутрішню структуру, спрямовану на досягнення загальної мети – задоволення потреб туристів в якісних туристичних послугах.

### Література

1. Шешенин Е. Д. Система договорных связей в обязательствах по оказанию услуг // Гражданские правовые отношения и их структурные особенности. – Свердловск, 1975. – Вып. 39. – С. 67–72.
2. Лебедев В. М. Договор обслуживания на туристических базах профсоюзов СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1990. – 212 с.
3. Балченко З. А. Бухгалтерський облік в туризмі і готелях України – К., 2006. – 232 с.
4. Рябиков С. Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. – М., 1992. – 94 с.

*This article analyzes the various relations in tourism and their contract formulation in particular; based on theoretical and practical research the essence and specific character of tourism contract are discovered and held their systematization.*

*Стаття посвячена аналізу отношений в сфере туристической деятельности, а именно – их договорного оформления; на основании теоретического и практического исследования выяснена сущность и особенности договоров в сфере туризма, проведена их систематизация.*



## ВИЗНАЧЕННЯ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Світлана Бичкова,**

*д-р юрид. наук,  
заступник начальника кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті досліджуються концепції щодо термінологічного визначення поняття «сторони» у цивільному процесі України, виокремлюються та теоретично обґрунтовуються найсуттєвіші ознаки відповідного процесуального інституту, формулюється авторська дефініція сторін у цивільному процесі України.*

**Ключові слова:** сторони, ознаки сторін, наявність спору про право, суб'єкти спірних правовідносин.

Сторони є основними учасниками цивільних справ, що розглядаються у порядку позовного провадження. Як зазначає М. Вікут, правильне визначення поняття й юридичного становища сторін, а також правильне вирішення всіх питань, пов'язаних із їх участю у цивільному процесі, є однією з передумов успішного виконання поставлених перед судом завдань щодо здійснення правосуддя [1, с. 3]. Разом із тим у цивільному процесуальному законодавстві України не закріплено дефініції сторін. Правова норма, що її містить ст. 30 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, вказує тільки на те, що сторонами у цивільному процесі є позивач і відповідач, якими можуть бути фізичні й юридичні особи, а також держава.

В юридичній літературі проблема термінологічного визначення поняття «сторони» також залишається предметом жвавої дискусії. Серед процесуалістів склався сталий стереотип, відповідно до якого класичним вважається визначення сторін через імовірних або дійсних суб'єктів спірного матеріального правовідношення (М. Вікут, А. Власов, П. Гурєєв, П. Єлісейкін, С. Мазурін) чи як осіб, спір про цивільне право яких повинен вирішити суд (С. Васильєв, В. Комаров, Т. Кілічава, І. П'ятилетов). Однак усе більше науковців стають прихильниками об'єднання наведених підходів до розуміння сторін у цивільному процесі (М. Шакарян, Ю. Червоний, С. Фурса). Втім, є й інші думки (К. Юдельсон, С. Якубов).

**Метою цієї статті** є аналіз існуючих у науці цивільного процесуального права концепцій щодо термінологічного визначення поняття «сторони», виокремлення найсуттєвіших ознак відповідного процесуального інституту з подальшим формулюванням потрібної дефініції.

Прихильниця першої концепції М. Вікут визначає сторони цивільної справи як «передбачуваних суб'єктів» спірних цивільних правовідносин [1, с. 4]. Деяко іншої позиції дотриму-

ється П. Єлісейкін, який вважає, що сторони – це суб'єкти спірних охоронних матеріально-правових відносин [2, с. 29], тобто сторонами цивільної справи дійсних є суб'єкти спірних матеріальних правовідносин.

Визначення сторін через імовірних чи дійсних суб'єктів спірних матеріальних правовідносин піддається критиці з боку М. Хутиза, який зазначає, що відповідна дефініція суперечить положенням науки логіки, адже будь-яке поняття підсумовує висновки, які характеризують істотні ознаки предмета. У цьому ж випадку істотна ознака суб'єкта спірного матеріального правовідношення може як бути, так і не бути у складі логічного зв'язку [3, с. 25]. Ми поділяємо цю думку у тому, що поняття сторін, безумовно, має акумулювати у собі всі істотні ознаки відповідного процесуального інституту.

Утім, чи є правовий статус сторін як імовірних чи дійсних суб'єктів спірних матеріальних правовідносин такою істотною ознакою? На нашу думку, так.

У цивільному процесі поняття «сторони» має безпосередній зв'язок із матеріальними правовідносинами, оскільки позивачем і відповідачем виступають переважно суб'єкти таких відносин: кредитор і боржник, чоловік і дружина, роботодавець і працівник та ін. У такому випадку можна стверджувати, що сторонами у цивільному процесі є дійсні суб'єкти відповідних матеріальних правовідносин. Разом із тим слід мати на увазі, що поняття сторін у цивільному процесі не є ідентичним поняттю сторін матеріальних правовідносин, оскільки за результатами розгляду та вирішення правового спору суд може встановити, що сторони цивільної справи не є суб'єктами цих правовідносин. У такому випадку сторонами у цивільному процесі будуть імовірні суб'єкти матеріальних правовідносин, які через свою суб'єктивну впевненість помилялися щодо наявності у них відповідних матеріальних прав та обов'язків. При цьому слід погодитися з А. Мельниковим у тому, що сторони є ймовірними або дійсними суб'єктами матері-

альних правовідносин, але це не єдина ознака, яка характеризує таких учасників цивільного процесу. Крім того, альтернативність указаної ознаки (чи є сторони суб'єктами спірних матеріальних правовідносин, чи ні) не означає, що така ознака не є об'єктивною [4, с. 166].

Ми вважаємо, що альтернативність аналізованої ознаки є достатньо сумнівною. Адже, щоб стати сторонами цивільної справи, не має значення чи є особи дійсними суб'єктами спірного матеріального правовідношення, чи ні. Якщо сторони не є дійсними суб'єктами матеріального правовідношення, то вони є ймовірними суб'єктами такого правовідношення через свою суб'єктивну впевненість у тому, що їх права, свободи та законні інтереси порушені, невизнані чи оспорені. Таким чином, про альтернативність зазначеної ознаки не може бути й мови. Крім того, чи є сторони дійсними суб'єктами спірних матеріальних правовідносин у будь-якому разі встановлюється судом у процесі розгляду та вирішення відповідної цивільної справи. В. Комаров зазначає: «Нерідко мають місце випадки, коли суд, розглянувши справу, встановлює, що позивачу не належить право, на яке він претендує, чи особа, яка притягнута як відповідач, не завжди є зобов'язаною особою в матеріальних правовідносинах» [5, с. 292]. Тому правильним буде визначення сторін тільки як імовірних суб'єктів спірних матеріальних правовідносин.

Отже, ідентифікація осіб як сторін цивільної справи не пов'язана з попереднім визнанням їх учасниками матеріальних правовідносин, хоча такий зв'язок, безперечно, існує. Сторони можуть як бути, так і не бути учасниками матеріальних правовідносин, і це жодним чином не впливає на їх правовий статус у цивільному процесі. Тому наш попередній висновок буде таким: *сторони у цивільному процесі – це ймовірні суб'єкти спірних матеріальних правовідносин.*

Разом із тим слід зазначити, що така ознака, як імовірність, властива не тільки правовому статусу сторін як суб'єктів спірних матеріальних правовідносин. Імовірність характеризує сам факт наявності спірного матеріального правовідношення між сторонами. М. Штефан вважає: «Спир може виникнути і за відсутності матеріальних правовідносин у дійсності, тому правосуб'єктність сторін можуть мати особи, які лише вважають, що між ними існують зазначені відносини. Становище сторін у процесі тісно пов'язане з правопорушенням. Але може бути і без нього, внаслідок помилки про наявність між ними спірних відносин. Крім того, особа може вимагати від суду усунення умов, які створюють реальну загрозу порушення» [6, с. 100–101].

Спором визнаються будь-які непорозуміння між суб'єктами права; достатньою підставою для вступу у процес і набуття цивільного процесуального правового статусу позивача є суб'єктивна впевненість особи, що її права порушені, оспорені чи невизнані, а відповідача –

вказівка на це позивача. При цьому роль матеріальних правовідносин, наявність яких передбачається судом, полягає у тому, що вони протиставляють (пов'язують) конкретних осіб у процесі як позивача та відповідача [7, с. 13]. Навіть у разі очевидної відсутності матеріальних правовідносин між такими суб'єктами їх слід визнавати позивачем і відповідачем із наділенням усіма цивільними процесуальними правами й обов'язками [8, с. 112]. Адже право на звернення до суду із заявою про захист прав, свобод і законних інтересів закон надає не тільки суб'єктам дійсно існуючого та дійсно оспореного цивільного правовідношення, а й особам, які сумлінно вважають, що в них існують певні права й інтереси, які потребують судового захисту, оскільки вони оспорені іншою особою [9, с. 10].

Таким чином, однією з істотних ознак сторін є те, що вони є учасниками матеріально-правового спору, переданого на розгляд і вирішення суду. А суд за результатами розгляду та вирішення цивільної справи уповноважений встановити: чи існує об'єктивно матеріальне правовідношення, яке є предметом розгляду і вирішення у суді; якщо так, то чи слід вважати відповідне правовідношення спірним; чи наділені сторони повним обсягом прав та обов'язків, які є змістом спірного правовідношення; чи порушено суб'єктивне право одного з суб'єктів, і якщо так, то якою стороною правовідношення [10, с. 6].

Отже, матеріальне правовідношення, ймовірні суб'єкти якого є сторонами у цивільному процесі, також є ймовірним і невизначеним, таким, наявність якого лише передбачається судом і дійсність якого ще потрібно встановити. При цьому у результаті розгляду та вирішення цивільної справи може виявитися, що її сторонами є як імовірні суб'єкти ймовірного матеріального правовідношення, так і дійсні суб'єкти дійсного спірного матеріального правовідношення. Але можливе й інше співвідношення: спірне матеріальне правовідношення може виявитися дійсним, а його суб'єкти – ймовірними. У разі ж імовірності матеріального правовідношення, його суб'єкти завжди будуть імовірними.

Викладене дає підстави констатувати, що цивільним процесуальним правовим статусом сторін у цивільному процесі наділяються як імовірні, так і дійсні суб'єкти як імовірного, так і дійсного спірного матеріального правовідношення. Тому процесуалісти, які визначають сторони через їх відповідний правовий статус у матеріальних правовідносинах (за умови ймовірності як перших, так і останніх), безумовно, мають рацію. Але, оскільки дійсність спірного матеріального правовідношення, а також дійсність його суб'єктів (за умови підтвердження дійсності відповідного правовідношення) встановлюється судом у процесі розгляду та вирішення цивільної справи, то, на нашу думку, слід вести мову про сторони у цивільному процесі як про ймовірних суб'єктів імовірного спірного матеріального правовідношення. Проте чи достатньою є ця ознака для формулювання дефіні-

ції сторін у цивільному процесі? Чи є вона визначальною у їх характеристиці? Адже сторони – це, насамперед, інститут цивільного процесуального права.

Щоб це усвідомити, розглянемо позицію другої групи науковців, які визначають сторони у цивільному процесі через іншу їх характеристику – наявність спору про право, який є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства. М. Штефан є прихильником цієї концепції; він називає сторонами у цивільному процесі юридично заінтересованих осіб (громадян та організацій), матеріально-правовий спір між якими є предметом розгляду та вирішення у цивільному судочинстві [6, с. 100].

В. Комаров зазначає: «Сторони в цивільному процесі – це особи, правовий спір яких вирішується в суді, які мають юридичну заінтересованість у результатах справи, наділені комплексом цивільних процесуальних прав та обов'язків, необхідних для захисту своїх прав та інтересів, а також для здійснення судової діяльності» [5, с. 295].

У юридичній літературі зазначається, що наявність між сторонами спору про право не може бути визначальною ознакою сторін, адже відповідна ознака характеризує і третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору [3, с. 25]. Разом із тим наявність між сторонами спору про право, який є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства, – це та ознака, що характеризує процесуальну природу інституту сторін у цивільному процесі й у логічному поєднанні з іншими істотними ознаками досліджуваного нами явища, безперечно, дасть змогу чітко встановити його сутність.

Правовий статус сторін як імовірних суб'єктів імовірних матеріальних правовідносин відображає допроцесуальні зв'язки сторін. При цьому протиріччя між сторонами виникають до процесу, але юридичного поняття «спір про право» протиріччя набувають лише у випадку, якщо вони виявляються у певному порядку, встановленому законом. Таким чином, «спір про право» може бути кваліфіковано як ознаку сторін у цивільному процесі виключно за умови, що такий спір є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства, тобто з моменту відкриття провадження у справі. До речі, саме з цього моменту в осіб і виникає правовий статус сторін цивільної справи. Отже, така ознака дозволяє чітко відмежувати суб'єктів матеріальних правовідносин, між якими існують допроцесуальні протиріччя, від сторін у цивільному процесі, спір між якими є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства. При цьому заслуговує на увагу той факт, що незалежно від наявності матеріальних правовідносин спір між сторонами завжди існує об'єктивно, його існування не можна поставити під сумнів. Спір – це суперечка між особами, факт наявності якої не потрібно доводити. Немає спору – немає процесу, бо перше є

передумовою другого. Інша річ, що сторони через свій суб'єктивізм можуть помилятися як щодо наявності у них відповідних прав та обов'язків суб'єктів відповідних правовідносин, так і щодо самого факту наявності відповідних правовідносин. Але спір між сторонами існує завжди, оскільки саме він є передумовою виникнення цивільного процесу, звернення до суду та набуття його учасниками відповідного цивільного процесуального правового статусу.

Таким чином, нарівні з правовим статусом імовірних суб'єктів імовірних матеріальних правовідносин, сторони у цивільному процесі характеризуються другою ознакою – *наявністю між ними спору про право, який є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства*.

На перший погляд, видається, що перша наведена нами ознака сторін повністю поглинається другою, адже наявність між сторонами спору про право, який є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства, фактично передбачає їх первісний правовий статус імовірних суб'єктів імовірних матеріальних правовідносин. Але це не зовсім так. Виокремлення двох самостійних і взаємопов'язаних ознак сторін має принципове значення. Ознака правового статусу сторін як імовірних суб'єктів імовірних матеріальних правовідносин дозволяє акцентувати увагу на допроцесуальних протиріччях сторін, а наявність між сторонами спору про право, який є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства, підкреслює виключну процесуальну природу досліджуваного нами інституту права. Адже цивільного процесуального правового статусу сторін учасники правовідносин, справи щодо яких розглядаються в порядку цивільного судочинства, набувають лише з моменту відкриття провадження у справі. Ці ознаки взаємопов'язані й, одночасно, взаємовиключні. Не будучи ймовірними суб'єктами імовірних матеріальних правовідносин, особи не можуть набути правового статусу сторін у цивільному процесі, а без пред'явлення позову та відкриття провадження у справі ймовірні суб'єкти імовірних матеріальних правовідносин сторонами цивільної справи не стають.

Можна виокремити й інші ознаки сторін: у них наявні протилежні інтереси, що зумовлює їх протистояння один одному; вони завжди діють на захист власних прав, свобод та інтересів; вони заінтересовані у результатах розгляду цивільної справи; вони наділяються відповідним цивільним процесуальним правовим статусом із моменту відкриття провадження у справі; вони можуть брати участь у цивільній справі через представника; з приводу розв'язання їх спору судом ухвалюється рішення; на них поширюються всі правові наслідки законної сили цього рішення; на них покладається обов'язок з оплати судових витрат; у встановлених законом випадках їх можуть замінювати процесуальні правонаступники. Окремі з цих ознак притаман-

ні й іншим особам, які беруть участь у справах позовного провадження, але у сукупності вони характеризують лише сторін цивільної справи.

Ми згодні з тим, що будь-яка дефініція має бути максимально лаконічною. Тому доцільно, на нашу думку, при визначенні поняття «сторони цивільної справи» використовувати тільки їх істотні ознаки, які характеризують найсуттєвіші риси досліджуваного інституту. Такими, як ми довели, є правовий статус сторін як імовірних суб'єктів імовірних матеріальних правовідносин, а також наявність між ними спору про право, який є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства.

Виходячи з викладеного, фактично, ми схильні вважати найбільш обґрунтованою концепцію визначення сторін у цивільному процесі, що об'єднує ці дві ознаки. Проте окремі прихильники цієї концепції вважають, що ймовірність властива лише змісту матеріального правовідношення [11, с. 3]. А як ми вже попередньо довели, ознакою ймовірності характеризуються і сторони такого правовідношення. Деякі науковці, навпаки, не наділяють ознакою ймовірності зміст матеріального правовідношення, акцентуючи увагу лише на ймовірності правового статусу його суб'єктів [12, с. 458].

#### Висновки

На основі викладеного та приєднуючись до позиції процесуалістів, які визначають юридичну природу сторін у цивільному процесі через правовий статус суб'єктів матеріальних правовідносин, додаючи ознаку ймовірності як до змісту цих правовідносин, так і стосовно їх суб'єктів, а також через наявність між сторонами спору про право, який є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства, ми визначаємо, що **сторони цивільної справи** – це ймовірні суб'єкти ймовірних матеріальних правовідносин, правовий спір між якими є предметом розгляду та вирішення у порядку цивільного судочинства.

*This article investigates conception regarding terminological definition of «parties» notion in civil process of Ukraine, distinguishes and theoretically proves the most essential features of appropriate procedural institute, formulates parties' author definition in civil process of Ukraine.*

*В статтє исследуются концепции относительно терминологического определения понятия «стороны» в гражданском процессе Украины, выделяются и теоретически обосновываются существенные признаки соответствующего процессуального института, формулируется авторская дефиниция сторон в гражданском процессе Украины.*

Інші проблеми, що стосуються сторін цивільної справи, які існують у теорії та на практиці (зокрема щодо прав та обов'язків сторін, процесуальних засобів захисту інтересів відповідача тощо), виходять за межі нашої статті й є предметом подальших наукових розвідок.

#### Література

1. *Викунт М. А.* Стороны – основные лица искового производства. – Саратов, 1968. – 76 с.
2. *Елсейкин П. Ф.* Предмет, принципы и субъекты советского гражданского процессуального права. – Ярославль, 1980. – 44 с.
3. *Хутыз М. Х.* Становление Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (историко-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983. – 32 с.
4. *Защита* прав личности в социалистическом гражданском процессе / Л. И. Анисимова, Х. Кельнер, А. И. Кудряшова и др.; Под ред. А. А. Мельникова. – М., 1986. – 312 с.
5. *Курс* цивільного процесу / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2011. – 1352 с.
6. *Штефан М. Й.* Цивільне процесуальне право України: Академічний курс. – К., 2005. – 624 с.
7. *Джалилов Д. Р.* Лица, участвующие в гражданских делах искового производства. – Душанбе, 1965. – 68 с.
8. *Коцїй О. В.* Сутність та підстави участі в адміністративному судочинстві відповідача // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 516–521 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11kovcuv.pdf>.
9. *Курьлев С. В.* Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. – М., 1956. – 188 с.
10. *Якубов С. А.* Права и обязанности сторон в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1961. – 15 с.
11. *Шакарян М. С.* Учение о сторонах в советском гражданском процессе. – М., 1983. – 68 с.
12. *Цивільний процес* України: Академічний курс / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. В. Гетманцев та ін.; За ред. С. Я. Фурси. – К., 2009. – 848 с.



## СУЧАСНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ

**Едуард Расюк,**

канд. юрид. наук, доцент,  
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ

*У статті розкривається суспільна небезпека корупції, сучасні тенденції її в Україні за результатами дослідження провідного всесвітнього громадського руху з протидії корупції «Transparency International», стан антикорупційної політики України.*

**Ключові слова:** корупція, суспільна небезпека корупції, особливості корупції, державна антикорупційна політика, масштаби корупції, антикорупційні заходи.

У сучасних умовах корупція стала чинником, який реально загрожує національній безпеці, демократичному розвитку держави та суспільству, конституційному ладу, а саме – підриває авторитет країни, завдає шкоди функціонуванню державного апарату, обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, порушує принципи верховенства права, встановлений порядок здійснення повноважень посадовими і службовими особами органів державної влади, управлінських структур приватного сектора, руйнує моральні та суспільні цінності, дискредитує державу на міжнародному рівні. Передусім державні організації мають усвідомити, що корупція є надзвичайно небезпечним явищем. І лише внаслідок усвідомлення цієї небезпеки виникає необхідність у створенні ефективного національного антикорупційного законодавства, розробленні політики та відповідних заходів. Очевидним стало й те, що корупція є не лише питанням внутрішньої політики. Сьогодні це питання безпосередньо пов'язане з тим, наскільки успішною буде діяльність тієї чи іншої країни на міжнародній арені, оскільки рівень корупції став показником конкурентоспроможності країни, і міжнародні організації почали посилювати заходи законодавчого характеру, спрямовані проти корумпованих країн. Тому необхідність усебічного та збалансованого підходу у боротьбі з корупцією поступово стає міжнародновизнаним стандартом.

Зовсім недавно ухвалення та впровадження антикорупційної політики стало обов'язковим для переважної більшості країн світу. Тому у багатьох із них все ще немає належним чином скоординованих та в усіх аспектах задовільних антикорупційних стратегій. Причинами цього є недостатня обізнаність у сфері корупційних проблем, незрозуміла самовпевненість, заперечення або й

терпимість до корупції, відсутність емпіричних даних і наукових досліджень тощо.

В Україні, незважаючи на те, що питання корупції досліджувало багато вітчизняних учених у різних галузях права, зокрема Л. Багрій-Шахматов, Ю. Битяк, В. Василевич, І. Голосніченко, О. Дудоров, О. Джужа, М. Камлик, В. Коваленко, О. Колба, Н. Кузнецова, В. Лукомський, М. Мельник, Є. Невмержицький, А. Редька, О. Терещук, М. Хавронюк, В. Шақун та ін., до цього часу не вибудовано антикорупційної політики. І лише зараз завдяки консолідації виконавчої та законодавчої влади вибудовується системна державна антикорупційна політика.

**Мета цієї статті** – на основі аналізу сучасної антикорупційної політики України з'ясувати її недоліки, запропонувати їх усунення й одночасно удосконалити державну політику у сфері, що розглядається.

Корупція в Україні має свої особливості та значно відрізняється від корупції у розвинутих країнах. Без виявлення цих особливостей не можна розробити адекватні заходи протидії їй. Корупція сьогодення має ту особливість, що це корупція кризового типу. Насамперед, вона породжується кризою сучасного українського суспільства (а не лише недосконалістю кримінальної юстиції) та здатна поглиблювати кризу українського суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні. Саме тому корупція стала реальною загрозою для національної безпеки та конституційного устрою України. Це – основна загроза українській нації, зокрема політичним, економічним, правовим, моральним, культурним засадам її розвитку. Корупційні зв'язки все більше витісняють правові, етичні відносини між людьми і

з аномалії поступово перетворюються на норму поведінки.

Масштаби корупції у нашій країні не зменшуються, незважаючи на заходи, які проводять державні органи та громадські організації. Так, за результатами дослідження провідного всесвітнього громадського руху з протидії корупції «Transparency International», у 2010 р. Україна посіла 134 місце із 180 у рейтингу корумпованості нарівні з такими країнами, як Нікарагуа, Пакистан, Коморські острови. Для порівняння у 2006 р. Україна посіла 99 місце, у 2007 р. – 118 місце, а за 2011 р. рівень корупції в Україні зріс ще більше й у зазначеному рейтингу наша країна набрала 2,3 бали, зайнявши 152 місце, розділивши цю позицію з Таджикистаном. Гірше, ніж в Україні, ситуація в Кенії, Зімбабве, Іраку, Киргизії, Екваторіальній Гвінеї та Афганістані. Таке становище стало наслідком того, що дотепер не з'ясовані всі соціальні передумови корупції, комплексно не здійснювалася діяльність щодо їх обмеження та нейтралізації, а діяльність щодо протидії корупції здійснюється без визначеної системи та належної вимогливості, достатнього інформаційного забезпечення, дотримання принципу розподілу функцій і відповідальності.

Засадами антикорупційної політики держави є Конституція України та ратифікація нею Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (ратифікована 18.10.2006 р. (із заявами)), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (прийнята Радою Європи 27.01.1999 р. № ETS 173 і ратифікована Україною), Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15.05.2003 р. № ETS 191 (ратифікований Законом України від 18.10.2006 р. № 253-V); приєднання до Стамбульського плану дій антикорупційної мережі (Організації економічного співробітництва й розвитку (далі – ОЕСР)); інші закони України та міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України.

Позитивним у становленні антикорупційної політики в Україні є введення посади Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики постановою Кабінету Міністрів України від 24.04.2009 р. № 410 та створення при всіх органах виконавчої влади України спеціальних підрозділів або ж введення посади спеціаліста з питань запобігання та протидії корупції. Основним завданням таких підрозділів (спеціалістів) є, зокрема, здійснення контролю за дотриманням антикорупційного законодавства, проведення превентивних антикорупційних заходів, ство-

рення умов нетерпимості та формування негативного ставлення до корупції серед державних службовців і в цілому в громадянському суспільстві. Координацію та методичне забезпечення діяльності підрозділів здійснює Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики. До цього переліку слід додати схвалення Порядку проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, який визначає процедуру проведення такої експертизи. Основними завданнями антикорупційної експертизи є аналіз положень нормативно-правових актів для визначення повноти та системності регулювання відносин у відповідній сфері, внутрішньої узгодженості, доступності для розуміння, виявлення колізій законодавства, а також наявності чи відсутності положень, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, надання рекомендацій щодо їх усунення з метою запобігання виникненню наслідків корупційного характеру.

Черговим схвальним етапом у формуванні державної антикорупційної політики є утворення Національного антикорупційного комітету як консультативно-дорадчого органу при Президенті України, основним завданням якого є забезпечення сприяння Президенті України в реалізації його повноважень. Метою створення такого органу є кардинальне поліпшення ситуації у сфері боротьби з корупцією в Україні, забезпечення узгодженості дій правоохоронних органів у цій сфері, здійснення реальних кроків для повернення довіри громадян до влади, суттєве поліпшення інвестиційного клімату, зміцнення партнерських відносин із міжнародним співтовариством, неухильне дотримання конституційних прав і свобод людини в інтересах утвердження законності та правопорядку. Персональний склад Національного антикорупційного комітету готує пропозиції щодо внесення комплексних змін до чинних антикорупційних законів, а також розробляє Національну антикорупційну стратегію, ухвалює рішення про направлення чинних антикорупційних законів до Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) для експертизи на відповідність міжнародним стандартам у сфері запобігання та протидії корупції.

Наступним кроком є прийняття Верховною Радою України у 2011 р. пакета антикорупційних законів, які не є досконалими, оскільки містять багато непорозумінь і декларативних речей<sup>1</sup>. Але Закон України «Про

<sup>1</sup>Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». – К., 2011. – С. 7–8.



засади запобігання і протидії корупції в Україні» все ж значно кращий за попередній Закон України «Про боротьбу з корупцією», який себе вичерпав повністю.

Наступним найважливішим етапом у становленні державної антикорупційної політики є прийняття Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 рр., метою якої є зменшення рівня корупції в Україні шляхом усунення передумов її виникнення через запровадження превентивних заходів, зміцнення режиму законності, а також формування у суспільстві нетерпимого, негативно ставлення до корупції як суспільно небезпечного явища за допомогою спільних зусиль державних і громадських структур, за участю міжнародних організацій. Довгоочікуваний нормативно-правовий акт, із якого й повинна формуватися державна антикорупційна політика, окреслює завдання Національної антикорупційної стратегії, якими є: окреслення кола причин і умов, що породжують корупцію, визначення шляхів мінімізації факторів, що детермінують її виникнення та негативні наслідки; визначення основних напрямів державної політики у сфері запобігання та протидії корупції; підвищення ступеня довіри до органів державної влади й органів місцевого самоврядування; запровадження системи моніторингу ефективності антикорупційного законодавства, забезпечення його виконання. На основі завдань та узгодженості дій державних органів і органів місцевого самоврядування окреслюються основні напрями реалізації Національної антикорупційної стратегії. Відповідно до зазначених напрямів, Кабінет Міністрів України прийняв Державну програму щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки, що містить низку заходів. Такі два документи повинні бути бути першопочатковими у побудові антикорупційної політики України, однак вони прийняті із запізненням і містять певні суперечності, недоліки та декларативні речі.

Стратегічною метою антикорупційної політики є протидія корупції на рівні державної влади та місцевого самоврядування шляхом підвищення прозорості в їх діяльності, дотримання прав і свобод людини та громадянина, створення умов для розвитку економіки, забезпечення європейських соціальних стандартів і добробуту населення. Досягнення цієї мети можливе шляхом реалізації антикорупційної політики, яка передбачає поступове зниження рівня корупції в державі та налагодження дієвого механізму із запобігання та протидії корупції в Україні. Вихо-

дючи з цього, мають визначатися стратегічні та тактичні цілі протидії корупції, ставитися завдання перед конкретними органами державної влади, обиратися засоби протидії корупції.

Ефективна боротьба проти корупції в Україні, крім наявності відповідної політичної волі, вимагає належного законодавчого забезпечення (комплекс нормативно-правових приписів, що регулюють механізми запобігання корупції, а також відповідальність за вчинення корупційних порушень), формування дієвої системи державних органів, забезпечення належного координування та реалізації антикорупційної політики, превентивних заходів запобігання корупції, а також її подолання. Побудова такої інституційної системи повинна відповідати міжнародним стандартам (зокрема, конвенціям ООН та Ради Європи проти корупції, а також рекомендаціям групи держав проти корупції (далі – ГРЕКО) та Стамбульського плану дій антикорупційної мережі ОЕСР) і передовій світовій практиці, а також враховувати особливості української юридичної системи.

### Висновки

Керівництво країни поступово вибудовує антикорупційну політику України. Про це зазначалося й у результатах моніторингу. З цією метою прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів», створені спеціалізовані суди для розгляду касацій (відповідає за формою практиці ЄС), створена Вища кваліфікаційна комісія суддів (здійснює процедуру першого призначення судді та відповідає за фахову відповідність суддів їх посаді відповідно до європейських стандартів); набули чинності закони України «Про доступ до публічної інформації», «Про державні закупівлі», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

Проте для ефективної антикорупційної політики в Україні ці заходи є недостатніми, оскільки потрібна низка надзвичайно важливих антикорупційних заходів, які потрібно здійснити:

- удосконалити чинне законодавство, зокрема усунути недоречності та прогалини;

- прийняти кодекси поведінки публічних службовців; врегулювати, прийняттям відповідного закону, питання конфлікту інтересів чиновників, пов'язаних спільними родинними або діловими інтересами з бізнесом закон;

- забезпечити державний фінансовий контроль публічної служби;

прийняти новий Кримінально-процесуальний Кодекс України й кодекс про кримінальні проступки, розвантаживши при цьому кримінальний і адміністративний кодекси;

переглянути систему адміністративної відповідальності за корупційні порушення таким чином, щоб корупція однозначно визнавалася кримінальним злочином;

передбачити захист прав інформаторів – чиновників, які повідомляють контрольним органам про підозрілі та можливо корупційні дії своїх колег;

закінчити найближчим часом реформування кримінальної юстиції та кримінального судочинства. Потрібно передбачити створення окремого правоохоронного органу – Національного бюро розслідувань (підпорядкувавши його Міністерству юстиції), прибравши з інших правоохоронних органів слідчі підрозділи, що дозволить зменшити корупцію у цих органах і повернути довіру громадян до них;

закінчити створення при всіх органах виконавчої влади України спеціальних підроз-

ділів або введення посади спеціаліста з питань запобігання та протидії корупції, забезпечивши їм пристойні умови роботи і передбачивши відповідне фінансування;

запровадити відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення з ефективними, пропорційними та дієвими санкціями, а також розглянути можливість створення системи реєстрації юридичних осіб, які притягалися до відповідальності (тобто реєстр компаній, причетних до корупційної діяльності);

системно застосовувати конституційні принципи верховенства права (принцип справедливості права, принцип рівності громадян перед законом, принцип законності, принцип гуманізму й ін.) та галузеві принципи нормативного визначення кола злочинних діянь, невідворотності покарання, принцип економії кримінальної репресії тощо.

Реалізація зазначених заходів сприятиме позитивному результату у сфері запобігання та протидії корупції як для держави, так і суспільства у цілому.

*The scientific paper is devoted to the most acute problems of society – corruption in Ukraine. In the contents of the article reveals the social danger of corruption, its current trends in the Ukraine on the results of the study's lead global social movement against corruption «Transparency International». Expands the current state, problems and solutions of modern anti-corruption policy in Ukraine.*

*В статтє раскрывается общественная опасность коррупции, современные тенденции ее в Украине по результатам исследования ведущего всемирного общественного движения по противодействию коррупции «Transparency International», состояние антикоррупционной политики Украины.*



# ПОНЯТТЯ І СОЦІАЛЬНА РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

**Спартак Позняков,**

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін  
Національного університету державної податкової служби України,  
м. Ірпінь*

*У статті досліджується сучасне поняття та соціальне значення адміністративно-правової регламентації як одного із способів упорядкування публічних господарських відносин в Україні.*

**Ключові слова:** правове регулювання, адміністративно-правова регламентація, публічні господарські відносини.

Система органів виконавчої влади є найважливішим елементом механізму державного управління, що виступає провідним об'єктом трансформаційних перетворень у ході проведення в Україні адміністративної реформи. Серед об'єктивних чинників, що впливають на реальну практику втілення її положень, є діюча конституційно-правова модель виконавчої влади. Разом із тим суттєвою особливістю є те, що Конституція України не передбачає цілковито вичерпної регламентації системи органів виконавчої влади [1, с. 24]. Актуальність вирішення зазначеної проблеми пов'язана також із тим, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці не приділяється достатньої уваги дослідженню поняття «регламентація» та методології її застосування як однієї із форм організації адміністративно-правового регулювання публічних відносин, передусім у народному господарстві України.

Термін «регламент» у давніх словниках тлумачиться як інструкція або службовий документ, що поєднує основні законоположення з розпорядженнями інструктивного характеру [2, с. 460]. Застосування регламентів як способу здійснення публічного управління й організації правового регулювання суспільних відносин має давнє походження та розвиток в історії державної адміністрації. Дослідження історії адміністративного права свідчать, що «регламенти» використовували ще з часів Візантійської імперії (IV–VII ст.) як імперативний спосіб правової організації діяльності центральної державної адміністрації. Проте, на думку відомого вченого юриста й економіста кінця XIX – початку XX ст. Е. Берендтса, така організація

публічної адміністрації була достатньо складною та бюрократичною, регулювалася не стільки законами, скільки дрібними службовими інструкціями; відносини управління регламентувались імператором особисто та його підлеглими на місцях на власний розсуд [3, с. 34].

Феодалні відносини створювали умови для системи правових (регламентних) приписів, що детально регулювали всі «допустимі» публічні та приватні господарські відносини й обмежували господарську ініціативу. Зазначений стан пов'язаний, насамперед із феодалною економічною та правовою структурою, що будувалася на основі королівських привілеїв і не припускала будь-яких єдиних принципів або правових засад [4, с. 48].

Зародження та розвиток поліцейської держави за часів абсолютизму, а також системи єдиної публічної влади і самоуправління у містах середньовічної Франції, Італії, Німеччини, Англії зумовлювали соціальні фактори застосування особливого регламентного порядку в організації публічних відносин через видання розпоряджень (регламентів). Так, адміністрацією міст видавалися регламенти як ознака права самоуправління міських громад і вияв незалежності від королівської влади [3, с. 42–43].

У Росії, за даними енциклопедичних словників і підручників з історії адміністративного права, регламентацію використовували як державні законодавчі акти, що були запроваджені Петром I на початку XVIII ст. Регламенти Петра I виправдані часом та історичною потребою реформ – переходу від старої феодалної системи нестабільних і розрізнених публічних відносин до нової системи державно-правового регламентування за прин-

ципом «все в державі повинно бути за єдиними принципами та правилами». У своїх реформах адміністративного устрою Росії Петро I намагався досягти декількох цілей, однією з яких було заснування чіткої системи органів публічної адміністрації – центральних і місцевих, із точно визначеною та постійною компетенцією, що діяли б не свавільно, а за загальними правилами, визначеними в регламентах та інструкціях [5, с. 50].

Законоположеннями «регламентів» епохи Петра I практично запроваджувалося поліцейське опікування народногосподарського життя. Так, Регламент Головному магістрату (1721 р.) визначав одне із завдань поліції: «непорядочное и непотребное житие отгоняет и принуждает каждого к трудам и честному промыслу, препятствует дороговизне и приносит довольство во всем потребном к жизни человеческой; вкратце ж над всем сим полиция есть душа гражданства и всех добрых порядков и фундаментальный подпор человеческой безопасности и удобности» [6, с. 30–31]. Регламенти також визначали загальну структуру, адміністративно-правовий статус і напрями діяльності окремих державних установ [7, с. 520].

У сучасній практиці адміністративно-правового регулювання діяльності органів публічної адміністрації Росії «регламентація» використовується як підзаконний спосіб публічно-правового впорядкування виконання державних функцій і надання державних послуг у контексті реалізації положень Концепції адміністративної реформи в Російській Федерації. Нормативно-правові акти, що регулюють зазначені питання використовують термін «адміністративний регламент» і визначають поняття «регламент» у декількох значеннях: як «нормативний правовий акт федерального органа исполнительной власти и органа устанавливающий сроки и последовательность административных процедур (действий) федерального органа исполнительной власти и органа государственного внебюджетного фонда при осуществлении государственного контроля (надзора)»; «Регламент устанавливает порядок взаимодействия между структурными подразделениями федерального органа исполнительной власти и органа государственного внебюджетного фонда, их должностными лицами, взаимодействия федерального органа исполнительной власти и органа государственного внебюджетного фонда с физическими и юридическими лицами, иными органами государственной власти и органами местного самоуправления, учреждениями и организациями при исполнении государственной функции».

Аналіз положень загальної теорії та соціології права надає підстави розглядати по-

няття «регламентація» у межах поняття «регулювання» [8, с. 9], що є достатньо широким за значенням і вивчається як природничими науками, так і суспільними. Так, у царині суспільствознавства з точки зору економічної науки «регламентування» розуміється як організаційний метод управління, що використовується для встановлення меж діяльності [9, с. 169]. В юридичній літературі встановлена відмінність таких категорій, як «правове регулювання» та «правова регламентація». Так, у вітчизняній юридичній енциклопедії визначено, що «правова регламентація» характеризується вищим ступенем деталізації впорядкування суспільних відносин. Особливість правової регламентації полягає у тому, що вона запроваджується державою, охороняється нею й охоплює певну сферу або коло суспільних відносин. Встановлюючи за допомогою правових норм межі можливої та належної поведінки, держава регламентує цю поведінку і тим самим упорядковує суспільні відносини, створює необхідні важелі (засоби) соціального управління [10, с. 256].

Досвід європейських країн у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних господарських відносин свідчить про активне використання «регламентації» як поняття у науковому обороті й як необхідної нормативно-правової форми в організації суспільних міжнародно-правових господарських відносин. Так, згідно з постулатами економічного права Європейського Союзу (далі – ЄС) «регламентами» є дійсні нормативні акти загального характеру, що застосовуються в кожній країні-члені, а якщо національний нормативний акт вступає в суперечність із такими регламентами, застосовуються положення регламентів ЄС». Разом із цим зазначене поняття не визначає методичної сутності процесу «регламентації». Остання розглядається у науковій літературі як нормативно-правовий акт «регламент», що є джерелом вторинного права ЄС і приймається та видається наднаціональними виконавчими органами ЄС: Радою Міністрів та Комісією ЄС [11, с. 19]. Комісія ЄС також видає адміністративні акти у формі рішень на основі ст. 249 Договору про ЄС. Поширена практика застосування регламентів як нормативно-правових актів у правових системах європейських країн виробило навіть поняття так званої регламентної влади [7, с. 520], що представляє достатньо гнучкий (адаптаційний) спосіб адміністративно-правового регулювання публічних господарських відносин.

У німецькій доктрині господарсько-адміністративного права питання «регламентації» розглядається у царині адміністративно-процесуального права, в контексті виконання органами публічної господарської адмініст-

рації загальних адміністративних процедур із видання адміністративних актів. Регламентація також застосовується до нормативного закріплення процедур видання спеціальних дозволів на здійснення певних видів господарської діяльності за спрощеним порядком, відповідно до Закону ФРН «Про адміністративне провадження». Так, з метою полегшення експортної діяльності дозволи на експорт продукції можуть видаватися за загальним розпорядженням адміністративних органів [12, с. 336] на основі Постанови про зовнішньоекономічну діяльність, що є загальним дозволом і публікується у «Федеральному віснику» [12, с. 146].

У польській доктрині адміністративно-господарського права ґрунтовно досліджується поняття «регламентація». Так, регламентацію пов'язують із специфічним, передусім здійснюваним за допомогою засобів імперативного характеру, впливом держави на економіку, метою якого було обмеження свободи господарської діяльності чи обсягу свободи суб'єктів, що розпочинають і здійснюють господарську діяльність [13, с. 60].

У французькій доктрині адміністративного права використовується термін *acte réglementaire* на визначення різного типу нормативних актів, виданих органами публічної адміністрації [14, с. 30]. Терміни *acte réglementaire* та *reglement* послуговують для визначення будь-яких адміністративних нормативних актів, становлячи при цьому один із видів адміністративних актів. Видання таких актів мало на меті встановлення, впорядкування, встановлення правил і засад там, у тих сферах, де їх раніше не було [13, с. 62].

У вітчизняному академічному курсі з адміністративного права окремо поняття «регламентація» не визначається. Виходячи із дослідженого розуміння поняття «регламентація» та постулатів вітчизняної теорії адміністративного права, регламентацію можливо розглядати як:

- необхідний спосіб упорядкування адміністративних та економічних методів управління економікою [15, с. 299];
- формалізовану процедуру надання адміністративних послуг, прийняття рішень і видання адміністративних актів у межах концепції адміністративно-процедурного кодексу України [15, с. 308];
- здійснення адміністративних проваджень [15, с. 501–508].

В. Тимошук вважає, що найкраще регламентованими на законодавчому рівні є послуги у сфері підприємництва, наприклад щодо законодавчого порядку видачі ліцензій на окремі види діяльності, процедури державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців тощо [15, с. 306].

## Висновки

**Адміністративно-правова регламентація** – це спосіб детально-формалізованої організації правового регулювання діяльності вповноважених органів публічної адміністрації з використання та виконання законодавчо визначеної компетенції у політичній, соціальній, економічній і культурній сферах. Адміністративно-правова регламентація є способом, що, як правило, застосовується у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічної адміністрації, адміністративно-процедурних відносинах щодо забезпечення (гарантування) найбільш оптимальної якості виконання публічних функцій пов'язаних із реалізацією соціальних та економічних прав громадян на певному публічно-управлінському рівні. *Основна соціальна мета застосування адміністративно-правової регламентації* полягає у забезпеченні належної й оптимальної якості (процедурного стандарту) публічно-сервісної діяльності державних органів влади, управління та регулювання у взаємовідносинах із громадянами, максимального обмеження негативних наслідків застосування адміністративного розсуду при прийнятті необхідних рішень представниками публічної адміністрації. *Основними принципами адміністративно-правової регламентації* є: законність (регламентація діяльності нормами лише закону), чіткість визначення процедур у нормах, зрозумілість і прозорість їх виконання для громадян, послідовність і публічність (регламент доводиться до відома громадян через опублікування та контролюється ними).

*За рівнями управління та регулювання* (за критерієм адміністративно-територіального поділу) застосування адміністративно-правової регламентації передбачає: конституційно-правовий (політичний рівень); щодо закріплення горизонтальної та вертикальної (внутрішньоорганізаційної) компетенції центральних органів виконавчої влади й уповноважених органів публічної господарської адміністрації (центральний рівень); регіонально-локальний (рівень місцевих публічних адміністрацій, державних і комунальних підприємств). *За сферами адміністративно-правової діяльності* органів – щодо надання адміністративних послуг та здійснення адміністративних проваджень.

З точки зору адміністративно-господарського права «регламентація» необхідна як спосіб організації правового регулювання публічних господарських відносин, упорядкування (розподілення) основних політико-економічних і правових напрямів застосування державно-регулюючого впливу, формування змісту й обсягу політико-економіч-

ної горизонтальної компетенції центральних органів виконавчої влади, у тому числі з спеціальним статусом у сфері управління економікою (сфера власності, пріоритетності державної підтримки за секторами тощо). Крім того, методично важливо застосування прийомів «регламентації» у питаннях визначення якості адміністративних функцій і відповідної зовнішньої політико-адміністративної структури державних органів, установ. При цьому особлива увага має приділятися:

юридично-регламентному визначенню меж адміністративного розсуду при використанні засобів адміністративно-правового регулювання публічно-господарських відносин на рівні видання та застосування підзаконних, у тому числі адміністративних, актів (процедур надання дозволів, адміністративних послуг легітимізації, реєстрації, надання публічної інформації, різних видів і напрямів за секторами державної підтримки та допомоги у сфері господарювання тощо);

визначенню чіткого юридично-регламентного порядку регуляторної політики, передачі функцій державного управління у межах діяльності, пов'язаної з децентралізацією та дерегуляцією.

Адміністративно-правова регламентація необхідна також щодо впорядкування управлінських відносин внутрішньої організації державних органів, установ, секторів державного управління у сфері економіки й окремих державних підприємств, а також зовнішньої управлінської діяльності у межах адміністративної вертикалі підлеглості органів публічної господарської адміністрації.

Важливого методичного значення набуває «регламентація» і в деяких неконкретних загальних правоположеннях, зокрема визначення конституційно-правового статусу центральних органів публічної господарської адміністрації й їх загальної компетенції у проведенні державної економічної політики.

У подальших дослідженнях необхідно розглянути питання адміністративно-правової

регламентації у найбільш важливих для країни секторах економіки й управління.

### Література

1. *Авер'янов В. Б.* Система органів виконавчої влади: проблеми реформування у світлі конституційних вимог // *Право України*. – 2003. – № 9. – С. 24–30.

2. *Энциклопедический словарь* / Под ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского. – Т. 51. Рабочая книжка-Резолюция (репринтное воспроизведение издания Ф. А. БРОКГАУЗ – И. А. ЕФРОН, 1890 г.). – М., 1992. – 480 с.

3. *Берендтс Э. Н.* Опыт системы административного права: Т. 1. Обзор истории административного права и истории его литературы. – Ярославль, 1898. – Вып. 1. – 247 с.

4. *Андреева Г. Н.* Собственность в конституциях зарубежных стран XVIII–XX вв. – М., 2009. – 288 с.

5. *Берендтс Э. Н.* О прошлом и настоящем русской администрации: (Записка, сост. в декабре 1903 г.). – М., 2002. – 287 с.

6. *Елистратов А. И.* Административное право: Лекции. – М., 1911. – 235 с.

7. *Большой юридический словарь* / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – М., 2004. – 704 с.

8. *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. – М., 2011. – 800 с.

9. *Економічна енциклопедія*: У 3 т. – К., 2002. – Т. 3. – 952 с.

10. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.

11. *Белоглазек О.* Економічне право Європейського Союзу. – К., 2003. – 746 с.

12. *Штобер Р.* Хозяйственно-административное право: Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. – М., 2008.

13. *Kosowski T.* Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym. – Wrocław, 2009.

14. *Grabowski J.* Ochrona interesów przedsiębiorstwa państwowego wobec decyzji administracji gospodarczej. Zagadnienia administracyjnoprawne. – Katowice, 1980.

15. *Адміністративне право*: Академічний курс. У 2 т. – К., 2007. – Т. 1. – 592 с.

*In this paper experience of other countries studied modern concept and social value the «administrative and legal regulation» as a way of organizing public relations business in Ukraine.*

*В статті досліджуються сучасне поняття і соціальне значення адміністративно-правової регламентації як одного із способів упорядочення публічних господарських відносин в Україні.*



## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІЛІЦІЇ

**Інна Троханенко,**

канд. юрид. наук,

провідний юрисконсульт юридичного управління  
Приватного акціонерного товариства «Престиж груп»

*Стаття присвячена визначенню теоретичних засад формування принципів державного контролю за діяльністю міліції України, аналізу основних тенденцій цього процесу.*

**Ключові слова:** принципи державного контролю, державний контроль, контроль за діяльністю міліції, дуалізм державного контролю, теоретичні засади.

У теорії адміністративного права вирішального значення набуває одна з важливих категорій науки, що синтезує в собі закономірності адміністративно-правових відносин і характерні ознаки реальної практики державного управління – принципи контролю. Вони виступають керівними правилами, основними положеннями та нормами поведінки, якими керуються учасники контрольних правовідносин, враховуючи умови, що склалися в конкретному суспільстві. Принципи контролю синтезують і відображають об'єктивність законів суспільно-політичної формації, характерні ознаки практики контрольної діяльності, що склалася на конкретному історичному етапі розвитку. Принципи контролю визначають також вимоги до системи, структури, організації та процесу здійснення об'єктом власної діяльності.

У принципах контролю за діяльністю міліції знаходять своє відображення основні вимоги, що висувуються до побудови міліції, визначають раціональний характер відносин учасників контролю.

Таким чином, *принципи контролю є* результатом узагальнення людьми об'єктивно існуючих законів і закономірностей, характерних для них фактів та ознак, які стають загальною підставою їх діяльності. Узагальнення та відпрацювання людьми цих принципів не означає їх суб'єктивності, адже, відображаючи сутність явищ, процесів і тенденцій їх розвитку, вони підпорядковані законам і закономірностям. Тому принципи контролю за діяльністю міліції мають розглядатись як керівні ідеї, основоположні засади, що відображають закономірності розвитку контрольних відносин, які виникають під час здійснення контролю відповідними суб'єктами.

Слід визнати, що, незважаючи на важливість питання, яке розглядається, не всі дослідники приділяють йому достатню увагу. Ми вважаємо, що без визначення принципів неможливо формувати систему контролю в тій чи іншій сфері життєдіяльності, забезпечити її ефективність.

У процесі підготовки статті ми базувалися на ідеях, наукових положеннях, викладених у працях учених у галузі адміністративного права: В. Авер'янова, В. Афанасьєва, О. Бандурки, Д. Бахраха, А. Васильєва, В. Колпакова, Є. Кубко, Б. Лазарева, В. Ліпкана, Л. Морозова, Н. Нижник, В. Опришка, П. Рабіновича, В. Ремньова, А. Селіванова, А. Сироти, М. Студенікіної, Ю. Тихомирова, М. Тищенко, Р. Халфіної, В. Цветкова, В. Чиркіна, В. Шестака, К. Шоріної та ін. Слід зазначити, що певні питання державного контролю як родового поняття були досліджені на достатньо високому рівні в роботах О. Андрійко, Ю. Битяка, В. Гаращука, О. Полінця [1–16].

На сучасному етапі важливим питанням формування контрольних правовідносин проблема вироблення та становлення сучасних принципів контролю, у тому числі принципів контролю за діяльністю міліції.

**Мета цієї статті** – визначити теоретичні засади формування принципів державного контролю за діяльністю міліції.

Слід зазначити, що нині проблема дослідження принципів у теоретичній площині ігнорується, що на практиці призводить до суб'єктивного реформування міліції та правоохоронних органів у цілому. Наразі відсутній цілісний, комплексний підхід з реформування органів державної влади, міліції, правоохоронних органів, органів кримінальної юстиції тощо. Не розроблена методологія цього процесу, не визначена мета, яку ставить перед собою держава Україна. Як наслідок ми не маємо реально відчутного результату від численних перетворень і реформувань, які здебільшого здійснюються лише на догоду правлячим колам і не впливають на перспективний системний розвиток країни. Такий стан речей є результатом того, що більшість дослідників не звертають уваги на визначення поняття «принципи здійснення контролю за конкретним органом державної влади». Адже загальне по-

няття принципів контролю виступає родовим і охоплює притаманні контролю як функції управління ознаки, але не враховує специфіки діяльності того чи іншого органу. Саме тому важливим етапом формування та виділення принципів державного контролю за діяльністю міліції має виступати дефініція даного поняття.

Здійснений нами догматико-юридичний і логіко-семантичний аналіз визначень поняття «принципи контролю» дає можливість виділити декілька основних підходів:

- основна ідея, яка є найвищою концентрацією теорії та практики, синтез роздумів і досвіду; усвідомлені, засвоєні та втілені в практичну діяльність професійні переконання [9, с. 71];

- науково розроблені й апробовані практикою політичні, організаційні та правові засади організації контролю, які забезпечують його ефективність [13, с. 61; 16, с. 59];

- розроблені з урахуванням досягнень науки управління і втілені в практику організаційні та правові засади здійснення контролю, що забезпечують його результативність [4, с. 35].

Навіть побіжний аналіз наведених визначень свідчить, що більшість із них схожі за своєю конструкцією, а для правильного розуміння даного питання слід визначити характерні ознаки принципів, з'ясувати їх призначення, визначити теоретичні засади їх формування.

Принципи контролю в узагальненій формі відображують органічне поєднання об'єктивних закономірностей контрольної діяльності й їх суб'єктивне віддзеркалення у свідомості людини, що втілюється у формах контрольної діяльності. Принципи не є раз і назавжди даними, вони формуються поступово, відбиваючи історичні етапи становлення державного контролю, реформування міліції, її роль у сучасній державі. Основна функція принципів державного контролю за діяльністю міліції полягає в тому, що вони забезпечують спільну спрямованість діяльності контрольних суб'єктів, об'єднаність їх однією метою, отже, підвищують системний вплив на підконтрольний об'єкт — міліцію.

Принципи державного контролю за діяльністю міліції забезпечують інтеграцію окремих видів діяльності в різних суб'єктах системи державного контролю, взаємну їх узгодженість і загальну спрямованість на реалізацію визначених цілей, їх вплив на суспільні відносини. На основі таких принципів процес здійснення державного контролю стає цілеспрямованим.

Проведений нами контент-аналіз принципів державного контролю свідчить, що нині не розроблені критерії формування системи принципів державного контролю за діяльністю міліції. Це зумовлює низку проблем:

- у *теоретичній площині* — унеможлиблює здійснення аналізу різноманітних поглядів авторів, які на власний розсуд перелічують принципи контролю, не пояснюючи власних думок, не надаючи аргументації, прийнятної для усвідомлення принаймні їх світоглядних орієнтирів;

- у *правотворчій площині* — значно звужує можливість ефективного регулювання контрольних правовідносин через відсутність уніфікованої методології вироблення та запровадження принципів контрольної діяльності;

- у *правозастосовній площині* — відсутність уніфікованого контрольного законодавства створює можливості для різних інтерпретацій контрольної компетенції, застосування різних форм і методів контрольної діяльності без урахування специфіки функціонування того чи іншого підконтрольного об'єкта, що в цілому знижує системну ефективність контролю як функції державного управління.

Усю сукупність досліджень із контрольної тематики можна умовно поділити на дві групи: до першої належать дослідження, в яких лише перелічуються принципи контролю, без їх групування; представники другої пропонують власний погляд на класифікацію даних принципів, угруповуючи їх за певними критеріями.

*Дослідження, що репрезентують першу групу* за нашою умовною класифікацією: В. Авер'янов виділяє такі принципи: гласність, дієвість, об'єктивність, систематичність і регулярність [17]. Деяко ширший підхід пропонує О. Андрійко, виділяючи системність, систематичність, законність, дієвість, гласність і прозорість [2, с. 13]; В. Шестак — верховенство права, гласності, законності, компетентності, науковості, презумпції добропорядності, повноти та своєчасності [15, с. 71]. В. Гаращук основні принципи контролю розглядає з точки зору синтезу різноманітних концепцій і підходів до визначення принципів державного контролю: коректність, законність, централізм, планова організація діяльності контролюючих органів, фахова спеціалізація контролю, професіоналізм, зрозумілість, науковість, відповідність заходів впливу, що застосовуються до порушників, правопорушенням, реальність контролю, об'єктивність контролю, комплексність, сутєвість, корисність, неупередженість, доброзичливість (коректність), універсальність, систематичність, дієвість, оперативність, результативність, гласність, офіційність, взаємодія спеціалізованих контролюючих органів між собою та з правоохоронними органами, командний, раціональний розподіл контрольних повноважень між контролюючими органами, концентрація, допомога підконтрольній структурі у виправленні помилок (наведенні порядку на об'єкті), тягар збирання доказів, відповідальність контролюючого органу перед державою та підконтрольною структурою за об'єктивність контролю, раптовість [7, с. 148–152].

Надзвичайно важливу методологічну роль при визначенні принципів контрольної діяльності відіграє Лімська декларація керівних принципів контролю, у якій зазначено, що контроль є невід'ємною частиною системи регулювання, метою якої є викриття відхилень від прийнятих стандартів і порушення принципів законності, ефективності, економії витрачання матеріальних ресурсів на можливо більш ранній стадії з тим, щоб мати змогу зробити відповідну корекцію, а в ок-



ремих випадках притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за заподіяну шкоду або вжити заходів щодо попередження чи мінімізації таких порушень у майбутньому [11].

*Дослідження, що репрезентують другу групу:* В. Горшенев та І. Шахов, розглядаючи контроль як одну із правових форм діяльності, пропонують виділяти три групи принципів контролю: конституційні – директивність вказівок КПРС, демократичний централізм, соціалістичний централізм, гласність, правова рівність і загальна законслухняність; загальнопроцесуальні – принципи істинності результату розгляду контрольної справи, професіоналізму, науковості, контрольно-процесуальної економії; спеціалізовані – невідворотність юридичної відповідальності, зворотна сила закону, заборона повороту до гіршого та «тягар» доказування [9, с. 88–106]. Слід зазначити, що такий підхід не є логічно обґрунтованим і таким, що відповідає правилам будови класифікації. Адже в основу угруповання цих принципів покладені різні критерії. Тому слід визнати, що хоча дослідники і дистанціювалися від описового стилю розгляду принципів, який притаманний їх колегам із першої групи, вони все ж не піднялися на рівень формування класифікації принципів, яка, передусім, характеризується наявністю критерію, тобто ознаки, за допомогою якої множина принципів угруповується до єдиної несуперечливої системи.

Не можна не згадати і про позицію російської дослідниці В. Тарасової, яка, визначаючи принципи контролю за діяльністю міліції, пропонує поділити їх на два види: *загальні* (законність, об'єктивність, незалежність, гласність, ефективність, доцільність, системність, відповідальність, науковість) і *приватні* (за ступенем узгодженості: принцип узгодження цілей, принцип узгодження дій контролюючих суб'єктів, принцип узгодженості всіх складових предмета; за ступенем ефективності: принцип ефективного розподілу прав і обов'язків, принцип економічної ефективності, принцип обов'язкового розслідування відхилень) [18, с. 32–48]. Такий підхід, на нашу думку, є занадто абстрактним, адже не враховує специфіки державного контролю саме за діяльністю міліції. Виділення загальних і спеціальних принципів не віддзеркалює структурної будови суб'єктів контролю, не визначає змісту контрольної діяльності тощо, а тому дана пропозиція може виступати лише як джерело для подальшого розроблення класифікації принципів державного контролю за діяльністю міліції.

У розрізі аналізованих питань нам більше імпонує позиція В. Кобринського, який, вивчаючи проблеми здійснення державного контролю у сфері національної безпеки України, пропонує розглядати систему принципів державного контролю, що складається з п'яти груп: *загальноправові* принципи; *інформаційні*; *управлінські*; *фінансово-економічні*; *приватні* [19]. Разом із тим ця пропозиція теж далека від досконалості в аспекті її логічної побудови, адже автор виділив приватні принципи, що стосуються діяльності,

загальноправові принципи, які стосуються норм права, що регулюють відносини контролю, і групи принципів за напрямками здійснення контролю.

Ми вважаємо, що теоретичні засади формування принципів державного контролю за діяльністю міліції мають стати складовим елементом контрольного права, основи якого пропонує В. Ліпкан [20].

## Висновки

Ґрунтуючись на теорії адміністративного права найбільш прийнятним, на нашу думку, є формулювання класифікації відповідно до *організаційно-структурного критерію*. Ми пропонуємо виділяти такі групи принципів:

*структурні принципи:* верховенство права, верховенство закону, підзвітність уповноважених посадових ОВС громадянському суспільству; відповідальність компетентних посадових осіб за ефективність здійснення контрольної діяльності; судовий захист прав суб'єктів державного контролю; чіткий розподіл контрольних функцій, що забезпечує появу висококваліфікованих спеціалістів у сфері контролю; ієрархічність рівнів контролю, за якого кожний нижчестоящий рівень контролюється вищестоящим і підпорядковується йому; наявність взаємопов'язаної системи узагальнених формальних правил і стандартів, що забезпечують однорідність обов'язків і координацію щодо досягнення цілей контролю; єдність мети контролю та керівництва; співвідношення централізації та децентралізації; коректність, централізм, фахова спеціалізація контролю, науковість, ефективність державного контролю за діяльністю міліції;

*принципи процесу здійснення контролю:* взаємодія спеціалізованих контролюючих органів між собою та з міліцією, взаємодія та відповідальність суб'єктів державного контролю за реалізацію мети і завдань контролю, його належне ресурсне забезпечення; командний, раціональний розподіл контрольних повноважень між контролюючими органами, концентрація, допомога підконтрольній структурі у виправленні помилок (наведенні порядку на об'єкті), тягар збирання доказів, справедливість, реальність контролю, об'єктивність контролю, повнота, комплексність, неупередженість, етичність, гуманізм, універсальність, систематичність, плановість, системність, дієвість, оперативність, результативність, гласність, публічність, єдиноначальництво та суворая дисципліна; корпоративний дух; підпорядкування індивідуальних інтересів загальному інтересу, раптовість;

*принципи кінцевого результату контролю:* деполітизація та деідеологізація контролю (принцип політичного нейтралітету); відповідність контрольної діяльності національним інтересам; професіоналізація контролю за діяльністю міліції; повага міліції до суб'єктів державного контролю за її діяльністю; відповідність заходів впливу, що застосовуються до порушників, правопорушенням; відповідальність контролюючого

органу перед державою і підконтрольною структурою за об'єктивність контролю; розподіл результату контрольної діяльності між об'єктами та суб'єктами контролю; профілактика порушень; невідворотність покарання за виявлені порушення під час здійснення контролю;

*структурні принципи* регулюють відносини щодо створення організаційної структури суб'єкта контролю, закладають фундамент для вирішення питання щодо формування цілей і завдань суб'єкта контролю, відповідність його діяльності іншим суб'єктам контролю в даній сфері. Ці принципи формують провідні напрями контролю, що виступають спільними для всіх суб'єктів, що здійснюють контроль у тій чи іншій сфері;

*принципи процесу здійснення контролю* значною мірою стосуються безпосередньої взаємодії та комунікації суб'єктів і об'єктів контролю. При цьому принцип справедливості, професійності тощо розглядаються як важливі чинники, що забезпечують лояльність і відданість працівників організації своїй роботі;

*принципи кінцевого результату контролю* визначають бажані характеристики об'єкта контролю. Вони викривають відхилення від прийнятих стандартів на більш ранній стадії з метою корекції алгоритму управління. Ефективна організація контролю уможливується за умови відсутнього використання структурних принципів і принципів процесу.

### Література

1. Авер'янов В. Б. Українське адміністративне право на етапі реформування: питання нової доктрини // Українське право. – 2005. – № 1. – С. 267–276.
2. Андрушко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 390 с.
3. Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 205 с.
4. Битяк Ю. П. Совершенствование контроля в советском государственном управлении // Социалистическая законность в советском государственном управлении. – Х., 1987. – С. 34–44.

*This article is devoted to the questions of defining a theoretical basis of state control after activity of militia of Ukraine. An author examines the causes complex that interfered to develop the state control and also offers her own vision the ways of improvement of such control due to exploring a theoretical basis of creating a principles.*

*Стаття посвячена определению теоретических основ формирования принципов государственного контроля за деятельностью милиции Украины, анализу основных тенденций данного процесса.*



5. Братель С. Г. Громадський контроль за діяльністю міліції: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 269 с.

6. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х., 2002. – 176 с.

7. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2003. – 413 с.

8. Головатий С. Верховенство права: У 3 кн. – К., 2006. – 1747 с.

9. Горшенев В. М., Шахов І. Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М., 1987. – 176 с.

10. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К., 2004. – 528 с.

11. Лимская Декларация руководящих принципов контроля // Правовое регулирование государственного финансового контроля в зарубежных странах / Под ред. С. О. Шохина. – М., 1998. – С. 42–51.

12. Літкан В. А. Проблеми формування інституту безпекового омбудсмена в контексті розбудови правової держави в Україні // Право України. – 2010. – № 7. – С. 70–80.

13. Полінець О. П. Контроль в державному управлінні України: теоретико-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 248 с.

14. Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Стразбурзького суду та Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37–46.

15. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 195 с.

16. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. – М., 1981. – 301 с.

17. Державне управління: теорія і практика / В. Б. Авер'янов, В. В. Цветков, В. М. Шаповал та ін.; За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432 с.

18. Тарасова В. А. Адміністративно-правове регулювання державного контролю за діяльністю міліції: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 137 с.

19. Кобринський В. Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 209 с.

20. Літкан В. А. Контрольне право як атрибутивний елемент української системи права // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 7–10.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ МІЖ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ Й УЧАСНИКАМИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

**Вікторія Введенська,**

канд. юрид. наук,  
начальник науково-дослідної лабораторії з безпеки дорожнього руху  
Донецького інституту МВС України

*У статті досліджується механізм адміністративно-правового регулювання конфліктів між працівниками Державтоінспекції МВС України й учасниками дорожнього руху, формулюються пропозиції щодо його вдосконалення.*

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, конфлікт, Державтоінспекція, учасник дорожнього руху.

Державна автомобільна інспекція (далі – Державтоінспекція, ДАІ) Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України є основним органом, на який покладеться забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. Серед основних завдань Державтоінспекції – здійснення контролю за дотриманням власниками транспортних засобів, а також громадянами, посадовими та службовими особами вимог Закону України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 р. № 3353-ХІІ, правил, норм і стандартів із питань забезпечення безпеки дорожнього руху, а також попередження, виявлення та припинення порушень Правил дорожнього руху, забезпечення розгляду справ, віднесених до відання Державтоінспекції.

Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, досліджувалось у роботах таких учених, як В. Авер'янов, І. Бородін, І. Голосніченко, С. Гусаров, Т. Гуржій, О. Засторожна, Р. Калюжний, М. Ковалів, Т. Коломієць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, О. Міленін, М. Микитюк, А. Нечитайленко, І. Панова, А. Собакар, М. Стоцька, С. Тараненко, В. Шкарупа та ін. Разом із тим механізм адміністративно-правового регулювання конфліктних ситуацій, що виникають між громадянами та працівниками ДАІ, наукою адміністративного права вивчений недостатньо.

**Метою цієї статті** є дослідження механізму адміністративно-правового регулювання конфліктів між працівниками ДАІ й учасниками дорожнього руху, а також формулювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: надати визначення конфлікту між працівником ДАІ й учасником дорожнього руху; визначити методи, вирішення конфліктів досліджуваної категорії; визначити стадії механізму адміністративно-правового регулювання конфліктних ситуацій, що виникають між працівниками ДАІ та громадянами; означити шляхи запобігання і вирішення конфліктів на кожній стадії. При цьому застосовуватимемо такі методи, як системно-структурний, порівняльний і дедуктивний.

За даними соціологічного дослідження, проведеного групою «Рейтинг» у грудні 2011 р., лише 8 % населення України повністю довіряє Державтоінспекції, при цьому 37 % вважає, що ДАІ взагалі не заслуговує на довіру [1]. Проектуючи ці дані на діяльність Державтоінспекції щодо притягнення до адміністративної відповідальності осіб, винних у порушенні правил, норм і стандартів, що діють у сфері безпеки дорожнього руху, виявляється, що кожен третій правопорушник повністю не згоден із діями та рішеннями працівника ДАІ.

Незгода правопорушника з діями та рішеннями працівника Державтоінспекції, його намагання уникнути відповідальності є ситуацією, коли суб'єкти взаємодії мають протилежні, взаємовиключні цілі, і визначається вона як соціальний конфлікт [2, с. 27].

Відмінність правових статусів і наявність різних правових інтересів дають підстави кваліфікувати конфлікт між правопорушником і працівником ДАІ як юридичний. Слід зазначити, що юридичний конфлікт слід відрізнити від конфлікту правового, основною ознакою якого є наявність у будь-якому

(у тому числі неюридичному) конфлікті дій, що тягнуть за собою юридичні наслідки [3]. Таким чином, конфлікт, що виникає між особою, яка порушила правила, норми та стандарти у сфері безпеки дорожнього руху, і працівником Державтоінспекції, можна визначити як *юридичний конфлікт, що тягне за собою правові наслідки*.

Незважаючи на свою специфіку та різноманіття, конфлікти мають спільні стадії протікання: потенційне формування суперечливих інтересів, цінностей, норм; перехід потенційного конфлікту в реальний або у стадію усвідомлення учасниками конфлікту своїх помилково зрозумілих інтересів; конфліктні дії (інцидент); зняття або вирішення конфлікту; настання наслідків конфлікту й їх оцінка.

Для розв'язання соціальних конфліктів, у тому числі юридичних, використовуються методи, притаманні науці психології, зокрема такій її галузі, як конфліктологія. Єдиної думки щодо класифікації методів розв'язання конфліктів не існує, але найбільш застосовуваними є: уникнення; поступка (приспонування); протисторова; компроміс; співробітництво.

Діяльність працівника ДАІ, який перебуває при виконанні службових обов'язків із забезпечення безпеки дорожнього руху, як посадової особи органу державної влади чітко регламентована сукупністю наданих прав, покладених обов'язків і носить імперативний, розпорядничий характер.

Отже, працівник ДАІ не може ні уникнути конфлікту, утримавшись від заперечень учасникові дорожнього руху та висловлювання своєї позиції, ні поступитись або піти на компроміс, проігнорувати чи обмеживши інтереси держави та суспільства, ні вдатися до співробітництва, шляхом обговорення з правопорушником ситуації. Таким чином, *єдиним способом розв'язання конфліктів типу «працівник ДАІ – правопорушник» залишається протисторова* – відкрита боротьба за інтереси держави та суспільства щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, застосування влади та примусу.

З точки зору адміністративного права такий спосіб визначається як *владний метод правового регулювання (метод влади)* [4, с. 5], де працівник ДАІ виступає стороною юридично владною, а учасник дорожнього руху (правопорушник) – юридично підвладною.

Механізм адміністративно-правового регулювання досліджуваного конфлікту методом влади має 3 стадії:

*регламентація суспільних відносин* – наявність нормативно-правових актів, що встановлюють правила, норми та стандарти у сфері безпеки дорожнього руху, відповідальність за їх порушення, а також обсяг повноважень працівника ДАІ щодо притягнення винуватих осіб до відповідальності.

До таких нормативно-правових актів слід віднести, зокрема, Закон України «Про дорожній рух», Кодекс України про адміністративні правопорушення, Правила дорожнього руху. Регламентація суспільних відносин відбувається до початку конфлікту і триває незалежно від його виникнення, розвитку та розв'язання;

*виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків* – виникнення на основі правових приписів моделей поведінки сторін конфлікту. Права й обов'язки учасників дорожнього руху регламентовані Правилами дорожнього руху. Права й обов'язки працівників ДАІ регламентовані багатьма нормативно-правовими актами, серед яких вважаємо необхідними виділити Інструкцію з питань діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС та Інструкцію з оформлення працівниками Державтоінспекції МВС матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, при розробленні яких враховані й узагальнені вимоги чинного законодавства України щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Громадянин набуває права й обов'язки учасника дорожнього руху з моменту початку руху та до його закінчення. Працівник ДАІ набуває свої права й обов'язки з початку несення служби та до її закінчення. Таким чином, права й обов'язки набуваються кожним із учасників конфліктної ситуації до її початку та залишаються за ними незалежно від виникнення, розвитку, розв'язання конфлікту. Досліджувана стадія адміністративно-правового механізму регулювання конфлікту збігається із стадією потенційного формування суперечливих інтересів, цінностей і норм у психології (конфліктології);

*реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків* – конкретні поведінкові акти учасників конфлікту. На цій стадії учасник дорожнього руху припускає порушення правил, норм і стандартів у сфері безпеки дорожнього руху, а працівник ДАІ виконує покладені на нього обов'язки щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, реалізуючи при цьому обсяг наданих йому чинним законодавством прав. Зокрема, працівник ДАІ пред'являє вимоги щодо зупинки транспортного засобу, роз'яснює правопорушникові сутність вчиненого правопорушення, складає матеріали про адміністративне правопорушення, за необхідності застосовує заходи адміністративного примусу. Виникнення конфлікту, на нашу думку, зумовлюється діями працівника ДАІ щодо застосування законодавства про адміністративні правопорушення. Таким чином, саме на стадії реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків виникає конфлікт інтересів сторін, розвивається і вирішується.

Зазначена стадія адміністративно-правового механізму регулювання конфлікту охоплює визначені у психології стадії: переходу потенційного конфлікту в реальний; конфліктних дій (інциденту); зняття або вирішення конфлікту; настання наслідків конфлікту.

### Висновки

Шляхи вдосконалення механізму адміністративно-правового регулювання конфліктів між працівниками ДАІ й учасниками дорожнього руху слід визначити відповідно до його стадій. Так, на стадії регламентації суспільних відносин актуальними є:

подальше вдосконалення процедури притягнення до відповідальності осіб, які скоїли адміністративні правопорушення, із внесенням відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення;

подальше вдосконалення правового статусу працівників ДАІ із внесенням відповідних змін до Закону України «Про міліцію»;

вирішення питання щодо доцільності прийняття Закону України «Про безпеку дорожнього руху».

На стадії виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у рамках реалізації Глобального плану «Десятиліття дій із забезпечення безпеки дорожнього руху» [5], слід розробити та реалізувати національні програми: щодо доведення організації дорожнього руху в Україні до світових стандартів; надання технічної, медичної та правової допомоги учасникам дорожнього руху; формуван-

ня правової культури учасників дорожнього руху.

На стадії реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків пропонуємо запровадити обов'язкову фіксацію процедури несення служби працівниками Державтоінспекції МВС України технічними засобами, що мають функції аудіо-, відеозапису й архівування, дані яких слід використовувати при розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, у провадженнях за зверненнями громадян щодо дій працівників ДАІ, а також при проведенні занять із підвищення професійної майстерності працівників Державтоінспекції.

### Література

1. Питання внутрішньої безпеки, а також думки громадян про українську міліцію // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/721434>.
2. Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. – М., 1991. – Вып. 1.
3. Касьянов В. В., Нечитуренко В. Н. Социология права [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://society.polbu.ru/kasianov\\_socprav/ch58\\_i.html](http://society.polbu.ru/kasianov_socprav/ch58_i.html).
4. Адміністративне право України / За ред. Т. О. Коломоєць. – К., 2009. – 480 с.
5. Глобальный план ООН здійснення Десятиліття дій із забезпечення безпеки дорожнього руху 2011–2020 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://roadsafety.org.ua/assets/files/global\\_plan\\_ru](http://roadsafety.org.ua/assets/files/global_plan_ru).

*The author of the article probes methods of the administrative control above adjusting of conflicts between Employees of the road police and participants of travelling motion and offers the ways of their further improvement.*

*В статтє исследується механізм адміністративно-правового регулювання конфліктів между работниками Госавтоинспекции МВД Украины и участниками дорожного движения, формулируются предложения по его совершенствованию.*



## ЧИННИКИ, ЩО ЗНИЖУЮТЬ ЕФЕКТИВНІСТЬ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**Віра Вац,**

*ад'юнкта кафедри управління в органах внутрішніх справ  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті досліджуються основні негативні чинники, що знижують ефективність кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України, проведена їх наукова класифікація за типовими групами.*

**Ключові слова:** органи внутрішніх справ України, кадрове забезпечення, державна кадрова політика.

**В** умовах зміни моделі суспільного розвитку, становлення нових економічних, політичних, соціальних відносин, які продовжуються з моменту набуття Україною незалежності до цього часу, ефективне кадрове забезпечення органів внутрішніх справ залишається одним із ключових, пріоритетних завдань МВС України, від якості вирішення яких суттєво залежать результати правоохоронної діяльності в цілому.

Особливістю функціонування органів внутрішніх справ (далі – ОВС) є те, що поставлені перед ними завдання реалізуються державними службовцями, а їх вирішення потребує безперервної, компетентної праці. При цьому ефективність роботи органів внутрішніх справ оцінюється не тими, хто її здійснює, а тими, хто на собі відчуває її результати, хто є носієм прав і свобод [1, с. 202].

Зміни у сучасному українському суспільстві зумовлюють необхідність вирішення комплексу проблем, пов'язаних із людськими ресурсами органів внутрішніх справ. У той самий час слід констатувати, що існує низка негативних чинників, що знижують ефективність сучасних процесів кадрового забезпечення ОВС.

Проблематика функціонування персоналу державних органів досить часто ставала об'єктом наукового інтересу фахівців різних галузей. З позицій формування загального розуміння ролі та місця персоналу у діяльності ОВС на особливу увагу заслуговують праці В. Авер'янова, О. Андрійко, А. Аксенова, М. Ануфрієва, Г. Атаманчука, О. Бандурки, Ю. Битяка, В. Бризгалова, В. Васильєва, І. Голосніченка, Т. Гончарука, Г. Горшкова, Є. Додіна, Ю. Іщенко, Г. Забарного, А. Зубкова, Р. Каложного, Л. Кисіля, І. Коліушко, В. Колпакова, А. Костецького, В. Кравчука, В. Куз-

нецової, В. Ліпкана, Г. Лелікова, Р. Марра, Н. Матюхіної, Н. Нижник, В. Петкова, С. Петрова, Т. Сараскіної, М. Сестрова, П. Смоловика, Ф. Сундурова, Г. Туманова, О. Фролова, В. Фелелова, В. Цветкова, В. Шкарупи, І. Шмарова, Г. Шмідта, Г. Щокіна та ін.

Разом із тим необхідність наукового дослідження чинників, що негативно впливають на процеси кадрового забезпечення органів внутрішніх справ, зумовлена потребою адекватного та своєчасного реагування з боку МВС України на виклики сьогодення.

**Метою цієї статті** є визначення основних груп негативних чинників, що знижують ефективність кадрового забезпечення органів внутрішніх справ та перспективних напрямів подальших розвідок з досліджуваних питань.

Відомо, що в кадровій роботі кожне недостатньо продумане кадрове рішення згодом може мати досить складні наслідки [2, с. 27]. Саме тому належна оцінка ризиків, характерних для тих чи інших процесів розвитку кадрового апарату, має обов'язково передбачати визначення чинників, що справлятимуть негативний вплив на результати означеної діяльності.

Аналіз наукової літератури та досвіду практичної діяльності підрозділів МВС України дозволяє угрупувати негативні чинники (проблеми), що знижують ефективності процесів кадрового забезпечення ОВС.

*Проблеми, пов'язані із недосконалістю організаційно-штатної структури.* Ця група чинників поєднує у собі такі: необгрунтовано висока штатна чисельність органів внутрішніх справ, пов'язана із значною кількістю співробітників управлінського апарату, існуван-

ня підрозділів, які дублюють функції один одного тощо. Наслідком негативного впливу зазначеної групи чинників є безвідповідальність і тяганина, суттєве зниження ефективності вирішення завдань щодо зміцнення правопорядку.

*Проблеми, зумовлені низькою якістю добору та розстановки кадрів.* Характерними проблемами, що тісно пов'язані із цією групою чинників є розмивання професійного ядра ОВС, втрата наступності у роботі, нівелювання напрацьованих позитивних службових традицій.

*Проблеми системи галузевої освіти.* Насамперед йдеться про недостатню індивідуальність професійної підготовки, що повинна відповідати особливим вимогам до майбутніх фахівців правоохоронної галузі.

*Фінансові проблеми, що зумовлені недостатньою ефективністю кадрової роботи.* Недостатньо якісна кадрова робота має одним із наслідків недостатній рівень грошового забезпечення особового складу. У зв'язку з цим частина прийнятих на службу працівників не має чіткої професійної мотивації, внутрішньо орієнтовані на використання можливостей міліцейської роботи для вирішення власних проблем.

*Проблеми дотримання дисципліни та законності особовим складом.* До цієї групи входять прояви здрисництва та брутальності, порушення законних прав громадян і неправомірне застосування сили, знущання та жорстокість.

*Проблеми, пов'язані із традиційним сприйняттям правоохоронної системи як карального органу.* Вказана група охоплює проблеми психологічного характеру у ставленні як працівників міліції до громадян, так і суспільства до правоохоронної системи, у тому числі до міліції. Враховуючи індивідуальні особливості кожної із наведених груп чинників і спираючись на науковий досвід вирішення аналогічних проблем в інших галузях діяльності, пропонуємо:

- проведення роботи з упорядкування структури та штатної чисельності органів внутрішніх справ, перегляд організаційної побудови центрального апарату Міністерства, його регіональних і транспортних главків, управлінь;

- перегляд, упорядкування й об'єднання функцій окремих підрозділів (переважно за напрямом контрольно-управлінської та представницької діяльності);

- розроблення нормативно-правової бази, що відповідатиме вимогам сьогодення у частині позбавлення не властивих для правоохоронної системи напрямів роботи, посилення роботи, спрямованої на запобігання та боротьбу із злочинністю;

- скорочення кількості керівних посад і цілеспрямовану роботу, спрямовану на змі-

щення співробітників недостатнього професійного рівня працівниками, здатними належним чином організувати роботу відповідного підрозділу;

- скорочення штатної чисельності органів внутрішніх справ має сприяти вирішенню такої соціальної проблеми, як грошове забезпечення працівників. Поліпшення фінансової складової, у свою чергу, сприятиме підвищенню престижності професії правоохоронця;

- удосконалення системи відбору кадрів для служби в органах внутрішніх справ, зокрема, залучення до роботи в міліції громадян, які мають стійку мотивацію до правоохоронної діяльності та психологічну готовність до пов'язаних із нею проблем. Для цього кожен кандидат має проходити не тільки медичне обстеження стану здоров'я та соціально-психологічне вивчення, а й психофізіологічну діагностику;

- принциповий підхід до кожного випадку порушення з боку працівників ОВС дисципліни та законності. Окрема робота має проводитися із безпосереднім керівником порушника, що є відповідальним за створення у колективі атмосфери нетерпимості до будь-яких негативних проявів;

- запровадження принципово нової системи критеріїв оцінки діяльності служб МВС України, в основі якої мають бути не кількісні показники, що стосуються складених протоколів, розкритих чи розслідуваних злочинів, а в основному оцінка населення, яку мають відстежувати незалежні експерти;

- формування в особового складу ОВС готовності працювати в нових умовах, сприйняття служби в міліції як служби соціального сервісу, допомоги;

- припинення негативної практики безпідставних узагальнень і зневажливого ставлення суспільства до працівника міліції лише через його належність до правоохоронного відомства.

Зазначені заходи, спрямовані на зменшення впливу негативних чинників кадрового забезпечення ОВС, на нашу думку, мають знайти своє закріплення у державній кадровій політиці, під якою ми розуміємо сукупність принципів, методів, форм, організаційного механізму з формування, відтворення, розвитку та використання персоналу, створення оптимальних умов праці, її мотивації та стимулювання [3, с. 38].

Державна кадрова політика визначає місце і роль кадрів у суспільстві, мету, завдання, найважливіші принципи та напрями роботи державних структур із кадрами, основні критерії їх оцінки, шляхи вдосконалення підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, раціональне використання кадрового потенціалу країни [4, с. 100]. Це, насампе-

ред, розробка дій, змін у структурі, стилі та системах управління, взаємодії людини та держави [5, с. 103].

Як свідчить практика, формування державної кадрової політики може бути результативним за умови дотримання певних вимог, що передбачає послідовне здійснення низки науково-дослідних, організаційно-управлінських, політичних і законодавчих дій. При цьому основний задум, базова ідея сучасної державної кадрової політики в ОВС має віддзеркалюватися в зміні взаємовідносин держави й особи, в гарантованому забезпеченні конституційного права громадянина на свободу вибору місця, роду та часу своєї трудової діяльності.

Сутність нової кадрової доктрини полягає в тому, що держава й особа є соціальними партнерами в професійно-трудовій та інтелектуальній самореалізації особистості. *Досягнення гармонійного поєднання інтересів особи та держави, індивідуальних і загальнонаціональних інтересів – визначальний принцип у сучасній кадровій діяльності.*

Можна стверджувати, що на даний час дослідження проблем формування кадрової політики ОВС є надзвичайно актуальним. Заслуговує на увагу наукова позиція С. Петкова, який вважає, що: «...відповідні структурні перетворення системи МВС України полягають у кадровому забезпеченні системи ... розвиток людського потенціалу – основа стратегії структурно інноваційного розвитку МВС України» [6, с. 177].

*In this paper we study the main negative factors that reduce the effectiveness of the processes of staffing of the internal affairs of Ukraine. Carried out their scientific classification of types of groups.*

*В статтє исследуются основные негативные факторы, снижающие эффективность процессов кадрового обеспечения органов внутренних дел Украины, проведена их научная классификация по типовым группам.*

## Висновки

*Удосконалення системи функціонування ОВС в Україні неможливе без здійснення державою належної кадрової політики. Від послідовної й обґрунтованої державної політики, спрямованої на підвищення ефективності діяльності правоохоронців, значною мірою залежить конструктивне розв'язання існуючих у діяльності правоохоронної системи проблем.*

Основними напрямками подальших досліджень є науковий аналіз системи правових та організаційних методів формування і підвищення ефективності державної кадрової політики в ОВС України.

## Література

1. *Романюк Л. В.* Теоретико-правові засади здійснення управлінської діяльності в органах внутрішніх справ // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2010. – № 1. – С. 202–210.
2. *Казанський Ю. С.* Кадрова служба: робота, в якій немає дрібниць // Іменем Закону. – 2011. – № 15. – С. 27–29.
3. *Крушельницька О. В., Мельничук Д. П.* Управління персоналом. – К., 2003. – 296 с.
4. *Желюк Т. Л.* Державна служба. – К., 2005. – 576 с.
5. *Матирко В. И.* Проблемы кадровой политики в государственном аппарате. – М., 1996. – 287 с.
6. *Петков С. В.* Менеджмент в органах внутрішніх справ України. – Дніпропетровськ, 2007. – 280 с.





## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ»

**Лілія Шестак,**

*канд. юрид. наук,  
доцент кафедри історії та теорії держави і права,  
конституційного та адміністративного права  
Чернігівського державного технологічного університету*

*У статті досліджуються специфіка законодавчого та доктринального тлумачення поняття «банківська діяльність», підходи до розуміння банківської діяльності.*

**Ключові слова:** банк, банківська діяльність, банківська операція, банківська послуга, комерційна діяльність.

Існування незалежної правової держави неможливо уявити без діяльності банків. Використання банківського капіталу в господарському житті кожної країни – необхідний інструмент регулювання та опосередкування фінансово-господарських зв'язків між різними суб'єктами. Як правило, саме банки виступають посередниками між інвесторами та виробниками, між продавцями та покупцями, можуть діяти від імені та за дорученням клієнтів або ж як самостійні суб'єкти господарювання. Банківські послуги стали для нас звичними, буденними й охоплюються поняттям «банківська діяльність».

**Метою цієї статті** є дослідження поняття, сутності та характерних ознак банківської діяльності відповідно до чинного законодавства України.

Словосполучення «банківська діяльність» не є новелою сучасного вітчизняного чи зарубіжного законодавства, а склалося історично. Так, О. Васюренко вважає, що слово «банк» дослівно означає «стіл», на якому у Середньовіччі генуезькі міняли розкладали свої монети у мішках і посудинах<sup>1</sup>. Відповідно поняття «банківська діяльність» того періоду означало надання оплатних послуг щодо визначення курсу, обміну, розмінювання грошових знаків різних країн. Іншими словами, первісні банківські установи зароджуються вже в середні віки; вони використовували приватний капітал і займалися визначенням курсу грошових знаків різних країн, їх обміном, а також надавали готівкові кошти в позику на умовах оплатності, строковості та повернення, тобто здійснювали кредитні операції. Такі ж послуги надаються банками сьогодні. Крім того, перші банківські установи надавали послуги із зберігання цінностей<sup>2</sup>, купували та продавали земельні ділянки, могли виступати власниками іншого рухомого чи нерухомого майна. З часом перелік послуг

первісних банківських установ доповнюється наданням послуг із зберігання матеріальних цінностей, документів, спірних грошових сум. Таким чином, первинна банківська діяльність була неконтрольованою з боку держави та законодавчо неврегульованою підприємницькою діяльністю приватних осіб та/або храмів із приводу визначення співвідношення вартості валют, надання послуг із обміну, зберігання, транспортування грошових знаків або ж цінностей, забезпечення кредитування під заставу рухомого чи нерухомого майна.

Заміна товарних грошей на металеві, а згодом і на неповноцінні гроші, різке та швидке зростання грошових сум, використання грошей як універсального товару, що постійно користується попитом, активізували діяльність перших банків. Цьому сприяли також зростання числа торгових операцій і природна обмеженість кількості золота, яке тривалий час виконувало роль грошей, що призвело до введення в обіг боргових зобов'язань та вимог, різноманітних титулів власності, комерційних і казначейських векселів, облігацій, акцій тощо, вільний обіг яких міг відбуватися лише за допомогою спеціальних кредитно-фінансових установ, роль яких починають виконувати банки. Слід зазначити, що перші банки як спеціалізовані посередницькі установи у здійсненні товарообмінних операцій були державними<sup>3</sup>. Ця обставина свідчить про зміцнення позицій держави на ринку фінансових послуг, її активний регулюючий вплив на відповідні відносини.

Про активну участь банків у розвитку господарських зв'язків свідчить той факт, що банки з XVII ст. забезпечують емісію банківських білетів – розмінних на золото неповноцінних грошей. Це забезпечувало можливість надавати значні суми кредитів для розвитку промисловості за умов обмеженого використання та поступового вилучення з обігу золота. Банки були регуляторами та стабілізаторами руху грошової маси. Поява потужних банків, які надавали великі суми кредитів, призвела до часткового занепаду лихварства, оскільки лихварі в позиках завжди обмежувалися виключно власним капі-

<sup>1</sup>Васюренко О. В. Банківські операції. – К., 2006. – С. 11.

<sup>2</sup>Завальна Ж. В., Старинський М. В. Валютне право України. – Суми, 2005. – С. 11.

<sup>3</sup>Кленгель-Бандт Э. Путешествие в Древний Вавилон. – М., 1979. – С. 108.

талом, а банки надавали послуги за рахунок залучених ними на депозитні рахунки коштів своїх клієнтів. Слід зазначити, що залучені кошти є основою оборотного банківського капіталу й сьогодні.

Фінансово-господарська діяльність сучасних банків може здійснюватися в межах однієї або декількох держав, регулюється на законодавчому рівні та контролюється з боку вповноважених державних органів. Основним нормативним документом, який регулює порядок та особливості здійснення банківської діяльності є Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р., який власне визначає банківську діяльність як залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб і розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах, на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. У зв'язку з тим, що закон, на думку Ю. Ващенко, невіправданно звужує поняття «банківська діяльність», його слід розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні банківська діяльність передбачає всі види операцій, які можуть здійснювати відповідно до законодавства банки, а у визначених законом випадках – інші юридичні особи. У вузькому розумінні банківська діяльність – це лише ті операції, які виділяють банк із числа інших фінансово-кредитних установ<sup>1</sup>.

Переконані, що необхідність розгляду поняття «банківська діяльність» у широкому та вузькому розумінні зумовлена розпорошеністю банківського законодавства. Адже банківська діяльність може здійснюватися банками та небанківськими установами. При цьому на перших поширює чинність Закон України «Про банки і банківську діяльність», який визначає спеціальну процедуру реєстрації, ліквідації та реорганізації банку, вимагає наявності ліцензій для здійснення банківської діяльності, передбачає забезпечення з боку держави банківського контролю й у випадках порушення банківського законодавства – застосування специфічних санкцій аж до припинення діяльності банку. Інші установи, що надають банківські послуги, працюють за умови дотримання зовсім інших законодавчих норм, які взагалі можуть навіть не передбачати здійснення ліцензування їх діяльності, забезпечення контролю з боку Національного банку України тощо. Зокрема, на цю особливість звертає увагу М. Старинський, який зазначає про наявність значних протиріч між функціональними можливостями банків як комерційних структур і правовою обмеженістю їх діяльності<sup>2</sup>.

У багатьох державах світу банківська діяльність – це перспективна та прибуткова форма ведення бізнесу, умови якого передбачають залучення коштів від необмеженого кола осіб, їх роз-

міщення серед інших клієнтів для отримання прибутку, ведення й обслуговування поточних рахунків клієнтів, оплату чеків та зарахування грошей на рахунки<sup>3</sup>. Іншими словами, банківська діяльність за кордоном може поєднуватися з іншими видами комерційної діяльності, а доходи від її здійснення можуть становити як основний, так і додатковий дохід відповідного суб'єкта господарювання. Переконані, що такий досвід був би корисний і для України. Проте для його реалізації в національному правовому полі мають бути запроваджені уніфіковані норми для всіх установ, що надають банківські послуги, а банки повинні отримати можливість включати у банківський бізнес нетипові для банків операції, зокрема, надавати ломбардні послуги, здійснювати оцінку вартості майна тощо.

Про обмеженість банківської діяльності в Україні свідчить той факт, що наявність у юридичної особи статусу банку передбачає встановлення законодавством ряду обмежень на її діяльність порівняно з іншими суб'єктами. Так, банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних та інвестиційних монет), страхування (за винятком виконання функцій страхового посередника), випускати акції на пред'явника, інвестувати кошти в підприємства, статутом яких передбачена повна відповідальність його власників тощо<sup>4</sup>. Вважаємо, що більшість обмежень є недоцільною, невіправданою та мають бути зняті найближчим часом як такі, що не відповідають вимогам часу. Зокрема, страхування вже давно є одним із видів банківської діяльності в Європі, не лише дає стабільний прибуток банкам, а й популяризує страхування. Обмеження інвестиційної діяльності банків, на нашу думку, теж є недоцільним. Адже банк – це, перш за все, комерційна установа, яка діє на свій страх і ризик із метою отримання прибутку. Тому банк має сам приймати рішення про доцільність чи недоцільність інвестування капіталу в діяльність окремих підприємств тощо. Якщо раніше такі обмеження можна було пояснити бажанням держави максимально захистити вклади клієнтів, то сьогодні цей аргумент суттєво втратив свої позиції у зв'язку з організацією діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, підписанням і реалізацією в Україні Основних принципів ефективних систем страхування депозитів<sup>5</sup>, що були погоджені Базельським комітетом з банківського нагляду разом з Міжнародною асоціацією страховиків депозитів у червні 2009 р. та діючої директиви Європейського Союзу з пи-

<sup>3</sup>Вишневіский А. А. Банковское право Англии. – М., 2000. – С. 9.

<sup>4</sup>Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Наук.-практ. коментар / За ред. В. С. Стельмаха. – К., 2006. – С. 16.

<sup>5</sup>Основні принципи ефективних систем страхування депозитів: Електронний ресурс // bank.gov.ua.

<sup>1</sup>Ващенко Ю. В. Банківське право. – К., 2006. – С. 14.

<sup>2</sup>Старинський М. Порівняльний аналіз поняття кредитної установи (банку) в законодавствах Англії, Франції, США // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 95.

тань гарантування вкладів<sup>1</sup>. Все це має створити умови для перегляду, систематизації й уніфікації банківського законодавства в Україні, ефективного впровадження світового досвіду банківської діяльності в межах нашої держави.

Визначаючи поняття «банківська діяльність», Закон України «Про банки і банківську діяльність» не акцентує увагу на тому, що ця діяльність може бути здійснена тільки банками, а лише вказує, що виключно банки можуть надавати у сукупності такі операції, як залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. Звідси випливає висновок про те, що зазначені операції «в роздріб» мають право здійснювати й інші юридичні чи фізичні особи. Основним критерієм у діяльності банків є той факт, що вони здійснюють такі операції «у сукупності», тобто разом, а не нарізно.

Виходячи з того, що банківська діяльність – це один із видів підприємництва, можна вважати, що вона є законодавчо врегульованою, самостійною, здійснюваною на власний ризик систематичною діяльністю із надання банківських послуг фізичним, юридичним особам або державі з метою отримання прибутку. До ознак такої діяльності можемо віднести такі:

- банківська діяльність – це діяльність у невиробничій сфері, що передбачає надання визначеного спектра послуг;

- метою такої діяльності є отримання прибутку від залучення та використання чужих коштів;

- це діяльність, що регулюється спеціальними та загальними правовими нормами, зокрема Законом України «Про банки і банківську діяльність», декретом Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», а також Господарським, Цивільним кодексами та іншими актами;

- це систематична, а не разова чи періодична фінансово-господарська діяльність, яка здійснюється на основі спеціального дозвільного документа – ліцензії, що видається на визначений строк і є підтвердженням легітимної діяльності банку на ринку банківських послуг;

- вона регламентується та контролюється спеціальним державним органом – Національним банком України, і за порушення провадження діяльності Нацбанк може застосувати визначені законодавством санкції аж до ліквідації банку;

- змістом банківської діяльності є сукупність дій щодо залучення та використання віль-

них коштів резидентів і нерезидентів, надання визначеного переліку банківських послуг;

- це підприємницька (комерційна) діяльність, що здійснюється на умовах оплатності, строковості й індивідуалізації;

- банківська діяльність – це складова нормативно-регулятивної та фінансової діяльності держави, яка виступає регулятором відповідної групи суспільних відносин та специфічним суб'єктом, що наділений правом стягувати податкові платежі за провадження банківської діяльності.

Залежно від класифікації функцій банків, банківську діяльність можна умовно розділити на дві складові:

- це діяльність щодо забезпечення дотримання банківського законодавства та ліцензійних умов. Вона здійснюється як власне банківською установою, що надає відповідні послуги, та Національним банком України, який представляє державу в банківських відносинах, забезпечує здійснення банківського регулювання та виконує контрольно-наглядові повноваження;

- це діяльність, спрямована на отримання прибутку, тобто комерційна діяльність щодо надання визначених законом і спеціальним дозвільним документом банківських послуг необмеженому колу суб'єктів на власний страх і ризик шляхом використання залученого капіталу.

Слід зазначити, що банківська діяльність є взаємовигідною, оскільки передбачає отримання доходу власне банком, який її здійснює, клієнтом, який задовольняє свої потреби у відповідних послугах, і державою, яка забезпечує поповнення бюджетних коштів шляхом оподаткування відповідних операцій.

Поняття «банківська діяльність» визначається Законом України «Про банки і банківську діяльність» через розуміння власне банків, як специфічних юридичних осіб, які наділені правом на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати в сукупності визначену групу операцій. Проте аналіз цього нормативного акта дозволяє зробити висновок, що таку діяльність можуть здійснювати й небанківські установи. Для уникнення термінологічної плутанини безпосередньо в Законі України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 2) необхідно визначити, що банківська діяльність – це законодавчо регламентована *комерційна діяльність банків, що здійснюється на основі ліцензії*, щодо залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах, на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. Відповідно здійснення окремих операцій небанківськими установами не визнається банківською діяльністю, а є формою здійснення підприємництва та регулюється господарським законодавством.

<sup>1</sup>Директива Європейського Союзу з питань гарантування вкладів: Електронний ресурс // mis. uerplac.kiev.ua.

*Specifics of the legislative and doctrine interpretation of the notion «Banking» are studied in the article. Specific features of banking are also given in the article. The author names different approaches to the understanding of banking and suggests her own author's definition.*

*В статті досліджуються специфіка законодавчого і доктринального трактування поняття «банківської діяльності», підходи к пониманию банковской деятельности.*



## МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

**Ольга Селезньова,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Буковинського університету*

*Стаття присвячена дослідженню місця та ролі інформаційного законодавства в системі права України.*

**Ключові слова:** інформаційне право, інформаційне право як галузь права, взаємодія інформаційного права з галузями права.

Концепція інформаційного права виникла у середині 70-х років минулого століття і, поступово розвиваючись, уже виходить за рамки розуміння його як юридично-наукового надбання, перспективної теорії. Сучасне суспільство, все більше набуваючи ознак інформаційного, вимагає нормативної регламентації відносин, які, виникнувши, не мають профільного нормативного регулювання. Відповідно, інформаційне право стає все більш необхідним. Разом із тим зміст його правової сутності залишається дискусійним, адже визначити, чи є інформаційне право самостійною галуззю права, складно. Якщо ми звернемося до зарубіжного досвіду, то однозначної відповіді не знайдемо. Зокрема, інформаційне право Німеччини є самостійною галуззю права і вже кілька років робоча група з науковців працює над кодифікацією інформаційного права [1, с. 170]. В Російській Федерації інформаційне право розглядають як комплексну галузь права, що складається з інформаційно-правових інститутів. Останні включають норми різних галузей права та спрямовані на регламентацію складного комплексу суспільних відносин в інформаційній сфері – сфері діяльності суб'єктів, пов'язаної із створенням, трансформацією та використанням інформації [2, с. 56]. Ми підтримуємо точку зору російських науковців, згідно з якою сьогодні передчасно вважати інформаційне право самостійною галуззю права. Воно не дочірня галузь якоїсь одної галузі. Це галузь третього рівня – має свій предмет, але тісно пов'язана з усіма іншими галузями та регулює різні методи регулювання [3].

Дослідженням сутності інформаційного права активно займалися такі науковці, як І. Бачило, В. Копилов, М. Рассолов, В. Брижко, В. Цимбалюк та ін. Разом із тим місце інформаційного права в юридичній науці визначено неоднозначно, не достатньо повно вивчено його взаємозв'язок з іншими галузями права.

**Метою цієї статті** є спроба дослідити інформаційне право в аспекті його взаємодії з різними галузями права України.

Важливість нашого дослідження зумовлюється тим, що хоча інформаційне право і має власний предмет, однак не наділене автономним становищем відносно інших галузей права, а є складовою частиною єдиної системи права.

Розпочати нашу наукову розвідку слід із взаємозв'язку інформаційного права з конституційним правом, оскільки саме останнє володіє надбудовчою сутністю правового регулювання всіх відносин в українському суспільстві. Завдяки нормам конституційного права, що є базовими для всіх інших галузей і підгалузей права, у тому числі інформаційного, встановлюються основні положення та принципи регламентації відповідних відносин. Якщо вести мову про інформаційне право, то саме у Конституції України закріплено право на вільне збирання інформації (ч. 2 ст. 34), право на вільне зберігання інформації (ч. 2 ст. 34), право на вільне використання та поширення інформації (ч. 2 ст. 34), право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення (ч. 2 ст. 50), право судового захисту інформаційних прав (ч. 4 ст. 32). Якщо закріплення зазначених прав у нормах конституційного права характеризується статичністю, то їх детальна регламентація та реалізація у нормах інформаційного права виражається у динаміці.

Слід зазначити, що з часом межі взаємодії конституційного та інформаційного права розширюються. Приймаються нормативні акти, що поглиблюють цей зв'язок (наприклад, розпорядження Голови Верховної Ради України «Про забезпечення виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Апараті Верховної Ради України» від 11.05.2011 р. № 393. Таким чином, взаємодія інформаційного та конституційного права носить первинний характер стосовно інших галузей права. Проте існують інші групи взаємовідносин галузей. Однією з таких груп є взаємовідносини інформаційного права з адміністративним і фінансовим. Такий підбір групи галузей не є випадковим. Так, 02.06.2004 р. прийнятий наказ Міністер-

ства юстиції України, який затверджував класифікатор галузей законодавства України, де передбачалося виділення галузі законодавства, яка регулює суспільні відносини, пов'язані із зв'язком, інформацією та інформатизацією (інформаційне право). На рік раніше постановою Вищої атестаційної комісії від 21.05.2003 р. № 26-11/5 розширюється спеціальність 12.00.07, яка сьогодні визначається як «адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право».

Адміністративне право є однією з фундаментальних, найбільших і найважливіших галузей права України, оскільки саме воно забезпечує регулювання відносин у сфері організації виконавчої влади та обумовлює збереження прав і свобод людини та громадянина при реалізації цієї влади. Важливим аспектом теоретичних засад цієї галузі національного права є визначення його місця в правовій системі. У літературі [4, с. 10–12; 5, с. 5–6] неодноразово порушувалося це питання та визначалася взаємодія адміністративного права з такими галузями права, як конституційне, цивільне, кримінальне, фінансове, трудове, але питання взаємозв'язку адміністративного та інформаційного права не розглядалося.

На відміну від інших галузей права, у тому числі адміністративного, де чітко визначена галузева належність, інформаційне право перебуває на шляху свого становлення та теоретичного обґрунтування. Інформаційні відносини дістають правову регламентацію у відповідних нормах, а ті, у свою чергу, формують Загальну та Особливу частини інформаційного права. І якщо до провідних інститутів Загальної частини інформаційного права ми відносимо теоретичні положення про інформацію, інформаційні ресурси, інформаційне суспільство, види інформації й інформаційні відносини, принципи інформаційної політики, інформаційну безпеку, інформаційну культуру тощо, то до Особливої – правила правового регулювання засобів масової інформації, поштового зв'язку, електронної комунікації, Інтернету, архівної та бібліотечної діяльності, видавничої діяльності, інформатизації тощо.

Як бачимо, багато положень Особливої частини інформаційного права дістають нормативну регламентацію як самого інформаційного права, так і деяких інших галузей права, передусім, адміністративного. Спостерігається дуалістична регламентація інформаційних відносин, що є ще одним аргументом на користь судження про небезпідставність віднесення інформаційного права до комплексних галузей права. Так, спільне правове регулювання інформаційного й адміністративного права виявляється у відносинах управління органів, функціями яких є забезпечення інформаційної діяльності. Зокрема, адміністративним правом регулюється діяльність Державного комітету телебачення та радіомовлення України, Книжкової палати України тощо. Крім того адміністративно-правове регулювання ви-

являється також у відносинах реєстрації засобів масової інформації та видавців.

Окреме місце в адміністративному праві належить регулюванню та державному управлінню зв'язку, до сфери якого відносять поштовий зв'язок, телекомунікації (електрозов'язок) та радіозв'язок [6, с. 147].

Крім того, встановлюється адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері інформаційних відносин. Так, Кодексом України про адміністративні правопорушення визначені такі правопорушення: порушення законодавства про державну таємницю (ст. 212<sup>2</sup>), порушення права на інформацію (ст. 212<sup>3</sup>), порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави (ст. 212<sup>5</sup>), здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем (ст. 212<sup>6</sup>).

Простежується також чіткий взаємозв'язок інформаційного права з адміністративним судочинством. Вищий адміністративний суд України приймає акти, що безпосередньо пов'язані з інформаційною сферою (постанова «Щодо визнання протиправними дій у частині ненадання інформації» від 06.10.2010 р., ухвала «Про визнання протиправною бездіяльності щодо ненадання інформації» від 07.10.2010 р., ухвала «Про документи та інформацію, що не підлягають наданню для ознайомлення за запитом» від 14.10.2009 р. тощо).

Зазначені положення є достатньою підставою для висновку, що взаємозв'язок інформаційного й адміністративного права є досить чітким. Адміністративне право збагачує предмет свого регулювання відносинами, об'єктом яких є інформація. А вже у низці випадків існування інформаційних відносин потребує адміністративно-правового регулювання, отже, інформаційне право, у свою чергу, застосовує метод владного примусу.

Ще однією галуззю, яка входить до спеціальності 12.00.07, є фінансове право. Як слушно вказують М. Кучерявенко та М. Жернаков, фінансове право, беручи участь у цьому регулюванні, відповідно до свого предмета та методу, не виключає встановлення стійких зв'язків з іншими галузями права, які тією чи іншою мірою стосуються об'єкта фінансово-правового регулювання. Явище, що потребує всебічного правового регулювання, може поєднувати два суперечливі процеси. З одного боку, потрібно поділити це явище на складові, які й мають бути у сфері уваги окремих галузей права, що регулюють конкретну сторону проблеми своїми специфічними методами, а з іншого – важливо порівняти окремі режими правового регулювання або з'єднати їх у єдиний процес, визначити та погодити межі зіткнення окремих галузей [7, с. 67].

Поряд із взаємодією фінансового права з іншими галузями права (адміністративним,

трудоим, цивільним та ін.) чітко прослідковується його зв'язок з інформаційним правом. Так, бюджетне право (одна з провідних підгалузей фінансового права) регулює порядок фінансування кінематографії, бібліотек, архівів, інших центрів поширення інформації, які є суб'єктами інформаційних відносин.

Ще одна підгалузь фінансового права – банківське право – характеризується комплексним інститутом банківської інформації. Її можна розуміти як зафіксовані у людській свідомості відомості на матеріальних і нематеріальних носіях про депозитні, кредитні, розрахункові операції банку, а також інші зовнішні та внутрішні банківські процеси. Значення банківської інформації є настільки важливим для суспільства, наскільки вагомою є банківська система для економіки України. Саме тому останню часто порівнюють із «кровеносною системою», де фонди коштів є «кров'ю», а банки – «судинами». Невід'ємним для банківського права є також підінститут банківської таємниці (глава 10 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Підгалузь податкового права пов'язана з інформаційним правом через податкову інформацію. Стаття 16 Закону України «Про інформацію» встановлює, що податкова інформація – це сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності та необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України. Норми останнього розкривають роль, яку відіграє податкова інформація й інші відомості податкового характеру для нашої держави. Вагоме значення для розглядуваного взаємозв'язку має і глава 7 «Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів державної податкової служби» Податкового кодексу України.

Взаємодія податкового права з інформаційним виявляється не лише через норми Податкового кодексу України, а й через норми інших актів, у тому числі підзаконних. Як приклад, можна навести постанову Вищого господарського суду України «Про реалізацію органами податкової служби повноважень щодо отримання інформації» від 14.09.2010 р. Викладене свідчить, що зв'язок фінансового права з інформаційним є тісним і недвозначним. Вій виявляється фактично в усіх підгалузях фінансового права – бюджетному, податковому, банківському.

На особливу увагу заслугоує співвідношення інформаційного та цивільного права. Неоднозначність поставленого питання виявляється через дискусійний у юридичній науці характер про правову природу інформаційних відносин та їх галузеву належність. Так, на думку О. Кохановської [8] термін «інформаційне право» слід сприймати як умовний і розуміти як узагальнене поняття, що з'явилося шляхом перенесення бачення представників природничих наук у правову площину. Вчена притримується позиції приватноправової природи інформа-

ційних відносин і необхідності врегулювання переважної більшості їх нормами цивільного права; вважає, що у цивільному праві поступово формується новий міжгалузевий інститут, названий нею «інформаційні права».

Подібний погляд є цікавим, але досить суперечливим. Дійсно, вважати інформаційне право самостійною галуззю права передчасно. Разом із тим спіралеподібний розвиток інформаційного суспільства, тенденція швидкого розвитку інформаційних відносин і закріплення їх на нормативному рівні шляхом самостійних нормативно-правових актів, а не внесенням змін до Цивільного кодексу України, створює враження виникнення не звичайного міжгалузевого інституту, а дещо більшого, як за обсягом відносин, так і за своєю всеохоплюючою суттю. І. Бачило не випадково називає інформаційне право «галуззю третього рівня», його роль і значення для суспільства, юридичної науки та нормативно-правової сфери важко переоцінити вже у недалекому майбутньому.

Саме тому ми розглядаємо інформаційні відносини не як частину предмета цивільного права, а як предмет інформаційного права. Між цими двома галузями існує нерозривний зв'язок. Інформація, яка виступає в інформаційному праві об'єктом інформаційних відносин, у цивільному праві виступає об'єктом права інтелектуальної власності, тому на неї поширюється захист та охорона згідно з чинним цивільним законодавством. Інші відносини, що виникають при використанні інформації також можуть регламентуватися нормами цивільного права. Однак це свідчить не про поглинання цивільним правом інформаційного, а про комплексний характер останнього. Існує багато відносин, що зумовлюються публічним змістом і є інформаційними. Вони входять до предмета інформаційного права, а не до цивільного, де здійснюється регламентація приватноправових відносин.

Тісний зв'язок інформаційного права простежується з кримінальним правом. Кримінальний кодекс України встановлює кримінально-правову відповідальність за злочинні дії в інформаційній сфері. Такими діями, зокрема, є: розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145), фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів Державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців (ст. 158), незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158<sup>1</sup>), знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298<sup>1</sup>), розголошення державної таємниці (ст. 328), втрата документів, що містять державну таємницю

(ст. 329), передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330), умисне пошкодження ліній зв'язку (ст. 360), розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422), пропаганда війни (ст. 436), а також злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж, мереж електрозв'язку (розділ XVI) тощо.

Інформаційне право взаємодіє з господарським правом. Відповідно до чинного законодавства суб'єкти господарювання зобов'язані складати статистичну інформацію. Разом із тим забороняється вимагати від підприємств подання статистичної інформації з порушенням встановленого законодавством порядку.

Ще один аспект зазначеної взаємодії – нормативна діяльність Вищого господарського суду України. Для прикладу можна назвати такі акти, як: постанова «Про відмову у визнанні інформації, яка міститься у довідках та листах, недостовірною» від 27.01.2011 р., постанова «Щодо достовірності поширення негативної інформації» від 23.11.2010 р. та ін.

Не можемо обійти увагою господарське процесуальне право, яке пов'язане як з господарським, так і з інформаційним правом. Такий зв'язок простежується з актів Вищого господарського суду України: «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» (інформаційний лист від 28.03.2007 р. № 01-8/184), «Про відмову в задоволенні позовних вимог про визнання спірної інформації недостовірною, такою, що розкриває банківську таємницю» (постанова від 21.09.2010 р.) тощо.

### Висновки

Інформаційне право зумовлюється тісною взаємодією з іншими галузями права України. Це виявляється у його співвідношенні з кон-

ституційним правом України, надбудовчий характер якого зумовлює наявність базисних положень будь-якої галузі права, у тому числі інформаційного. Ключове ядро співвідношення інформаційного права з іншими галузями права виявляється через його взаємозв'язок з адміністративним і фінансовим правом. Вагомою є взаємодія інформаційного права з цивільним правом, хоча наукові погляди на зазначену взаємодію є суперечливими та дискусійними. Простежується також зв'язок інформаційного права з кримінальним, господарським, господарським процесуальним правом. Така взаємодія інформаційного права з іншими галузями права не тільки характеризує його як складову частину єдиної системи права, а й визначає відповідні ознаки й особливості інформаційного права як комплексної галузі права.

### Література

1. Демкова М. Інформаційне право: стан та перспективи розвитку в Україні (з «круглого столу») // Право України. – 2004. – № 5. – С. 169–171.
2. Попугаєв Ю. І. Механізм правового регулювання в інформаційній сфері: Інформаційне право // Інформаційне общество. – 1998. – Вып. 6. – С. 54–56.
3. Бачило І. Л. Роль и место информационного права в системе отраслей права Российской Федерации // Информационные ресурсы России. – 2007. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.aselibrary.ru/digital\\_resources/journal/irr/2007/number\\_2/](http://www.aselibrary.ru/digital_resources/journal/irr/2007/number_2/).
4. Адміністративне право / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р.-В. В. Кісіль. – К., 2009. – 536 с.
5. Адміністративне право України / За ред. Т. О. Коломоець. – К., 2010. – 480 с.
6. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2005. – Т. 2. – 626 с.
7. Фінансове право України / За ред. Л. К. Воронової. – К., 2009. – 395 с.
8. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 40 с.

*Article is devoted to researching of place and role of informational legislation in the system of law of Ukraine.*

*Стаття посвячена дослідженню места и роли информационного законодательства в системе права Украины.*



## ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ БІБЛІОТЕЧНО-ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Анфіса Нашинець-Наумова,  
канд. юрид. наук,  
Національний авіаційний університет,  
м. Київ*

*Стаття присвячена комплексному аналізу проблеми формування та застосування бібліотечно-інформаційного законодавства в Україні.*

**Ключові слова:** інформаційні потреби, бібліотечна справа, бібліотечно-інформаційна сфера, інформаційні ресурси, стандарти бібліотечного обслуговування.

Україна вступила в якісно новий етап громадського розвитку, суперечливий, але з чітко вираженим позитивним вектором перетворень, що відбуваються. У тому соціумі, до якого ми прагнемо, бібліотеки повинні відігравати визначну роль – і як центри, де можна отримати життєво важливу інформацію, й як установи культури та дозвілля. Діюча система державного управління бібліотеками, що ефективно справлялася з проголошеними раніше завданнями, перестала працювати. Змінилася сама система державності, змінилися потреби громадян, змінюються і бібліотеки. Сучасну епоху характеризує нова роль інформації, яку раніше люди не отримувала через книги, журнали й інші друковані матеріали, а на сучасному етапі і через аудіо- та відеозаписи, мікрофільми, лазерні диски, CD-ROM, Інтернет [1, с. 16–19].

Інформація зумовлює якість життя як окремих індивідумів, так і цілих співтовариств. Інформація є життєвою необхідністю, але коли вона надходить у надмірному та нерегулярному режимі, то стає деструктивною силою. Чи спостерігається ця тенденція світового інформаційного розвитку в нашій країні? І так, і ні. З одного боку, ми стаємо все більш відкритими для будь-яких інформаційних потоків, з іншого – відчуваємо обмежені можливості в освоєнні інформаційного простору через економічні проблеми. Як би то не було, але загальна тенденція всеосяжного множення інформації єдина. При такому розвитку подій ми зіткнемось і вже стикаємось із станом занепокоєння людини при величезній різноманітності інформаційних ресурсів. І тільки одна група людей усвідомлює всю важливість цієї проблеми. Саме бібліотекарі споконвіку займалися збиранням, організацією та поширенням записаних знань. Небагато професій присвячені благородній ідеї сприяння людині в пошуку знань та інформації. Основною метою бібліотек було й є задоволення інформаційних потреб суспільства. Роль біблі-

отек набуває також соціального сенсу, коли ми ведемо мову про цей демократичний інститут, що історично склався, забезпечує, як правило, безкоштовний доступ до інформації будь-якого громадянина незалежно від його становища в суспільстві [2, с. 15–20].

Зазначені проблеми (збиранням, організацією, поширенням інформації, задоволенням інформаційних потреб суспільства, формуванням та застосуванням бібліотечно-інформаційного законодавства) в нашій країні досліджували відомі бібліотекознавці В. Ільганаєва, Л. Костенко, Т. Павлуша, М. Сенченко, М. Слободяник, Л. Філіпова, а також частково такі вчені, як В. Авер'янов, В. Афанасьєв, А. Агапов, Г. Атаманчук, І. Бачило, Ю. Битяк, О. Генісаретський, А. Гошко, І. Дискін, В. Зуй та ін. Проте увага цих учених зосереджувалася лише на загальному аналізі публічного адміністрування у сфері культури, а проблема безпосередньо бібліотечно-інформаційного законодавства в наукових працях вітчизняних учених майже не розглядалась. Отже, проблематика нормативно-правового визначення бібліотеки, її завдань і функцій має велике значення у розвитку бібліотечної справи, є такою, що потребує подальшого наукового розроблення.

**Мета цієї статті** полягає у комплексному аналізі проблеми формування та застосування бібліотечно-інформаційного законодавства в Україні.

Процес демократизації суспільного життя, нові вимоги до рівня культурного й інформаційного обслуговування населення, реорганізація системи освіти зумовлюють необхідність у комплексному аналізі проблеми формування та застосування бібліотечно-інформаційного законодавства в Україні. Конституція України гарантує вільний доступ до інформації, широкі можливості міжнародного фахового співробітництва, що сприяє становленню демократичних поглядів на бібліотечно-інформаційну діяльність. Зміни вихідних політичних та економічних засад



культури, освіти, науки, художньої творчості впливають на цінності та норми в інших сферах соціуму. Досвід країн, в яких відбулися реформи, свідчить про здатність суспільства, опанувавши продуктивні технології, узгодити інноваційні проекти з власним соціально-культурним середовищем.

Потужним чинником змін стає інформатизація, яка впливає на функції та структуру бібліотечно-інформаційної діяльності, вимагає конкретних пропозицій щодо внесення змін до законопроектів і чинних нормативно-правових актів у бібліотечно-інформаційній сфері, отже, і відповідних досліджень. Сучасні бібліотеки в Україні виконують важливі соціальні та комунікаційні функції, є одним із базових елементів культурної, освітньої й інформаційної інфраструктури країни. Її внесок в економічний розвиток країни важко переоцінити. Цілі та завдання бібліотечної справи в умовах реформування соціально-економічної сфери країни повинні відповідати змінам, що відбуваються. Але стан інформаційно-документальних ресурсів бібліотек країни не відповідає сучасним інформаційним потребам суспільства. Фактично фонди бібліотек, передусім у сільській місцевості, на 70 % укомплектовані застарілою літературою. Кількість нових надходжень на одного мешканця щорічно становить лише 0,06 примірника, на одного користувача – 0,3 примірника друкованих та електронних видань. У сільських бібліотеках нашої країни ці показники ще нижчі. У більшості районів сільські бібліотеки одержують 1–2 газети. На задоволення читацьких потреб із обласного бюджету та бюджетів міст і районів у середньому виділяється 0,88 грн на одного мешканця і 3,69 грн на одного користувача [3, с. 2–5]. Ці показники помітно відрізняються від стандартів, що встановлені Міжнародною організацією, яка представляє інтереси бібліотечних та інформаційних працівників (далі – ІФЛА).

Негативно впливає на розвиток бібліотечно-інформаційної сфери і процес децентралізації централізованих бібліотечних систем області із зміною адміністративного підпорядкування бібліотек-філій і переведенням їх до сфери управління сільських рад. Існування таких бібліотек повністю залежить від органів місцевого самоврядування, рівня розуміння місцевою владою місця та ролі бібліотечних закладів. При такому стані, а також зважаючи на глобальну інформатизацію суспільства, впровадження телекомунікаційних технологій, поширення та використання Інтернету, очевидним стає той факт, що саме інноваційний шлях розвитку бібліотек, модернізація всіх сторін їх життєдіяльності забезпечують виконання покладеної на них соціальної місії [4, с. 7].

Формування бібліотечно-інформаційного законодавства та його застосування в майбутньому нам вбачається через прийняття цільових програм розвитку бібліотек, що надасть можливість здійснити заходи щодо поліпшення матеріально-технічної й інформаційної бази біб-

ліотечних установ, збільшити внесок бібліотечних закладів у розвиток культури, освіти, науки, економіки, виробництва в країні. Для вирішення цього непростого завдання в Україні поступово визначаються пріоритети, створюється правова база розвитку інформаційно-бібліотечної справи. З метою підвищення ролі бібліотек у розбудові держави та формуванні громадянського суспільства, ефективнішого використання їх інформаційного потенціалу прийнято Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» від 27.01.1995 р., 22 березня 2000 року був виданий Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо розвитку бібліотек України» від 22.03.2000 р.; у серпні 2011 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про затвердження Державної цільової національно-культурної програми створення єдиної інформаційної бібліотечної системи «Бібліотека – XXI» тощо.

Разом із тим стан бібліотечної справи, темпи та глибина перетворень неповною мірою задовольняють потреби окремих груп користувачів, суспільства, держави. Глобальний процес інформаційного оновлення, перехід до постіндустріального інформаційного суспільства, утвердження пріоритетів сталого розвитку, інші властиві сучасній цивілізації ознаки зумовлюють потребу в радикальній модернізації бібліотечної справи, висувають перед державою та суспільством завдання щодо забезпечення пріоритетності розвитку бібліотечної справи, першочерговості розв'язання її невідкладних проблем.

На сучасному етапі трансформаційних перетворень актуальним завданням є забезпечення для всіх категорій користувачів вільного доступу до вітчизняних і світових інформаційно-бібліотечних ресурсів із метою набуття якісної освіти, проведення наукових досліджень, забезпечення ефективного виробництва, організації культурного відпочинку та дозволя відповідно до демократичних цінностей, засад ринкової економіки та сучасних науково-технічних досягнень. Критичним залишається стан фінансування бібліотечної справи, недостатнім є рівень оплати праці бібліотечно-інформаційних працівників [5, с. 15–17]. Потребують державної підтримки підготовка бібліотечних кадрів і проведення наукових досліджень у галузі бібліотекознавства, бібліографознавства, документознавства й інформатизації.

Необхідно суттєво зміцнити матеріально-технічну базу бібліотек, здійснити комп'ютеризацію бібліотечних та інформаційних процесів, запровадити новітні інформаційні технології, нові економічні й управлінські механізми розвитку інформаційно-бібліотечної справи, забезпечити ефективну підготовку та підвищення кваліфікації бібліотечних кадрів і науково-бібліотечних працівників. Зазначені проблеми потребують невідкладного вирішення.

В Україні має забезпечуватися прискорений інноваційний розвиток інформаційно-бібліотечної справи, створюватись умови для її подальшого розвитку [6].

Пріоритетними напрямками щодо формування та застосування бібліотечно-інформаційного законодавства в нашій країні, на нашу думку, є:

- удосконалення законодавчої бази діяльності бібліотек шляхом участі у громадських обговореннях, ініціювання внесення змін до нормативно-правових документів, розроблення нормативів соціальних стандартів бібліотечного обслуговування відповідно до потреб громади;

- проведення маркетингових досліджень із метою вивчення думки місцевої громади щодо бібліотек і бібліотечно-інформаційних послуг для подальшого інноваційного розвитку бібліотечних закладів;

- поліпшення системи фінансування розвитку бібліотек за рахунок впровадження програмно-цільового методу бюджетного фінансування, залучення позабюджетних джерел, у тому числі за допомогою проектної діяльності, надання додаткових платних послуг;

- збереження та розвиток існуючої мережі публічних бібліотек шляхом створення інноваційних бібліотечних закладів, комплексних інформаційно-культурних центрів, мобільних форм обслуговування;

- зміцнення та розвиток матеріально-технічної бази бібліотек, що передбачає будівництво нових, реконструкцію та капітальні ремонти існуючих споруд і приміщень; оснащення їх сучасним обладнанням, у тому числі для забезпечення доступу до бібліотечних послуг громадян із обмеженими можливостями; забезпечення та відновлення систем опалення, освітлення, телефонного зв'язку;

- прискорення впровадження інформаційно-комунікаційних технологій для розширення інформаційних можливостей бібліотек, автоматизації бібліотечно-бібліографічних процесів;

- удосконалення системи формування, поповнення та збереження бібліотечно-інформаційних ресурсів, приведення їх у відповідність із інформаційними потребами громади;

- інтеграція публічних бібліотек у світовий інформаційно-комунікаційний простір шляхом впровадження та використання Інтернет-технологій, створення корпоративних проєктів, веб-сайтів бібліотек, розвитку Wi-Fi-технологій;

- розширення інноваційних форм обслуговування користувачів і популяризації бібліотечних документів шляхом безперешкодного доступу до Інтернет-ресурсів, поширення інформаційних послуг у віддаленому режимі, проведення заходів у бібліотеках та за їх межами з використанням сучасних інформаційних технологій;

- забезпечення бібліотек кваліфікованими кадрами, збереження та розвиток системи професійної освіти, підвищення кваліфікації бібліотечних працівників; створення сприятливих умов для залучення молоді до бібліотечної професії.

Втілення в життя запропонованих основних напрямів щодо формування та застосування бібліотечно-інформаційного законодавства стане основою для створення єдиного інформаційного простору країни, встановлення бібліотечно-інформаційних зв'язків України з закордонними країнами, інтеграції вітчизняних інформаційних ресурсів у міжнародні інформаційні мережі та банки даних.

### Висновки

На сучасному етапі базою бібліотечно-інформаційного законодавства країни є низка нормативно-правових актів, проте у багатьох із них відсутні положення, що регулювали б окремі аспекти діяльності бібліотечно-інформаційних закладів в інформаційному просторі. Отже, проблема існує. В умовах світової інтеграції бібліотечно-інформаційних ресурсів, впровадження новітніх технологій зазначена проблема набуває особливого значення і потребує нагального вирішення шляхом удосконалення чинного законодавства України у бібліотечно-інформаційній сфері.

### Література

1. Царева Р. Н. Роль и место библиотеки в системе ценностей гражданского общества // Информационный бюллетень РБА. – 2011. – № 36. – С. 16–19.
2. Фирсов В. Р. Сущностные функции библиотечной деятельности: культурологический подход // Научные и технические библиотеки. – 2011. – № 5. – С. 15–20.
3. Прокошева Т. Політика Міністерства культури і мистецтв в галузі створення та інтеграції інформаційних ресурсів українських бібліотек: За матеріалами доп. на Всеукр. наук.-практ. конф. // Бібліотечна планета. – 2000. – С. 2–5.
4. Задихайло О. А. Організація управління культурою в Україні (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
5. Соціальні функції бібліотек у сучасних умовах. – К., 1995.
6. Про Концепцію розвитку інформаційно-бібліотечної справи в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.

*The article is sanctified to the complex analysis of problem of forming and application of library-informative legislation in Ukraine.*

*Статья посвящена комплексному анализу проблемы формирования и применения библиотечно-информационного законодательства в Украине.*



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИЙНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*Людмила Капінус,*

*доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Київського міжнародного університету*

*У статті досліджується необхідність прийняття Інформаційного кодексу України (чи Кодексу про інформацію), висловлюються пропозиції щодо його структури.*

**Ключові слова:** Інформаційний кодекс, кодекс про інформацію, кодифікація.

Наявність законодавчої бази, яка б регулювала найбільш важливі суспільні відносини в інформаційній сфері, свідчить про статус держави як правової. Наша держава має значну законодавчу базу для здійснення державної інформаційної політики. Тому виникає питання: чому за наявності законів низка інформаційних відносин залишається нерегульованою? Невже проблема полягає в недосконалості та наявності прогалин у законах та інших нормативно-правових актах?

Г. Почепцов вважає, що розв'язання проблеми, що розглядається, полягає в адаптації законодавства України в інформаційній сфері до нових умов суспільного розвитку, передусім, пов'язаних із побудовою інформаційного суспільства, недостатньо ефективних механізмах впровадження та реалізації законів у сфері інформації [1]. Аналіз стану правового регулювання зазначеної сфери свідчить, що серед законів, які регулюють інформаційні відносини, можна виділити такі: «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про науково-технічну інформацію», «Про Національну програму інформатизації», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних» та ін.

Здійснений нами історіографічний і догматико-юридичний аналіз доводить, що для ефективного регулювання інформаційних відносин необхідно вдосконалити правове регулювання інформаційної сфери. Концептуальним документом, який має методологічні потенції щодо розв'язання даного питання, може бути Кодекс України про інформацію.

**Метою цієї статті** є обґрунтування необхідності ухвалення Інформаційного кодексу України.

Ідея кодифікації правових норм у сфері суспільних інформаційних відносин визначена та науково достатньо обґрунтована в до-

слідженнях вітчизняних науковців, має відповідні теоретичні, методологічні та методичні напрацювання [2, с. 77]. Останнім часом вона стала доволі популярним предметом розгляду таких науковців, як В. Баскаков, В. Брижко, В. Гавловський, А. Горлов, В. Залізник, Р. Калюжний, В. Ліпкан, Ю. Максименко, В. Понеділко, О. Соснін, І. Чиж, В. Цимбалюк, М. Швець та ін.

Незважаючи на досить нову постановку проблеми, серед науковців точиться дискусія стосовно необхідності прийняття Інформаційного кодексу України. Серед фахівців відсутня єдність щодо концепції інформаційного кодексу, тобто не є сформованою парадигма уконституювання та легітимації інформаційних відносин.

Слід зазначити, що закріплюють необхідність кодифікації інформаційного законодавства численні нормативно-правові акти. Але, закріплюючи необхідність кодифікації інформаційного законодавства України, законодавець не дає чіткого орієнтиру щодо її наслідків, оскільки результатами кодифікації можуть бути різні нормативно-правові акти: конституції, основи законодавства, статuti, положення, правила та кодекси. Результати кодифікації цих актів мають різне змістовне навантаження та структуру.

Актуальним напрямом кодифікаційної діяльності інформаційного законодавства України є створення відповідної кодифікаційної комісії як координаційної інституції із систематизації інформаційного законодавства між різними органами державної влади, діяльність яких безпосередньо пов'язана з реалізацією нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини (Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство оборони України та ін.) [3].

Початок роботи щодо кодифікації інформаційного законодавства, створення Кодексу та формування інформаційного права в Україні з урахуванням вирішення проблем упо-

рядкування відносин в е-середовищі можна віднести до 1997 р. Певним поштовхом цьому слугувала книга російського ученого В. Копилова «Информационное право». На той час проблеми впорядкування відносин, пов'язаних із інформаційно-комп'ютерними технологіями та телекомунікаційними мережами, тільки вивчалися, до них тільки придивлялися, тому порушувати питання про формування самостійної галузі права – права е-середовища (тобто електронно-цифрового законодавства) ще не наважувалися.

До кінця 1999 р. у Національному агентстві з питань інформатизації при Президентіві України був напрацьований певний базовий матеріал, який одержав системно-структурне оформлення (у вигляді кодексу). З частинною схем і відповідними до них поясненнями були ознайомлені фахівці, зокрема, Держкомітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, яким доручалося керівництво над створенням концептуальних підходів і структури Інформаційного кодексу України.

Підготовка та прийняття Інформаційного кодексу України передбачалася Основними засадами розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки, затвердженими Законом України від 09.01.2007 р. № 537–V та Постановою Верховної Ради України «Про рекомендації парламентських слухань із питань розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 01.12.2005 р.

Слід зазначити, що нині ведуться численні дискусії про те, яким має бути Інформаційний кодекс України. Здійснений нами аналіз уможливив виділити найбільш поширені підходи.

*Перший:* основою Інформаційного кодексу має бути Концепція Національної інформаційної політики, а також змінений відповідно до сучасних вимог суспільного розвитку Закон України «Про інформацію». Цей підхід запропонований і розробляється Державним комітетом телебачення і радіомовлення України.

*Другий:* Кодекс України про інформацію розглядається як заключний етап систематизації інформаційного законодавства. Підхід запропоновано урядовою комісією з питань інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів виконавчої влади у проєкті «Концепції реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин». При визначенні найменування заслуговує на увагу термін «інформаційний». Аналіз назв кодексів, які існують в Україні (Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс законів про працю України, Адміністративний кодекс та ін.) свідчить, що інформаційним можна роз-

глядати будь-який кодекс, оскільки кожен містить інформацію щодо регулювання певної сфери суспільних відносин. У зв'язку з цим виникає потреба іншого найменування для документа. В. Цимбалюк вважає, що його доречніше було б назвати «Кодексом про інформацію». У такій формі можна системно об'єднати в одному законодавчому акті правове регулювання різних суспільних відносин, об'єкт яких – інформація, незалежно від галузі, способу, засобу чи технології її прояву в суспільних відносинах [4, с. 375]. Таку позицію підтримують юристи Міжвідомчого науково-дослідного центру Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентіві України. Разом із тим така назва вказувала б на те, що акт передбачає регулювання суспільних відносин саме у контексті порядку виробництва, використання, передачі й отримання інформації, і до цього акта не включалися існуючі в інших галузях права положення щодо регулювання цивільних, господарських, адміністративно-правових і кримінально-правових відносин, які виникають із приводу легітимного чи нелегітимного використання інформації.

*Третій:* Проєкт Інформаційного кодексу, розроблений групою фахівців Інституту держави і права ім. В. Корецького. На їх думку, Інформаційний кодекс має складатися з чотирьох частин [4, с. 375]:

- базової (загальної), яка містила б системуючі норми, що регулюють базові відносини у сфері інформації й інформатизації;

- галузевої, яка має регулювати інформаційні відносини в окремих сферах життя особи, держави, суспільства;

- третьої частини має містити видові норми та регулювати інформаційні відносини суб'єктів у сфері створення, пошуку, одержання, використання, зберігання та поширення окремих видів (категорій) інформаційної продукції або в окремих складових інформаційного процесу;

- частини щодо спеціальних норм, яка регулює відносини стосовно створення та використання інформаційних технологій і телекомунікаційних систем.

Можна виділити ще одну точку зору, стосовно якості та характеру майбутнього кодексу, згідно з якою кодифікований акт, спрямований на впорядкування суспільних інформаційних відносин, повинен мати назву «Кодекс сфери інформаційного права України». На нашу думку, це найменування є досить громіздким і не розкриває основного призначення – врегулювання відносин і заповнення прогалин, що існують у національному інформаційному законодавстві.

Дослідження концепції, запропонованої Р. Калюжним, свідчить, що реформування інформаційного законодавства України зводиться до створення Кодексу про інформацію. Проте він, як і більшість науковців, не запропонував обґрунтованої системи класифікації для проведення відповідної кодифікації інформаційного права. Крім того, основним недоліком запропонованої концепції кодифікації українського інформаційного законодавства є те, що автори обмежуються в основному суспільними відносинами, які базуються на використанні інформаційних комп'ютерних технологій [5, с. 199]. Але, незважаючи на запропоновані матриці, не сформульовані шляхи впровадження даного кодексу в життя.

Досить важливою проблемою, що уповільнює набрання кодексом чинності, є відсутність узгодженості стосовно необхідності його існування та самої структури (наприклад, В. Цимбалюк пропонує такі елементи: преамбулу, загальну, особливу та спеціальну частини, прикінцеві положення, а О. Баранов вважає, що кодекс повинен мати загальну, особливу та спеціальну частини, базові та спеціальні закони). Доцільність першого підходу обґрунтовується тим, що об'єктивно існують три типи суспільних відносин в інформаційній сфері. Це зумовлює формування трьох типів правових норм, які регулюють ці відносини. Ми вважаємо, що заслуговує на увагу структура, запропонована В. Цимбалюком, адже саме він брав участь у розробленні та прийнятті Модельного інформаційного кодексу для держав – членів СНД за ініціативою України.

На нашу думку, доцільно було би закріпити положення стосовно чіткого визначення та розмежування або об'єднання понять «доступ до інформації» та «право на інформацію», можливості доступу іноземців до певних видів інформації (не стосується конфіденційної інформації), адже це сприятиме підвищенню іміджу нашої країни у світі. Важливе місце в статтях кодексу має займати регулювання інформаційних відносин на міжнародному рівні та захист національних ресурсів, адже, беручи до уваги події, які мають місце при підготовці до проведення Євро-2012 на території України, іноземні журналісти (представники французьких та німецьких ЗМІ) намагаються дискредитувати нашу державу в очах іноземних уболівальників шляхом перекручування інформації, яку вони отримують під час інтерв'ю. Заслужує на увагу врегулювання інформаційних відносин стосовно використання інформації в будь-якому вигляді (на папері чи електронному носії) та формі.

В. Цимбалюк зазначає, що основне завдання щодо формування структури проекту

Кодексу полягає у створенні його «матриці», яка поступово має наповнюватися, змінюватися за необхідності та вдосконалюватися. При цьому законопроект має враховувати те, що у подальшому обов'язково з'явиться необхідність у розширенні статей до глав або введення нових розділів, підрозділів, статей тощо.

Крім того, є ще завдання, яке полягає у необхідності порівняння положень кодексу (або приведення їх у відповідність) із відповідними положеннями європейських стандартів [6, с. 317].

При прийнятті Інформаційного кодексу слід зважати на те, що він не повинен дублювати вже існуючі нормативно-правові акти та «покликаний» зменшити їх кількість або стати певним системоутворюючим елементом. Необхідно також зазначити, що при прийнятті остаточного варіанту Кодексу про інформацію слід враховувати зарубіжне законодавство задля уникнення тих прогалин, які існують у чинних нормативно-правових актах.

В. Залізняк вважає, що систематизація інформаційного законодавства має здійснюватися поступово. Цей процес має проходити певні етапи, на кожному з яких потрібно дотримуватися правил законодавчої техніки та вироблених у теорії права засад. *На першому етапі* доречно визначити, яке саме коло суспільних відносин буде врегульовуватись Інформаційним кодексом, розмежувати сфери дії Інформаційного кодексу та Закону України «Про інформацію». *На другому етапі* слід визначитись із обсягом нормативного матеріалу, проаналізувати те позитивне, що необхідно включити в майбутній кодекс. *На третьому етапі* здійснюється видалення з чинних нормативних актів або їх частин норм, які в сучасних умовах не мають принципового значення. На четвертому етапі здійснюється безпосередньо формування структури нормативно-правового акта відповідно до опрацьованого нормативного матеріалу. Саме на цьому етапі визначається колізійність норми права чи відсутність саме тих, що потребують законодавчого врегулювання у зв'язку з появою нових суспільних відносин.

Представники громадських організацій серед напрямів розвитку інформаційного законодавства, крім його систематизації шляхом кодифікації, тобто прийняття Інформаційного кодексу, пропонують також прийняти базовий закон і закони у галузі інформації: базовий Закон України «Про інформацію» визначав би загальні положення та принципи регулювання інформаційних відносин, а окремі закони регулювали б коло відносин вужчого (конкретного) характеру за окремими правовими інститутами інформаційного пра-

ва (законодавства): доступ до інформації, персональні дані, інформаційна відкритість державної влади, інформація в автоматизованих системах тощо [7, с. 101].

### Висновки

Основною метою прийняття Інформаційного кодексу України слід вважати те, що він повинен врегулювати приватно-правові відносини та не стосуватися інформації про діяльність органів місцевого самоврядування, інших органів державної влади.

Перешкодою на шляху прийняття кодексу є те, що інформаційне право, джерелом якого повинен стати даний кодекс, є досить новою галуззю права, яка перебуває на етапі становлення та, можливо, визнання й отримання права на існування. Отже, існує нагальна наукова потреба завершити формування й оформлення інформаційного права як окремої галузі.

*The analysis of necessity of the adopting of Informational Code of Ukraine (or Code on Information) and offers concerning its structure is done.*

*В статтє исследується необходимость принятия Информационного кодекса Украины (или Кодекса об информации), высказываются предложения относительно его структуры.*



### Література

1. *Почепцов Г. Г., Чукут С. Л.* Інформаційна політика. – К., 2002. – Ч. 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.ws/15931106/politologiya/pravove\\_regulyuvannya\\_informatsiynoi\\_sferi\\_ukrayini#333](http://pidruchniki.ws/15931106/politologiya/pravove_regulyuvannya_informatsiynoi_sferi_ukrayini#333).
2. *Цимбалюк В. С.* Концепція Кодифікації законодавства України про інформацію: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 29 жовтня 2011 р. – К., 2011. – 140 с.
3. *Залізняк В. А.* Систематизація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 20 с.
4. *Основи інформаційного права України / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. М. Брижко та ін.* – К., 2009. – 414 с.
5. *Баранов О.* Інформаційне право України. – К., 2005.
6. *Цимбалюк В. С.* Інформаційне право: основи теорії та практики.
7. *Марущак А. І.* Інформаційне право: Доступ до інформації. – К., 2007. – 532 с.

## 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**

# КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНФОРМАЦІЮ: підходи до формування теорії інформаційного права

**Кристина Татарникова,**

*здобувачка  
Національного університету біоресурсів і природокористування,  
м. Київ*

*У статті розглядаються окремі результати визначення концептуально-інституційних положень кодифікації законодавства про інформацію як елемента теорії інформаційного права.*

**Ключові слова:** кодифікація, інформаційне право, інкорпорація, систематизація, інформаційне законодавство, теорія інформаційного права.

Згідно з методологією безпекознавства [1; 2] потреба публічно-правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері зумовлена необхідністю формування для державного управління відповідної галузі законодавства як складової комплексних заходів політики забезпечення життя особи, суспільства, держави на принципі співвідношення їх потреб, інтересів, що суспільно усвідомлені як національні цінності (економічні, політичні, військові тощо). На цей аспект, як вияв сутності правового забезпечення життєдіяльності суспільства, вказують вітчизняні дослідники [3–8].

Актуальність статті зумовлена сучасним змістом загроз інформаційній безпеці України, глобальними інформаційними викликами сучасності та національними можливостями для формування стратегії подальшого розвитку національного інформаційного суспільства [9].

**Мета цієї статті** – визначити науково-методологічний аспект формування теорії інформаційного права в контексті кодифікації законодавства України про інформацію.

Існування такої галузі права, як інформаційне на сучасному етапі сприймається як науковим співтовариством, а також отримало підтвердження через глобалізацію інформації, формування інформаційних режимів, здатних повалити державні режими. Це свідчить про необхідність аргументації позиції щодо необхідності розгляду інформаційного права як окремої галузі знань, зосередити увагу на критичному осмисленні структури даного права, його місця в системі права України, співвідношенні з правом інформаційної безпеки тощо [10–14]. Саме тому науково-методологічний аспект проблеми, що розглядається, є важливим і контекстуальним положенням, а з'ясування його змісту надасть

ґрунт для подальших розвідок із цього питання.

Із розвитком публічно-правового регулювання, у тому числі на рівні законодавства про інформацію, виникла потреба в усвідомленні суспільством, необхідності його приведення у певну консолідовану, впорядковану, узгоджену та логічно несуперечливу систему. У зв'язку з цим у науці та практиці інформаційного права сформувалася теорія систематизації інформаційного права на рівні наукових знань, у тому числі законодавства про інформацію [15]. Але, як свідчить аналіз наукових джерел, систематизація інформаційного права та систематизація законодавства щодо інформації не є простим завданням. Серед іншого, складність цього завдання зумовлюється, перш за все, відсутністю консолідованих теоретичних поглядів дослідників і практиків. Саме тому виникла необхідність консолідації різних поглядів як на систематизацію інформаційного права, так і на систематизацію законодавства щодо інформації [16].

Зазначене зумовлює необхідність визначення сутності та змісту консолідації як терміна, перш за все його семантичного розуміння. Для формування змісту консолідування як соціологічно-політичного й організаційно-правового явища й як процесу у правотворчості, пов'язаного з кодифікацією законодавства про інформацію, пропонуємо певні міркування, що, на нашу думку, мають важливе значення для розкриття теми дослідження.

Для цілей дослідження необхідно визначити, що таке кодифікація і похідна від нього категорія «кодифікація інформаційного законодавства» (чи така, що більше відповідає правилам української філології – «кодифікація законодавства про інформацію»)?

Дослідження наукових джерел, які стосуються кодифікації законодавства про інфор-

мацію [17–23], свідчить, що українські дослідники, як правило, зводять її сутність до розроблення законопроекту під назвою «Кодекс України про інформацію» або «Інформаційний кодекс України». Ця конструкція (Інформаційний кодекс) закріпилася і в ряді нормативно-правових актів органів державної влади України [24].

Для подальшого з'ясування сутності та змісту кодифікації пропонуємо визначити методологічні положення – постулати, що дозволять сформулювати понятійний ряд теми дослідження. Перший постулат, що визначається як точка для подальших наукових роздумів пошуку визначення предмета дослідження. Його зміст полягає у тому, що слово «кодифікація» у наукових і навчальних джерелах має багато аспектів, багато функцій, багато значень за сутністю та змістом. У зв'язку з цим другий постулат визначається як методологічне положення, згідно з яким для визначення сутності та змісту певних слів необхідно застосувати загальний принцип науки, що відрізняє її від догматики: це плюралізм думок, ідей, точок зору з відповідним теоретичним обґрунтуванням їх. Третій постулат, покладений в основу наших досліджень, – визначення як принципу його конструктивізму. Під конструктивізмом ми розуміємо теоретичні побудови, що пов'язані з установками консолідації різних наукових поглядів, а також зближення науки з практикою стосовно функціонального обґрунтування стилізації форм із урахуванням різних точок зору, доктрин, концепцій, парадигм. У зазначеному сенсі ми приєднуємося до позиції дослідників, які вважають, що саме конструктивізм у наукових дискусіях сприяє окресленню різних властивостей, аспектів, сторін, граней, планів, ознак конкретного явища, що виступає предметом дослідження. Сутність нашого бачення конструктивізму як принципу наукових досліджень можна відобразити у формулюваннях за народною мудрістю: істина народжується в дискусіях, спрямованих на консолідацію, а не у суперечках (сварках); розумні люди шукають спільно консолідованого вирішення проблем, нерозумні – тільки породжують проблеми.

Кодифікацію законодавства про інформацію пропонуємо розглядати у подальшому як комплексний науково-практичний підінститут у складі інституту систематизації теорії інформаційного права. Від подальшого консолідованого розвитку методології цього підінституту залежатиме не лише наступний етап розвитку інформаційного права, а й і наступний розвиток законодавства про інформацію, його кодифікація у контексті правової глобалізації [25].

У контексті формування системної теорії кодифікації законодавства про інформацію пропонуємо визначитися для цілей цього етапу дослідження у нашому розумінні сутності

консолідації як науково-практичного терміна, що є визначальним для формування відповідної методології праворозуміння та методики правотворення як складової правознавства. Так, з позицій історичного підходу, етимологічно вважається, що поняття «консолідація» походить від латинського – consolidation. У перекладі на українську мову воно означає зміцнення, згуртування, об'єднання [26, с. 441]. Тлумачний словник сучасної української мови пропонує загальне, абстрактне визначення змісту консолідації: зміцнення, утвердження чогось; згуртування навколо чогось [27, с. 190].

Окремі дослідники звертають увагу на те, що поняття «консолідація» відноситься до багатоаспектних, багатофункціональних понять. Зміст його визначається залежно від сутності, пов'язаної із сферою суспільних відносин, потребами забезпечення суспільного життя. При цьому зазначається, що, як складне слово, консолідація має спільний корінь із словом «консоль»: несуча складова певної конструкції, жорстко закріплена одним кінцем; частина конструкції, що виступає за опору; пересувна опора для будь-чого. На зазначене особливу увагу звертає М. Дімчогло [16].

З абстрактного формулювання джерела змісту консолідації у предметному розумінні теми нашого дослідження можна вивести більш складну категорію – «консолідація наукових поглядів щодо кодифікації законодавства про інформацію». Її можна розглядати у різних сутностях (аспектах, контекстах). Так, консолідацію наукових поглядів щодо кодифікації законодавства про інформацію пропонується розглядати як основну опору, несучу складову конструкції, що знаходить вираз у доктрині систематизації із жорстким прикріпленням до об'єкта правовідносин – інформації. За такого аспекту для інформаційного права саме інформація виступає основою (початком і кінцем, «альфою й омегою») ланцюга, що може розглядатися як точка опори для створення системи інформаційного права як сфери правовідносин або частина конструкції, що виступає за таку опору. За такого конструктивного підходу інформація зумовлює розуміння ознак усіх видів суспільної діяльності щодо неї. Також визнання інформації як консолі особливих правовідносин дозволяє конструювати й їх специфічні ознаки, пов'язані з ними комплекси та прояви, що зумовлюють сутність або окремого сегмента, або у комплексі його з кількома сегментами у складі різних суспільних відносин.

Основним критерієм суспільних відносин щодо інформації є такий соціальний феномен, як національна безпека. Вона знаходить вияв у триєдності за суб'єктно-об'єктними ознаками: безпека людини, громадянина; безпека суспільства; безпека держави. Зазначена триєдність як консолідована методологічна установка безпекознавства визначається більшістю вітчизняних дослідників, у то-



му числі щодо такого її сегмента, як інформаційна безпека. З цього визначається консолідована думка, що саме правовий інститут щодо суспільних відносин, пов'язаних із інформацією, слід розглядати як пересувну опору (консоль) для здійснення кодифікації законодавства про інформацію як чинника правового забезпечення суспільних відносин. При цьому на даному етапі дослідження категорію «кодифікація законодавства про інформацію» та категорію «кодифікація інформаційного законодавства» пропонуємо розуміти як синоніми, такі, що мають подібну сутність і зміст. Ця сутність і зміст є фундаментальною основою, теоретичним базисом для розуміння формування структури проекту Кодексу України про інформацію (чи Інформаційного кодексу України). Для цілей цього етапу дослідження зазначені назви кодифікованого законодавчого акта слід розуміти як тотожні за змістом категорії. Кодифікацію законодавства про інформацію можна також розуміти й як процес, пов'язаний із консолідацією інформаційного права у розумінні його як зв'язку з іншим кодифікованим і не кодифікованим спеціальним законодавством у вітчизняній загальній системі права, на рівні як практики, так і юридичної науки.

Таким чином, ми визначили, що саме інформація як консолідуючий чинник відповідної галузі правовідносин є системоутворюючим чинником відповідної галузі права й її структуризації на рівні законодавства. В історичному аспекті, як зазначає В. Залізняк, окремим предметом наукових досліджень у консолідованій теорії (теорії інформації), інформація почала розглядатися переважно в кінці ХХ сторіччя [15]. У контексті теми дослідження заслуговує на увагу нормативно-правове визначення поняття «інформація» як предмета конструктивних наукових досліджень у взаємозв'язку з конкретною сферою, галуззю, напрямом, видом діяльності людей. Із плином досить невеликого в історичній перспективі часу під впливом масового застосування різноманітних технологій об'єктивізації інформації як результату науково-технічного прогресу в різних країнах змінювалося змістове наповнення її поняття. Це зумовлено також впливом суспільного усвідомлення ролі своєчасності отримання, передавання, збереження та застосування інформації у соціальному прогресі, її зростаючого значення не тільки в економіці, а й у державному управлінні в якості, що відрізняється від повідомлень, відомостей, даних, сигналів, кодів тощо. Перш за все це знайшло відображення при усвідомленні необхідності так званого глобального співуправління кіберпростором [28].

У ряді суспільних, гуманітарних наук інформація розглядається як загальна консолідуюча категорія щодо відображення знань, у тому числі як окремого предмета комплексних розвідок, як предмета (об'єкта) сус-

пільних відносин [29]. У зв'язку з цим, продовжуючи теоретично-методологічні традиції, у тому числі в правознавстві, його складової – науки інформаційного права – необхідно визначитися з пошуками консолідованого бачення правової сутності та змісту інформації як предмета правовідносин та безпосереднього предмета правовідносин щодо неї. Це у перспективі має знайти відображення при формуванні теорії кодифікації законодавства України про інформацію.

Окремі дослідники зазначають, що консолідоване у суспільстві розуміння інформації реалізується у контексті формування відповідного інституту цілісної теорії – теорії інформації. Із накопиченням знань і зростанням інтересу до неї (у дослідників як природничих, так і гуманітарних наук) теорія інформації поступово трансформувалася у міжгалузеву наукову дисципліну – інформаціологію [30; 31]. Іншими словами, в інформаціології, як науці про уніфіковане та різностороннє розуміння інформації, формується критична маса наукових знань комплексного змісту щодо інформації на філософському та соціологічному рівні [32].

За сутністю сучасна інформаціологія є більше відгалуженням такої комплексної науки, як кібернетика – наука про загальні закони природи консолідованого управління технічними (штучними), біологічними та соціальними явищами, процесами як системами. Одним із відгалужень кібернетики стала інформатика – наука про автоматизацію інформаційних процесів із застосуванням комп'ютерних інформаційних технологій. Широке впровадження здобутків інформатики у різні сфери суспільного життя породило таке соціально-технічне явище, як інформатизацію.

## Висновки

*Інформація* – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Це формулювання законодавця розглядається нами як легальна точка опори для проведення подальших наукових досліджень у контексті формування методології кодифікації законодавства України про інформацію. Проте, на нашу думку, зазначене законодавче визначення інформації є досить дискусійним. За сутністю у ньому поставлено знак рівності між інформацією та відомостями і даними.

Ми вважаємо, що більш змістовним є визначення дослідників, які вважають, що *інформація* – це результат інтелектуальної (аналітико-синтетичної чи евристичної) діяльності людей щодо відомостей, даних, повідомлень, сигналів, кодів, знань, відображених на конкретних носіях відповідними технічними та технологічними засобами, методами способами.

## Література

1. Липкан В. А. Безпекознавство. – К., 2003. – 208 с.
2. Липкан В. А. Теорія національної безпеки. – К., 2009. – 631 с.
3. Липкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
4. Гурковський В. І. Державне управління розбудовою інформаційного суспільства в Україні (історія, теорія, практика). – К., 2010. – 396 с.
5. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом. – К., 2007. – 208 с.
6. Золотар О. О. Правова охорона як складова інформаційної безпеки. – К., 2011. – 100 с.
7. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. – О., 2003. – 472 с.
8. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи. – К., 2004. – 384 с.
9. Дубов Д. В., Ожеван О. А., Гнатюк С. Л. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості. – К., 2010. – 64 с.
10. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
11. Кормич Б. А. Інформаційне право. – Х., 2011. – 334 с.
12. Марущак А. І. Інформаційне право України. – К., 2011.
13. Тарасенко Р. В. Інформаційне право. – Луганськ, 2010. – 512 с.
14. Липкан В. А. Основы права национальной безопасности // Публичное и частное право. – 2009. – № 2. – С. 34–46.
15. Залізник В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011.
16. Дімчогло М. І. Консолідація як вид систематизації інформаційного законодавства // Правова інформатика. – 2012. – № 33. – С. 15–24.
17. Череповський К. П. Окремі питання інкорпорації міжнародного інформаційного права // Правова інформатика. – 2012. – № 33. – С. 68–76.
18. Калюжний Р. А., Гавловський В. Д., Цимбалюк В. С. Питання кодифікації законодавства України про інформацію з обмеженим доступом // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – К., 2001. – № 3. – С. 35–38.
19. Цимбалюк В. С. Питання кодифікації інформаційного законодавства // Правова інформатика. – 2009. – № 4. – С. 13–22.
20. Цимбалюк В. С. Організаційно-правові аспекти кодифікації інформаційного законодавства України «Проблеми впровадження інформаційних технологій в економіці»: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф., 23–24 квітня 2009 р. – Ірпінь, 2009. – Ч. 2. – С. 384–388.
21. Актуальні питання кодифікації законодавства України / За ред. В. О. Зайчука. – К., 2009. – С. 103–107.
22. Цимбалюк В. С. Методологічні аспекти щодо державної політики кодифікації інформаційного законодавства // Становлення інформаційного суспільства в Україні: економіко-правовий аспект. Матеріали наук.-практ. круглого столу, 12 травня 2011 р. – Ірпінь, 2011. – С. 226–230.
23. Цимбалюк В. С. Інституціоналізація кібербезпеки для кодифікації інформаційного законодавства України // Информационные технологии и безопасность: Проблемы научного и правового обеспечения кибербезопасности в современном мире. Материалы междунар. конф. ИТБ-2011, 26 травня 2011. – К., 2011. – С. 144–147.
24. Цимбалюк В. С. Проблеми кодифікації норм правовідносин щодо інформації / Актуальні проблеми правового регулювання суспільних відносин у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій (ІКТ): Матеріали круглого столу, 28 вересня 2006 р. – Ірпінь, 2006. – С. 129–133.
25. Стеценко С. Г., Васечко Л. О. Глобалізація та право: національний вимір. – К., 2012. – 132 с.
26. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К., 1985.
27. Тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2007.
28. Жужа Д. Ю. Глобальное соуправление киберпространством // Правова інформатика. – 2012. – № 33. – С. 25–29.
29. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
30. Кононюк А. Е. Информациология: Общая теория информации. – К., 2010. – 476 с.
31. Юзвизин И. И. Информациология или закономерности информационных процессов и технологий в микро- и макромирах Вселенной. – М., 1996. – 215 с.
32. Попов В. Д. Социальная информациология и журналистика. – М., 2007. – 335 с.

*In the article are represented some elements of incorporation as a part of theoretical basis of codification of information legislation in information law as complex law science.*

*В статье рассматриваются отдельные результаты определения концептуально-институциональных положений кодификации законодательства об информации как элемента теории информационного права.*



## ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ Й ЇХ СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМАХ ПОРТУГАЛІЇ

**Катерина Полетило,**

*аспірантка кафедри цивільного права і процесу  
Волинського національного університету ім. Лесі Українки*

*У статті аналізуються інформаційні права та свободи людини, їх судовий захист, особливості судочинства в Конституції Португалії.*

**Ключові слова:** інформаційні права та свободи людини, судовий захист, Конституція Португалії.

Значне відставання у темпах розвитку правової вітчизняної бази від інформаційної сфери призводить до того, що все більше громадян України звертаються за захистом до Європейського суду з прав людини. Частота звернень країн Європейського Союзу значно менша, адже вони мають значні здобутки в обстоюванні у національних судах інформаційних прав і свобод людини. Однією з таких держав є Португалія. Ці здобутки доцільно вивчити, проаналізувати та врахувати як в законотворчій діяльності, так і забезпеченні судового захисту.

Проблема судового захисту інформаційних прав і свобод людини та громадянина дотична до таких досліджень:

- порівняльний аналіз конституцій різних держав: В. Мелешко, В. Погорілко, О. Степанюк, О. Сількевич, В. Шаповал, Ю. Годика та ін.;

- забезпечення інформаційних прав і свобод людини в конституційних нормах зарубіжних країн: В. Тацій, А. Іщенко, Р. Калюжний, І. Козаченко та ін.;

- судовий захист основоположних прав (у тому числі інформаційних) у країнах Європи та США: В. Денисов, М. Козюбра, В. Кошеваров, В. Манукян, П. Рабінович, С. Шевчук та ін.

Разом із тим спеціальних досліджень, присвячених судовому захисту інформаційних прав і свобод людини в Португалії, немає, а існуючі носять епізодичний характер.

Звільнившись від колоніалізму, Португалія з 1974 р. стала на шлях демократії. Як правова держава, Республіка Португалія проголосила повагу та гарантії основних прав і свобод людини<sup>1</sup>, серед яких є безпосередньо пов'язані з інформаційними.

<sup>1</sup>Конституція Португалії. Constituição da República Portuguesa. Actualizada de acordo com a Lei Constitucional no. 1/2005. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Lei do Tribunal Constitucional. Iniciativa Legislativa de Cidadãos Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas. – Biblioteca Nacional de Portugal-Catálogo na Publicação. – 2010. – 343 р.

Так, п. 2 ст. 3 Конституції Португалії визнає демократичну законність. На нашу думку, демократична законність – це така, що відповідає (і не суперечить) законам найбільш демократичних країн світу, зокрема країн Європейського Союзу та США. Принцип субсидіарності, як один із основних правових в Європейському Союзі, визнано Португалією базовим у стосунках з островами, що входять до її складу і в міжнародних стосунках (Конституція Португалії: статті 6, 7). Спираючись на цей принцип, Португалія може здійснювати передачу певних повноважень, необхідних для розбудови Європейського Союзу. З позиції судового захисту передача повноважень співтовариству може забезпечити захист тих інформаційних прав і свобод, для яких ще не сформоване національне законодавство (подібна норма відсутня в Конституції України).

Суди в Конституції Португалії визначені як органи влади з компетенцією здійснювати правосуддя від імені народу (п. 1 ст. 202).

Ратифіковані норми міжнародних договорів є обов'язковими у португальській державі, вони діють безпосередньо у внутрішньому праві (Конституція Португалії – пункти 2, 3 ст. 8). Останнє означає, що забезпечення судового захисту прав і свобод людини в Португалії реалізується через використання таких демократичних норм, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та прецеденти Європейського суду з прав людини. Значною мірою це підтверджується ч. 2 ст. 16 Конституції Португалії, згідно з якою конституційні норми та закони щодо основних прав тлумачаться відповідно до Загальної декларації прав людини. Подібна норма в Основному Законі України теж відсутня.

Слід зазначити, що португальські конституційні положення щодо прав і свобод людини є нормами прямої дії й обов'язкові для виконання (п. 1 ст. 18), все ж їх обмеження допускаються: вони визначені межами захисту конституційних прав інших людей (п. 2 ст. 18). Серед конституційних норм Португалії, пов'язаних у

явній чи неявній формах з інформаційними, є такі, що повністю відображені в Основному Законі України, і такі, яких не містить українська Конституція. Так, ст. 26 Конституції Португалії гарантує: за кожним визнаються права на добре ім'я та гарну репутацію, створений ним образ, на свободу слова та на збереження таємниці приватного та сімейного життя.

Закон встановлює ефективні гарантії проти зловживань у використанні даних, що стосуються осіб і сімей, а також використання цих даних у цілях, усупереч людській гідності. Наведена стаття відображена: першими абзацами статей 32 та 34 української Конституції: ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя; кожному гарантується право на свободу думки та слова; право людини на ім'я забезпечується другою книгою ЦК України; дані, які стосуються осіб і сімей охороняються Законом України «Про захист персональних даних». Що стосується використання даних у цілях, усупереч людській гідності, то це є уточненням юридичної природи зв'язку людської гідності й інформаційних прав: порушення тільки основоположних прав людини зумовлює порушення гідності, а інформаційні права відносяться до основоположних. Таким чином, португальська норма ст. 26 Конституції Португалії повністю відображена в законодавстві України.

Права на недоторканність житла та таємниця листування розглядаються у ст. 34 португальської Конституції. На нашу думку, це зумовлено тим, що, як правило, доступ до листів з'являється у зв'язку з проникненням до житла. За цією нормою *таємниця листування передбачає як звичне листування, так і приватні повідомлення, що передаються за допомогою інших засобів зв'язку*. Хоча в формулюванні ст. 34 Конституції Португалії про телефонні розмови не йдеться, все ж норма їх передбачає: *органам влади забороняється розкриття кореспонденції та прослуховування розмов, здійснюваних за допомогою електротехнічних та інших засобів зв'язку, за винятком випадків, передбачених законом і пов'язаних із веденням кримінальної справи*.

На відміну від ст. 31 Конституції України, де обмеження прав на таємницю листування та кореспонденції можливе лише за рішенням суду для запобігання злочину чи розслідування кримінальної справи, у португальській конституційній нормі ст. 34 про обмеження на основі рішення суду прав на таємницю листування та кореспонденції не наголошується (хоча незаконне проникнення до житла допускається за рішенням суду). Згідно з Конституцією Португалії одним із основних завдань судів є забезпечення прав та інтересів громадян: *у здійсненні правосуддя судам належить забезпечувати захист прав та інтересів громадян, які охороняються законом, карати за порушення демократичної законності та залагоджувати конфлікти громадських і приватних інтересів* (п. 2 ст. 202). Іншими словами, якщо права на таємницю кореспонденції та телефонних розмов порушені і

таке порушення не передбачене законом, особа може звернутися до суду (незважаючи на порушення згаданих прав органами влади).

Прикладом португальської конституційної норми, яка відсутня у вітчизняній Конституції, є частини 1–3 ст. 35 «Використання інформатики» (наводимо лише три частини, оскільки інші відображені у Законі України «Про захист персональних даних»): *усі громадяни мають право знати інформацію про себе, внесену до електронних картотек і реєстрів, і про цілі, задля яких вона призначена; при цьому вони можуть вимагати оновлення інформації та внесення в неї змін, що не суперечать положенням закону про державну таємницю та судову таємницю; закон визначає поняття персональних даних, а також умови їх автоматизованої обробки, передачі та використання, забезпечує їх захист, зокрема, шляхом діяльності незалежного адміністративного закладу; інформатика не може бути використана для розголошення відомостей, що стосуються філософських чи політичних переконань, партійного чи профспілкового членства, віросповідання, приватного життя та етнічного походження, за винятком випадків явно висловленої на це згоди особи, якої торкаються дані, дозволу, що міститься в законі, з гарантією недопущення дискримінації чи обробки статистичних даних, які мають анонімний характер*.

Доцільність статті «Використання інформатики» у тому, що вона охоплює майбутні загрози інформаційних прав і свобод, які на даний час ще невідомі. Саме її п. 3 є гарантією від розголошення відомостей, отриманих шляхом використання методів інформатики. У цьому випадку будь-яке незаконне проникнення до згаданих відомостей за допомогою комп'ютера й їх розголошення суд може припинити, спираючись на порушення статті «Використання інформатики».

Окремі статті португальської Конституції пов'язані з інформаційними правами й одночасно визначають процесуальну сторону діяльності суду. Такою є ст. 32, згідно з п. 8 якої *докази, отримані в результаті незаконного втручання у приватне життя, порушення недоторканності житла, таємниці листування чи повідомлень, відправлених за допомогою електротехнічних засобів зв'язку, недійсні*.

У Конституції Португалії є статті, в яких конкретизуються, крім права поширення інформації, форми її поширення. Так, п. 1 ст. 37 «Свобода слова та інформації» гарантує: *усі мають право вільно висловлювати та поширювати свої думки усно, шляхом зображень чи іншим шляхом, а також отримувати та добувати інформацію без будь-яких перешкод та дискримінації*. Порівняння цього пункту з першим абзацом ст. 34 Конституції України, де кожному гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, свідчить, що у вітчизняній така форма поширення інформації, як «шляхом зображення» не визначена. Таким чином, розглянутий пункт ст. 37 португальської Конституції, що формував-

ся під впливом практики Європейського суду, одну з форм висловлювання та поширення інформації вбачає кризь мистецтво, на захисті якої є ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: *ст. 10 не зазначає, що свобода мистецького вираження належить до сфери її дії, але, з іншого боку, вона не розмежовує різні форми вираження поглядів* (Мюллер та інші проти Швейцарії: № 10737/84, 1988, А 133, п. 33). Тут же стверджується: *дія статті також поширюється на мистецьке вираження поглядів*.

Права на свободу слова та інформації за п. 2 ст. 37 португальської Конституції не можуть бути заборонені чи обмежені ніякою цензурою. Хоча в ст. 15 Конституції України задекларовано, що цензура заборонена, проте цей факт не деталізований стосовно свободи інформації, носить більш декларативний характер і потребує деталізації. Останнє дає підстави стверджувати про меншу обмеженість прав людини на інформацію в Португалії.

Безпосереднім керівництвом у судовому захисті свободи слова й інформації в Конституції Португалії є п. 3 ст. 37: *порушення, здійснені при користуванні цими правами, караються відповідно до загальних принципів кримінального права чи норм, передбачених для покарання за менш серйозні порушення громадського порядку; при цьому визначення покарання відноситься відповідно до судових органів чи незалежного адміністративного закладу, згідно із законом*. Із наведеного випливає: порушення свободи слова й інформації за підвідомчістю відноситься до кримінальних злочинів; наявність порушення встановлюється судом чи незалежним адміністративним закладом (подібно до вітчизняних адміністративних судів); ступінь покарання визначається за аналогією з порушеннями громадського порядку (з уточненням «менш серйозні»). – *К. П.*

Слід зазначити, що судовий захист інформаційних прав і свобод людини та громадянина в Україні спирається на порядок звернення до судів, встановлений процесуальним законодавством. Компетенція судів у питанні захисту інформаційних прав і свобод людини та громадянина не розмежована, попри те, що окремі норми містять Цивільний, Кримінальний, Господарський кодекси України та Кодекс адміністративного судочинства України. Пересічний громадянин (часто і правник) потребують конкретних рекомендацій про те, до якого суду йому звертатися.

Пункт 4 ст. 37 Конституції Португалії орієнтує суди на розгляд і винесення рішень у справі: *усім фізичним та юридичним особам на рівних умовах реально забезпечується право на відповідь та оскарження інформації, а також право на відшкодування завданої шкоди*.

До прав і свобод особи, пов'язаних з інформацією, у ст. 38 Конституції Португалії відноситься свобода друку та виступів у засобах масової інформації (далі – ЗМІ). Згідно з п. 2 ч. 1 цієї статті свобода друку означає: *свободу слова*

*та творчості журналістів і літературних працівників, а також вплив журналістів на змістовно-стилістичну орієнтацію відповідних ЗМІ, за винятком випадків, коли останні належать державі чи мають доктринальний або конфесійний характер; право журналістів на доступ у рамках закону до джерел інформації, на захист незалежності та професійної таємниці, а також право на обрання редакційних рад; право на заснування газет чи інших друкованих видань, що не вимагають дозволів адміністрації, поручительства чи попереднього визначення повноважень*. Викладене свідчить про те, які права, пов'язані з інформацією, особа може поновити в суді. Порушення цих прав є підставою для звернення особи до суду. Відповідно суд, розглянувши надані докази, у своєму рішенні винесе вердикт про наявність/відсутність порушення такого основоположного права, як свобода друку.

На нашу думку, наявність права на свободу друку в Конституції Португалії є ознакою демократизму, що забезпечує будь-якій особі швидке поновлення цього права. У вітчизняній Конституції право на свободу друку в явній формі не визначене, а тому особа змушена звертатися до законів України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про видавничу справу» та ін. І це попри те, що право поширювати інформацію на свій вибір гарантоване Конституцією України.

Як у більшості демократичних держав Європейського Союзу, громадяни Португалії беруть участь в управлінні державою шляхом отримання відповідей на їх інформаційні запити до державних органів (у тому числі уряду) і публічних установ. Про це свідчить ч. 2 ст. 48: *«Участь у громадському житті», згідно з якою: усі громадяни мають право на отримання об'єктивних відомостей про дії держави та публічних установ, а також на отримання інформації від уряду та інших органів влади щодо управління громадськими справами; ст. 52: усі громадяни можуть в індивідуальному порядку чи колективно подавати до вищих державних чи інших органів влади петиції, заяви, вимоги чи скарги для захисту їх прав, Конституції, законів чи загальних інтересів*.

Особливо цінним із позиції захисту інформаційних прав є те, що колективи громадян Португалії мають право законодавчої ініціативи. Це доводить п. 2 ст. 58 Конституції Португалії: *закон закріплює умови, за яких колективні петиції до Асамблеї Республіки розглядаються на пленарному засіданні*.

Особливістю португальського судового захисту прав громадян, пов'язаних із порушенням права на петицію (явно інформаційне право. – *К. П.*), є звернення до суду. Допускається звернення як особисте, так і через об'єднання

громадян, які захищають їх інтереси, у випадках і межах, передбачених законом (п. 3 ст. 52 Конституції Португалії). У судовому розгляді право на відшкодування має спиратися на критерії, визначені підпунктом «а» згаданої статті: *сприяти запобіганню, зупиненню чи судовому розгляду порушень у сфері державної охорони здоров'я, прав споживачів, якості життя та збереження навколишнього середовища і культурної спадщини.*

Право на безпечне довкілля у Конституції Португалії визначене ст. 66: *усі мають право жити в людському здоровому середовищі, в умовах екологічної рівноваги та зобов'язані захищати це середовище.*

Право на інформацію про стан довкілля ця норма визначає двома підпунктами: *попереджувати та контролювати забруднення оточуючого середовища та його наслідки, а також види ерозії; сприяти у співробітництві з місцевими органами влади якості міського середовища та міського життя, зокрема в архітектурному плані та в плані охорони історичних зон.*

Із процитованого видно, що попередження та контроль забруднення, а також стан якості середовища можна здійснювати на основі порівняння інформації шляхом її обнародування. Таким чином, хоча ст. 66 Конституції Португалії має назву «Навколишнє середовище та якість життя», вона гарантує право особи на безпечне довкілля й інформацію про його стан. Це повною мірою збігається із ст. 50 Конституції України: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля...».

Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля...».

Відмінність португальської й української норм щодо інформації про безпечне довкілля полягає в тому, що перша зобов'язує державу попереджати громадян та контролювати стан забруднення. У випадку невиконання цих функцій державою судовий позов будь-якої особи забезпечить інформацією всіх громадян (через пресу, радіо, телебачення). Українська ж норма забезпечить інформацією конкретний запит, а отримана інформація стане здобутком лише запитувача. На основі цього стверджуємо про вищу демократичність розглянутої португальської норми.

Право на свободу творчості та право доступу до культурних цінностей є інформаційним правом, бо доведено практикою Страсбургу: *ті, хто створюють, поширюють чи виставляють витвори мистецтва, сприяють обміну думок та ідей* (Мюллер та інші проти Швейцарії, № 10737/84, 1988, А 133, п. 33). Згідно із ст. 73 португальської Конституції «Освіта, культура, наука: *усі мають*

*право на освіту та використання досягнень культури. Держава сприяє демократизації закладів культури, стимулюючи та забезпечуючи доступ усіх громадян до використання досягнень культури і творчості у співпраці із ЗМІ, об'єднаннями та фондами, що діють у галузі культури, співтовариствами, які займаються культурою та відпочинком, об'єднаннями охорони культурної спадщини, організаціями, що об'єднують людей за місцем проживання, іншими закладами культури.* Викладене свідчить, що доступ до досягнень культури в Португалії передбачає і доступ до інформації про досягнення культури та творчості, пов'язує особу інформаційними правами з будь-якими закладами культури, види яких наведені в п. 3 ст. 73 Конституції. У разі ненадання особі доступу (інформації) до досягнень культури, вона має право звернутися до суду на основі ч. 2 ст. 202 Конституції Португалії.

Слід зазначити, що згідно з п. 2 ст. 205 Конституції Португалії: *судові рішення обов'язкові для всіх публічних і приватних закладів і мають переваги перед рішеннями будь-яких інших державних органів влади.* В Україні судові рішення є обов'язковими на всій її території (ст. 124 Конституції), а про переваги над рішеннями інших органів влади не йдеться.

Важливою в аспекті, що розглядається, є п. 5 ст. 20 «Доступ до правових актів і до судів» Конституції Португалії: *для захисту особистих прав, свобод та їх гарантій закон гарантує громадянам судові процедури, які характеризуються швидкістю та пріоритетністю, для того, щоб вони могли отримати ефективний і своєчасний судовий захист у випадку загрози порушення чи порушення вказаних прав.* Цінність цієї норми в тому, що можливість швидкого судового розгляду усуне порушення інформаційних прав ще на стадії загрози. Крім того, пріоритетність судового розгляду справ, пов'язаних із порушенням основоположних прав (до яких відносяться інформаційні), дозволить усунути їх порушення в найкоротший час, першочергово, адже саме основоположні права визначають гідність людини.

## Висновок

Проведений аналіз свідчить, що конституційні норми Португалії забезпечують захист у суді інформаційних прав і свобод людини. Доцільність дослідження Конституції Португалії полягає в тому, що, керуючись принципом субсидіарності, Європейський суд з прав людини спирається на правові здобутки країн – учасниць Конвенції, у тому числі Португалії.

*The article deals with the representation of information rights and liberties of a man, their judicial defence, the Constitution of the Portugal.*

*В статті аналізуються інформаційні права і свободи человека, их судебная защита, особенности судопроизводства в Конституции Португалии.*



## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

**Наталія Глуцук,**

лаборант кафедри управління, адміністративного права,  
процесу та адміністративної діяльності  
Національного університету державної податкової служби України

У статті досліджуються питання нормативно-правового регулювання інформаційної діяльності органів ДПС України в умовах формування інформаційного суспільства в державі.

**Ключові слова:** інформаційне суспільство, діяльність, інформація, податкова інформація, управління.

На сьогодні виникла нагальна потреба трансформації суспільства та держави відповідно до європейських цінностей, норм і стандартів у процесі створення інформаційного простору за умов економічної глобалізації. Практично всі сфери суспільного життя тією чи іншою мірою перебувають під безпосереднім впливом суб'єктів інформаційної політики держави. Становлення й ефективність розвитку інформаційного суспільства в умовах глобалізації економіки є пріоритетним завданням розвитку країн міжнародного співтовариства.

Питання розвитку інформаційного суспільства української держави та процес входження її до світового простору набуває на сучасному етапі особливої важливості. Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» проголошує, що розвиток інформаційного суспільства в Україні та впровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій у всі сфери суспільного життя, законодавче регулювання інформаційної діяльності органів державної податкової служби й органів місцевого самоврядування визначається одним із пріоритетних напрямів політики нашої держави.

Актуальність теми дослідження зумовлюється необхідністю законодавчого регулювання інформаційної діяльності органів Державної податкової служби (далі – ДПС) України.

Основні результати наукових досліджень з питання, що розглядається, ґрунтуються на практиці роботи органів податкової служби та наукових розробках таких вітчизняних учених, як М. Азаров, В. Авер'янов, О. Бандурка, Є. Додін, Р. Каложний, С. Ківалов, М. Коваль, В. Копейчиков, О. Литвин, В. Наумов, В. Петков, О. Розум, О. Рябенко, Л. Таран-

гул, М. Тищенко, І. Туркевич, В. Цветков, В. Чубарева та ін.

В юридичній науці дослідженню окремих проблем правового регулювання діяльності присвячені праці таких учених, як О. Абрамов, М. Александров, Є. Войленко, В. Гейхман, Г. Гончарова, Л. Лазор, Б. Лебін, Р. Лівшиць, П. Мінюков, О. Пашерстник, Л. Петренко та ін.

**Метою цієї статті** є розроблення напрямів регулювання інформаційної діяльності органів ДПС на законодавчому рівні в умовах переходу до інформаційного суспільства.

Поняття *діяльність* використовується практично всіма гуманітарними та суспільними науками. При визначенні діяльності вчені звертаються до активності, вважаючи, що категорія «діяльність» «виражає» якісно специфічний тип активності живих систем, який характеризується, насамперед, такими ознаками, як продуктивність і соціальність. Праця як предмет дослідження у філософії, соціології й економічній теорії, як правило, розглядається таким чином, що її поняття отожднюють з людською діяльністю взагалі.

Загалом діяльність можна визначити як специфічний вид активності людини, спрямований на пізнання та переосмислення оточуючого середовища, у тому числі умов її існування. Особливим різновидом діяльності людини є *юридична діяльність* – система значущих, законодавчо регламентованих дій та операцій, спрямованих на задоволення як публічних, так і приватних інтересів. Залежно від норм права, які реалізуються, виділяють правоохоронну діяльність. Саме правоохоронну спрямованість має діяльність органів податкової міліції, що стосується організації

оподаткування та забезпечення його здійснення. Вона передбачає не тільки порядок встановлення та стягнення податків, а й діяльність, пов'язану з формуванням податкової служби, забезпеченням функціонування її управління.

Більшість дослідників, які займаються проблемами діяльності працівників-податківців, визначають, що їх основною метою є очікуваний конкретний результат податкової діяльності, що полягає у зміні та всебічному розвитку людини, що, у свою чергу, підвищує її рівень, забезпечує можливості для самореалізації. Діяльність працівників-податківців може визначатися не лише метою, а й такими найбільш суттєвими компонентами, як суб'єкт, об'єкт діяльності.

*Суб'єкт діяльності працівників податківців* – це безпосередній учасник, який діє у процесі функціонування податкової системи: податківець як носій об'єктивного змісту знання. *Об'єктом роботи працівників державної податкової служби* є той, хто платить податки (фізична або юридична особа) – це член суспільства, діяльність якого виступає одночасно і як мета, і як бажаний «результат» цього процесу.

Робота податкової служби має своє відображення та логічне завершення в юрисдикційній діяльності податкових органів. У правовій літературі *юрисдикційною діяльністю* вважається законодавчо встановлена правомочність державних органів або посадових осіб давати правову оцінку їх діям, а також самих громадян із точки зору законності оцінювати правомірність чи неправомірність тих або інших суперечностей.

Законність – один із основних принципів діяльності всіх державних органів. Так, згідно із ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Іншими словами, в Україні діє один із принципів правової держави: державним органам дозволено лише те, що передбачено нормативними актами.

На жаль, Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р. не містить статті, яка б чітко визначала принципи здійснення контролю. В цьому Законі вказується, що органи ДПС України у своїй діяльності керуються Конституцією та законами України, іншими нормативно-правовими актами органів державної влади, а також рішеннями Верховної Ради і Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань оподаткуван-

ня в межах їх повноважень. Це положення лише побічно вказує на законність як основний принцип діяльності органів Державної податкової служби України.

Ми поділяємо точку зору Л. Савченко, згідно з якою органи ДПС України забезпечують регулярне надходження коштів у державні фонди фінансових ресурсів. Тому необхідно в чинному законодавстві, що регулює їх діяльність, передбачити законність як основний принцип діяльності.

Законність може існувати лише за наявності дієвого, стабільного законодавства, оскільки воно є її основою й юридичною гарантією. З розвитком нових суспільних відносин виникає потреба їх врегулювання, внесення змін до чинного законодавства, прийняття нових законів. З прийняттям Податкового кодексу (далі – ПК) України нормативно-правове регулювання інформаційної діяльності ДПС України підвищило якість і рівень її праці, збільшило дохідність бюджету держави.

Сучасна діяльність органів державної податкової служби неможлива без інформації, оскільки вона базується на цілодобовому оперативному пошуку, отриманні, переробці, впорядкуванні, аналізі, осмисленні та використанні великих масивів статистичних даних. Без належної інформації неможливо оцінити ситуацію на керованих об'єктах, визначити проблеми, передбачити перебіг подій, окреслити цілі, які повинні бути досягнуті. Так, Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. визначає інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1). Статтею 30 цього Закону передбачено, що за режимом доступу інформація поділяється на відкриту, а також інформацію з обмеженим доступом. Порядок доступу до відкритої інформації встановлено ст. 29 згаданого Закону. Разом із тим визначення поняття «відкрита інформація» у даному нормативно-правовому акті немає. Законом не визначено також поняття «інформація з обмеженим доступом», хоч і передбачені види інформації з обмеженим доступом – конфіденційна та таємна. З цього приводу доцільно згадати Інструкцію про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 р. № 1893. У ній наведені критерії віднесення



інформації до конфіденційної, але вона не відповідає як міжнародним нормативно-правовим актам (Загальній декларації прав людини (ст. 29), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 2 ст. 10), так і Конституції України у частині обмеження передачі інформації, що може бути встановлено лише законом.

Обмеження відкритої інформації забороняється Законом України «Про інформацію», однак доволі часто органи державної влади й органи місцевого самоврядування відмовляють у наданні необхідної інформації, наголошуючи, що це інформація з обмеженим доступом [1, с. 11].

Що стосується податкових органів, то Перелік конфіденційної інформації, що є власністю держави, в органах державної податкової служби України затверджено наказом ДПА України від 28.11.2006 р. № 720. Документ зачіпає права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб, зокрема такі, як право на інформацію. На жаль, Перелік конфіденційної інформації, що є власністю держави, в органах державної податкової служби України не зареєстрований у Міністерстві юстиції України всупереч Указу Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 03.10.1992 р. № 493/92 та Положенню про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян та мають міжвідомчий характер, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731. За таких обставин згаданий Перелік конфіденційної інформації фактично не має юридичної сили, що у разі необхідності заінтересованими особами може бути доведено у судовому порядку.

Слід зазначити, що органи ДПС України з метою забезпечення реального доступу платників податків до інформації, якою вони володіють, та недопущення порушення їх прав і законних інтересів, насамперед, мають зареєструвати Перелік конфіденційної інформації, що є власністю держави, в органах державної податкової служби України у Міністерстві юстиції України. Це питання набуває особливої актуальності, якщо взяти до уваги те, що забезпечення прозорості, компетентності, передбачуваності та неупередженості діяльності податкової служби України включено до основних напрямів Стратегічного плану розвитку ДПС України на період до 2013 р.

Окремим видом інформації є *податкова інформація*, яку чинне законодавство визначає як сукупність відомостей, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому ПК України.

Стаття 72 ПК України встановлює, що податкова інформація може надходити: від платників податків і податкових агентів; від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та Національного банку України; від банків, інших банківських установ; від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів; від підрозділів податкової служби та митних органів.

Останнім часом в органах ДПС України приділяється неабияка увага механізму доступу фізичних та юридичних осіб до інформації через Інтернет. Це стало можливим завдяки прийняттю законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», що є законодавчим регулюванням з боку держави інформаційної діяльності органів ДПС України.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд» від 24.02.2003 р. № 208 одним із пріоритетних завдань щодо розвитку інформаційного суспільства є надання громадянам і юридичним особам інформаційних та інших послуг шляхом використання електронної інформаційної системи «Електронний уряд».

Сфера оподаткування є надзвичайно динамічною, комплексною, вона потребує постійного вдосконалення, взаємодії управлінських структур, що можливо при належному інформаційному забезпеченні та систематичному нормативно-правовому регулюванні.

Для якісного управління процесами в інформаційному просторі необхідним є функціонування комплексної керуючої системи, яка складається з таких підсистем: суб'єктів (держава, територіальні й інші громади, громадські організації); об'єктів (процеси у внутрішньому, міжнародному та глобальному сегментах інформаційного простору, їх похідні); механізму здійснення керуючого впливу (державний апарат, інститути держави та суспільства, громадський сектор, засоби масової інформації); механізму реагування на впливи зовнішнього середовища та забезпечення зворотного зв'язку (спеціальні державні органи, спеціальні структурні підроз-

діли, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, засоби масової інформації, правоохоронні органи тощо) [2, с. 265].

Узагальнення досвіду США та Німеччини у сфері організації управління інформаційними ресурсами свідчить, що його використання в Україні можливе у напрямі створення та визначення правового статусу відповідних інформаційно-аналітичних структур; правового закріплення обов'язку підприємств, установ, організацій і громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – надавати органам податкової міліції необхідну інформацію, пов'язану з обчисленням і сплатою податків, встановлення заходів відповідальності за його невиконання; створення сучасної інформаційної системи податкових органів, що враховує національні інтереси держави та відповідає вимогам міжнародного права.

На жаль, органи податкової служби при вирішенні поставлених перед ними завдань часом стикаються з несвоєчасною осначеністю засобами обчислювальної техніки та зв'язку; із затримкою нових комп'ютеризованих методик вибору суб'єктів оподаткування для наступної перевірки, оцінки бюджетних втрат від несплати податків; несвоєчасним регулюванням інформаційної системи, що забезпечує вирішення комплексу завдань збору, накопичення, обробки й аналізу великих обсягів необхідних відомостей, а також

інформаційної взаємодії з банками даних інших правоохоронних органів і установ кредитно-фінансової системи.

Надзвичайно складним науковим завданням при організації інформаційної діяльності податкових органів та її законодавчого регулювання є розроблення ідеології побудови системи управління інформаційними ресурсами органів податкової служби України. Розроблення і впровадження такої системи управління передбачає комплекс заходів нормативно-правового, організаційного, науково-технічного, кадрового, матеріального та фінансового характеру, спрямованих на вирішення проблем управління інформаційними ресурсами.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що робота органів державної податкової служби України в умовах інформаційного суспільства можлива лише на основі систематичного нормативно-правового регулювання її інформаційної діяльності та якісно нового інформаційного забезпечення.

#### Література

1. *Громадяни у пошуках інформації: українські реалії.* – К., 2005. – 180 с.
2. *Максюта А. О.* Управління інформаційними ресурсами органів державної податкової служби України // *Право та Україна.* – 2011. – № 1. – С. 262–267.

*This work considers the question of standardly legal regulation of information activity of Ukrainian State Tax Administration due the conditions of information society formation in the country.*

*В статье исследуются вопросы нормативно-правового регулирования информационной деятельности органов ГНС Украины в условиях формирования информационного общества в государстве.*



## ДО ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ НАКАЗУ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ

**Наталія Сергієнко,**

*Київський національний університет ім. Тараса Шевченка*

*Стаття присвячена аналізу теоретичних аспектів та законодавчого регулювання підстав визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, місця правових норм, які регулюють визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню у системі господарського процесуального права.*

**Ключові слова:** виконання рішення суду, наказ господарського суду, припинення обов'язку, боржник.

Визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, є процесуальним аспектом, який пов'язаний із діями по виконанню рішення суду. Через визнання наказу таким, що не підлягає виконанню, здійснюється реалізація принципу законності та забезпечуються права сторін у виконавчому провадженні, зокрема попереджається загроза подвійного виконання рішення суду.

Актуальність дослідження питань визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, зумовлено необхідністю теоретичного аналізу та розроблення дієвих механізмів виконання рішень господарських судів, а також вивчення окремих процесуальних аспектів, пов'язаних із таким виконанням.

Питаннями виконання рішень господарських судів займалися такі вчені-юристи, як В. Анохін, І. Балюк, В. Нагребельний, В. Сухонос, С. Фурса, В. Чернадчук, С. Щербак та ін. Слід зазначити, що тематика визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, на сьогодні, ще недостатньо досліджена науковцями. Відсутність законодавчого визначення поняття «*виконання рішення господарського суду*» та його окремих елементів як складової господарського процесу застосування у законодавстві нечітких категорій у визначенні підстав визнання наказу таким, що не підлягає виконанню, зумовлюють неоднозначність підходів до правової характеристики такого наказу.

**Метою цієї статті** є дослідження підстав визнання наказу таким, що не відповідає виконанню, обґрунтування положення, стосовно того, чи є визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, стадією господарського процесу, а також визначення місця правових норм, які

регулюють визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, у системі господарського процесуального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 116 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України від 06.11.1991 р., виконання рішення господарського суду провадиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом, а ч. 2 ст. 117 ГПК України передбачено можливість визнання наказу таким, що не підлягає виконанню.

Правом звернення до господарського суду, який видав наказ, із заявою про визнання його таким, що не підлягає виконанню, наділені стягувач і боржник (ч. 2 ст. 117 ГПК України). Зазначимо, що господарський суд, який видав наказ, не має права ініціювати розгляд питання про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню.

Проаналізуємо нормативне регулювання питання, що досліджується. Так, ч. 4 ст. 117 ГПК України передбачає такі підстави визнання наказу таким, що не підлягає виконанню:

**видання наказу помилково.** Помилковість видання наказу може полягати в тому, що його видано на рішення, що не набрало законної сили (що суперечить положенням ст. 115 ГПК України, відповідно до якої, обов'язковими на всій території України і такими, що виконуються у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», є рішення господарських судів, що набрали законної сили). Порядок набрання рішенням суду законної сили врегульовано ст. 85 ГПК України, але іноді господарські суди видають накази до закінчення строку на подання апеляційної скарги.

*Господарським судом м. Києва рішення у справі № 58/83 ухвалено 06.04.2011 р., але*

повний текст рішення складено 11.04.2011 р. (отже, відповідно до ч. 1 ст. 93 ГПК України, останнім днем строку на подання апеляційної скарги було 21.04.2011 р.), незважаючи на це 21.04.2011 р. видано наказ про примусове виконання рішення у даній справі;

**обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням добровільним виконанням боржником чи іншою особою.** У даному формулюванні відсутній альтернативний сполучник («чи», «або») між словами «припиненням» та «добровільним виконанням»; відсутня і кома як елемент розділення (наявність альтернативного сполучника чи коми свідчило б про те, що законодавець виділяє припинення обов'язку боржника (незалежно від підстав такого припинення) та припинення обов'язку боржника через його виконання самим боржником чи іншою особою в дві окремі підстави визнання наказу таким, що не підлягає виконанню). Формулювання даної підстави передбачає, що обов'язок боржника має бути припинений саме добровільним виконанням його самим боржником чи іншою особою, а не з будь-якої іншої підстави. Якщо обов'язок боржника припинений на іншій підставі, ніж добровільне виконання, це в розумінні ч. 4 ст. 117 ГПК України вважається «іншими причинами» визнання наказу таким, що не підлягає виконанню;

**інші причини визнання наказу таким, що не підлягає виконанню.** Під такими причинами можна розуміти передбачені законом чи договором підстави припинення зобов'язання, якими можуть бути підстави припинення зобов'язання, передбачені главою 50 «Припинення зобов'язання» Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. (чинний з 01.01.2004 р.), статтями 202–208 Господарського кодексу (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. (чинний з 01.01.2004 рр.). Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р., вимоги конкурсних кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними. Якщо стосовно боржника у виконавчому провадженні порушено провадження у справі про банкрутство, виконавче провадження буде зупинено на час дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, крім випадків, передбачених законом (підпункт 8 ч. 1 ст. 37, ч. 2 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р.), який буде запроваджено ухвалою господарського суду про порушення провадження у справі про банкрутство (ч. 4 ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або ви-

знання його банкрутом») до припинення провадження у справі про банкрутство (ч. 7 вказаного Закону). Отже, стягувачу для задоволення його вимог до боржника необхідно подати до господарського суду, який порушив провадження у справі про банкрутство боржника, письмову заяву з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, а їх копії – боржнику та розпоряднику майна, відповідно до ст. 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», для включення їх у реєстр вимог кредиторів.

*Господарський суд Дніпропетровської області в ухвалі від 10.07.2008 р. у справі № НЗЗ/В-350 дійшов висновку, що накази господарського суду не підлягають виконанню повністю, оскільки майнові вимоги позивача (стягувача) до відповідача (боржника) вважаються погашеними, у зв'язку з тим, що під час провадження у справі про банкрутство боржника стягувач не подав письмової заяви з вимогами до боржника до суду, який порушив провадження у справі про банкрутство боржника. Відповідно, вимоги стягувача не були включені до реєстру вимог кредиторів [1].*

*Господарський суд Дніпропетровської області в ухвалі від 10.12.2007 р. у справі № 9/38 дійшов висновку, що наказ господарського суду не підлягає виконанню повністю, оскільки під час провадження у справі про банкрутство відповідача (боржника) до реєстру вимог кредиторів вимоги позивача (стягувача) включені не були через їх неподання; а процедура банкрутства охоплює всіх кредиторів боржника, незалежно від того заявили вони свої вимоги до суду чи ні, і вчинки кредиторів поза встановленим правовим порядком мають тягнути для них негативні наслідки, передбачені законодавством [1].*

Дискусійним, на нашу думку, є питання стосовно того, як процесуально має визначатися розгляд судом питання про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню: як окрема стадія господарського процесу чи стадія виконавчого провадження. Також важливим у даному аспекті є з'ясування такого питання: розгляд судом питання про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню, є самостійним інститутом господарського процесуального права чи виконавчо-процесуального права.

Позиції вчених щодо окреслених питань різняться. Так, С. Фурса критично підходить до визначення виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження та примусового виконання рішень інших органів (посадових осіб), що міститься у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», у зв'язку з суперечністю Конституції України й іншим нормативно-правовим актам

[2, с. 115–116]. Автор не виділяє вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням рішення суду, у стадії відповідних процесів (господарського, цивільного тощо), а, навпаки, вказує, що у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» законодавцем було зроблено спробу назвати узагальнюючим терміном сукупність цивільного процесу, господарського процесу, адміністративного процесу тощо [2, с. 116].

В. Анохін зазначає, що арбітражне процесуальне провадження охоплює всі питання, пов'язані як з розглядом, вирішенням господарських спорів, так і з виконанням рішень арбітражного суду. На його думку, виконання рішення арбітражного суду є завершальною і важливою стадією арбітражного процесу [3].

І. Балюк вважає, що в рамках господарського процесу регулюються і здійснюються правовідносини не тільки з розгляду та вирішення господарських справ, а й із виконання прийнятих рішень [4, с. 132]. В. Чернадчук, В. Сухонос, В. Нагребельний зазначають, що виконання судових рішень – це самостійний, особливий інститут господарського процесуального права. Виконання рішення господарського суду є завершальною стадією господарського процесу та здійснюється в процесуальній формі [1, с. 245].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження визначається бінарною категорією – це одночасно і завершальна стадія судового провадження і примусове виконання рішень *інших органів* (тобто не судів, оскільки виконання рішень судів охоплюється завершальною стадією судового провадження) (*посадових осіб*). На підтвердження цього твердження свідчить єднаний сполучник «та» між словосполученнями «завершальна стадія судового провадження» і «примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб)». Формулювання, використане законодавцем при визначенні виконавчого провадження через два елементи, вказані вище, дає підстави дійти висновку, що виконання рішень судів є завершальною стадією судового провадження. Це цілком узгоджується з практикою Європейського Суду з прав людини, відповідно до якої виконання рішення суду має розглядатись як невід'ємна частина «суду» в розумінні ст. 6 Конвенції [5]. Завершальною стадією судового провадження не охоплюється примусове виконання рішень органів, що не є судами, та рішення посадових осіб. Разом із тим, звертаючи на бінарність виконавчого провадження, законодавець у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» дає єдине визначення поняття «виконавче провадження» як завершальної стадії судового про-

вадження й як примусового виконання рішень інших органів (посадових осіб).

У зв'язку з викладеним цілком виправданим видається визначення виконавчого провадження міжгалузевим комплексом.

Назва розділу XIV ГПК України «Виконання рішення, ухвали, постанови» та положення статей 116–122 ГПК України, які регламентують порядок вирішення судом питань, пов'язаних саме з виконанням рішень господарських судів, є аргументами на користь того, що аспекти виконання рішень господарських судів охоплюються господарським процесом і регламентуються нормами господарського процесуального права. Аналіз законодавства дає можливість зробити висновок, що *визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, є стадією господарського процесу*.

У теорії права відсутній яскраво виражений антагонізм доктринальних визначень поняття «інститут права». Зокрема, А. Колодій, В. Копейчиков, С. Лисенков та інші вчені зазначають, що інститут права – це таке угруповання норм права певної галузі чи підгалузі, що регулює конкретний вид або сторону однорідних суспільних відносин [6, с. 200]. О. Скакун вважає, що інститут права – це сукупність відносно відособлених правових норм у рамках певної галузі (галузей) права, що регулюють певну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин [7, с. 304].

Враховуючи теоретичні визначення інституту права й особливості законодавчого регулювання визнання наказу таким, що не підлягає виконанню (специфічний склад суб'єктів, які мають право звернутися до господарського суду з заявою про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню; специфічні строки та порядок розгляду даної судом; окремо визначені підстави визнання наказу таким, що не підлягає виконанню), обґрунтованим видається точка зору, згідно з якою *визнання наказу таким, що не підлягає виконанню, є інститутом господарського процесуального права*.

Аналіз судової практики свідчить, що достатньо часто господарські суди, вирішуючи відповідні справи, визначають визнання наказу таким, що не підлягає виконанню, стадією господарського процесу, зміст якої – вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням рішення судів у господарських справах для забезпечення захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів відповідних суб'єктів, відповідно до ч. 1 ст. 1 ГПК України.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки:**

визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, є самостійною стадією господарського процесу;

норми права, що регулюють визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню, складають самостійний інститут господарського процесуального права; законодавче формулювання підстав визнання наказу таким, що не підлягає виконанню, потребує уточнення стосовно визначення «інших причин» визнання наказу таким, що не підлягає виконанню. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне доповнити ч. 4 ст. 117 ГПК України реченням такого змісту: «... або з інших підстав, з якими закон пов'язує припинення зобов'язання повністю чи частково», (після слів «у зв'язку з його припиненням добровільним виконанням боржником чи іншою особою ...»).

### Література

1. *Господарське процесуальне право* / В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос, В. П. Нагребельний, Д. М. Лук'янець; За ред. В. Д. Чернадчука. – Суми, 2008. – 378 с.
  2. *Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В.* Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Наук.-практ. коментар. – К., 2008. – 1172 с.
  3. *Анохин В. С.* Арбитражное процессуальное право России. – М., 1999 г. [Електронний ресурс]. – Електронна бібліотека юридическої літератури. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/book176/15/hlist>.
  4. *Балюк І. А.* Господарське процесуальне право. – К., 2002. – 248 с.
  5. *Рішення* Європейського суду з прав людини: Хорнсбі проти Греції від 19.03.1997 р. [Електронний ресурс]. Європейська конвенція о защите прав человека: право и практика. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/do-cuments/doc/2461496/2461496.htm>.
  6. *Теорія держави і права* / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К., 2002. – 368 с.
  7. *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави. – К., 2010. – 510 с.
- Grounds for recognition an order of commercial court defaulted, judicial practice in this cases are analyzed in this scientific article. The article contains grounds of stating recognition an order of commercial court defaulted as a stage of commercial process, legal norms, regulated this sphere – as an institute of commercial procedural law, suggestions for passing amendments to the legislation for improving a mechanism of recognition an order of commercial court defaulted.*
- Стаття посвячена аналізу теоретических аспектов и законодательного регулирования оснований признания приказа хозяйственного суда не подлежащим исполнению, места правовых норм, которые регулируют признание приказа хозяйственного суда не подлежащим исполнению в системе хозяйственного процессуального права.*



## ДЕОНТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ РАДЯНСЬКОЇ МІЛІЦІЇ 60–80-х РОКІВ ХХ ст.: характеристика нормативних актів

**Євген Гіда,**

*д-р юрид. наук, доцент,  
професор кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ*

*У статті аналізуються нормативні акти, що закріплювали деонтологічні засади діяльності радянської міліції у 60–80-ті роки ХХ ст.*

**Ключові слова:** деонтологічні засади, діяльність міліції, радянська міліція, дисциплінарний статут, законність, правопорядок.

Післявоєнний період (1946–1954 рр.) став важливим етапом у формуванні та розвитку деонтологічних засад діяльності міліції у сфері правопорядку. Політичні обставини та тяжкі соціальні умови, що склалися в післявоєнний час зумовили необхідність проведення чергової реорганізації органів міліції. Після закінчення війни багато колишніх міліціонерів-фронтовиків повернулися на роботу до правоохоронних органів. Уся діяльність міліції ґрунтувалася на найсуворішому дотриманні соціалістичної законності. Міліція у своїй діяльності керувалася законами СРСР, законами союзних і автономних республік, указами Президії Верховної Ради СРСР, указами президентів союзних і автономних республік, постановами й розпорядженнями Ради Міністрів СРСР і рад міністрів союзних і автономних республік, постановами та розпорядженнями місцевих рад депутатів трудящих, їх виконавчих комітетів.

**Метою цієї статті** є аналіз нормативних актів, що були прийняті у 60–80-х роках ХХ ст. і містять деонтологічні засади діяльності міліції.

У процесі аналізу джерел, що містять деонтологічні засади діяльності радянської міліції, були вивчені інтернет-джерела та роботи таких авторів, як В. Довбня, Є. Дурнов, І. Зінченко, О. Калюк, Е. Кісілюк, П. Михайленко та ін.

У березні 1959 р. Центральний комітет Комуністичної партії Радянського Союзу і Рада Міністрів СРСР прийняли постанову про участь трудящих в охороні суспільного порядку, згідно з якою основною формою такої участі була народна дружина [1, с. 6]. Це дозволило зміцнити законність, встановити демократичні засади діяльності міліції, поліпшити загальний рівень роботи її працівників.

Міліція покликана забезпечувати належний правопорядок у містах, населених пунктах, на транспортних магістралях, вчасно попереджати, припиняти та розкривати злочини.

У сфері правопорядку найважливішими завданнями міліції були: проведення заходів що-

до попередження та припинення порушень громадського порядку, здійснення адміністративного нагляду, забезпечення безпеки руху авто-транспортних засобів, міського електротранспорту та пішоходів; попередження дитячої бездоглядності, боротьба з особами, які злісно ухиляються від суспільно корисної праці.

У жовтні 1962 р. Президія Верховної Ради РРФСР затвердила текст Присяги особового складу радянської міліції, а також Положення про порядок її прийняття. Громадянин, який вступає на роботу в радянську міліцію, приймає присягу й урочисто клявася до кінця залишатися віданим своєму народу, соціалістичній Батьківщині та Радянському уряду, бути чесним, мужнім, дисциплінованим, пильним працівником, суворо зберігати службову та державну таємницю, дотримуватися встановленого законом порядку несення служби, сумлінно виконувати всі покладені на нього обов'язки, не шкодуючи своїх сил, а в разі потреби і самого життя при охороні радянського суспільного та державного ладу, соціалістичної власності, особи, прав громадян і соціалістичного правопорядку від злочинних посягань. У кінці присяги особа зазначала, що за порушення присяги, вона готова нести покарання за всією суворістю радянських законів. Це сприятливо позначилося на зміцненні законності та правопорядку в країні, вдосконаленні діяльності міліції. Однак брак штатних апаратів по роботі з особовим складом мав негативний вплив на роботу з кадрами міліції, їх виховання, дисципліну, відповідальність.

У 1959–1965 рр. загальноосвітній рівень працівників міліції залишався низьким. Лише 12 % працівників міліції мали вищу та середню освіту. Відсоток тих, хто мав юридичну освіту, був ще нижчий. Незначна кількість працівників міліції, особливо рядового складу, мали спеціальну підготовку для виконання службових обов'язків. Низьким залишався рівень правової культури працівників правоохоронних органів.

Для налагодження якісної підготовки працівників органів внутрішніх справ ЦК КПРС і Рада Міністрів СРСР ухвалили Постанову «Про заходи щодо поліпшення підготовки спеціалі-

тів і удосконалення керівництва вищою і середньою спеціальною освітою в країні» від 03.09.1966 р., у якій зазначалося, що робота вищих навчальних закладів не відповідає вимогам часу; навчальна й матеріально-технічна бази, професорсько-викладацький склад не забезпечують належного рівня підготовки командної ланки та спеціалістів апарату органів правопорядку. Про значні недоліки в учбово-методичній і науково-дослідній роботі вищих навчальних закладів МВС СРСР наголошувалося у відповідній Постанові ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 08.07.1969 р. Незважаючи на вжиті заходи, проблема забезпечення міліції кваліфікованими кадрами залишалася досить гострою. У Постанові ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про серйозні недоліки в діяльності міліції і заходах щодо подальшого її зміцнення» від 19.11.1968 р. наголошувалося, що рівень правової та професійної підготовки кадрів міліції залишається низьким, а виконання ними службових обов'язків неякісним. Органи міліції відчували гостру нестачу кваліфікованих працівників карного розшуку, слідства, виправно-трудоустанов та інших служб [2, с. 1–6].

Протягом 70-х років Президія Верховної Ради СРСР і Рада Міністрів СРСР ухвалили низку нормативно-правових актів, що сприяли впровадженню у діяльність радянської міліції деонтологічних засад. Зокрема, Міністр внутрішніх справ СРСР оголосив для виконання Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ і Положення про товариські суди рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ, затверджені указами Президії Верховної Ради СРСР від 30 березня 1971 р. [3; 4].

Структурно новий Дисциплінарний статут складався з семи глав, що містять 50 статей, і два додатки. У Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ 1971 р. містилися нові вимоги щодо необхідності: пильно та самовіддано нести службу, захищати інтереси соціалістичної держави, честь, гідність і права радянських громадян від злочинних посягань; дотримуватись норм права та зміцнювати соціалістичну законність; сприяти керівникам у зміцненні дисципліни та порядку серед особового складу; дотримуватись не лише правил військового привітання, а й носіння встановленої форми одягу; з гідністю та чесно поводитися поза службою, бути прикладом у дотриманні громадського порядку, норм комуністичної моралі.

Уперше в ст. 3 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ було чітко сформульовано положення про те, що сувора дисципліна в органах внутрішніх справ досягається: вихованням у осіб рядового та начальницького складу високих морально-політичних якостей і свідомого ставлення до виконання службового обов'язку; підтримкою статутного порядку в установах і підрозділах; високою вимогливістю керівників до підлеглих, умілим поєднанням і правильним застосуванням заходів переконання та заохочення.

У Дисциплінарному статуті на перше місце при здійсненні виховного впливу на праців-

ників міліції були поставлені заохочення. Таке зміщення акцентів свідчило про першочергову роль заохочень у стимулюванні чесного та добросовісного ставлення працівників до виконання своїх професійних обов'язків.

Дисциплінарний статут вводив такі види заохочень, як нагородження Почесною грамотою, розміщення фотографії на Дошці пошани тощо, яких не було раніше, а також низку заходів стягнення морального характеру: зауваження та догана для осіб рядового і молодшого начальницького складу; сувора догана для середнього, старшого і вищого начальницького складу. Крім того, новим видом стягнень було надання керівному складу міліції права позбавляти нагрудного знаку «Відмінник міліції» особу, яка допустила порушення дисципліни.

Слід зазначити, що в Положенні про товариські суди рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ [4] уперше передбачалася законодавча регламентація діяльності цього громадського формування. Вперше в Положенні визначається зміст поняття «товариський суд», який розглядається як «виборний громадський орган». До цього товариські суди визначалися як «органи громадськості начальницького складу».

Зазначене Положення містило такі цільові установки товариських судів: сприяти свідомому дотриманню дисципліни, повному та своєчасному виконанню наказів начальників; сприяти вихованню у душі вимог морального кодексу будівника комунізму тощо.

На товариські суди покладалося також завдання створювати обстановку нетерпимості до порушників дисципліни й антигромадських вчинків. В колективах товариські суди повинні були, по-перше, виступати як один з основних громадських інститутів із зміцнення службової дисципліни; по-друге, виконувати роль активного провідника комуністичної ідеології, охоронця дотримання норм комуністичного співіснування; по-третє, стати суб'єктом формування громадської думки колективу, що спрямована на підтримку дисципліни, норм моральності.

У червні 1973 р. Міністр внутрішніх справ СРСР видав наказ «Про ввічливе й уважне ставлення працівників міліції до громадян» [5], який передбачав, що особа, яка вирішила присвятити своє життя службі в органах внутрішніх справ, добровільно бере на себе обов'язок служити Закону, виконувати вимоги Присяги, додержуватися високоморальних норм поведінки. Працівник органів внутрішніх справ повинен постійно пам'ятати, що він є представником влади, бути гідним довір'я народу.

Основною метою професійної діяльності міліції є служіння Закону. Працівник міліції має пам'ятати, що Закон не самоціль, він існує в ім'я суспільного блага, але тільки у випадку, якщо усвідомлюється суспільством як втілення справедливості, як вияв вищого морального початку, що забезпечує нормальне життя. У документі містилося застереження, що працівники міліції не можуть виконувати свої обов'язки бездумно, коли за буквою закону він не бачить живих людей.



Таке виконання службових обов'язків викликає незадоволення громадян, скептичне ставлення до політики держави з боку населення.

Окремо наголошувалося на тому, що працівник міліції має виховувати сильні, стійкі, благородні риси свого характеру. На відміну від людини, яка може дозволити собі «не помічати нічого поганого», чи обмежитися внутрішнім обуренням, працівник міліції за будь-яких обставин вступає у двобій із злом, оскільки професійні обов'язки органічно поєднуються у нього з моральними вимогами, життєвими ідеалами, які можна сформулювати: «законність, обов'язок, честь». Не можна забувати, що працівники міліції часто діють у складних, іноді екстремальних, ситуаціях. Це вимагає від них особистої хоробрості, мужності, відданості службі, готовності надати допомогу людям. Працівники міліції мають чесно та сумлінно виконувати свої обов'язки, реєструючи будь-яке звернення громадян, надавати їм кваліфіковану професійну допомогу.

Будь-якого міліціонера, незалежно від того, яку роботу він виконує, мають сприймати як захисника, який завжди прийде на допомогу, врятує, відкинувши думки про власну безпеку. Роботу міліції оцінюють за тим, наскільки громадяни щиро та шанобливо ставляться до правоохоронців, які зуміли вчасно і кваліфіковано виконати професійні обов'язки. Міліція повинна працювати не для красивих звітів, а для людей. Працівники міліції мають робити все для того, аби громадян, які б були задоволені роботою міліції, ставало дедалі більше.

Працівник міліції зобов'язаний бути розсудливим та обачним, виконуючи надані йому законом повноваження, бути об'єктивним при припиненні протиправних дій. У роботі міліції не повинно бути місця порушенням законності, зловживанню владою, порушенням прав громадян, у тому числі затриманих чи заарештованих.

Працівник міліції має усвідомлювати, що він як представник державної влади завжди стоїть на варті соціального та правового порядку, покликаний у будь-який момент прийти на допомогу людині, яка потрапила в біду. Громадяни звертаються в міліцію передусім, по допомогу і вони вірять, що допомога їм буде надана. Тому сумлінне виконання працівником міліції свого професійного обов'язку, його твердість, мужність і рішучість у боротьбі із злочинністю, глибоке співчуття людям, забезпечення їх безпеки – неодмінна умова успішної діяльності кожної служби та підрозділу міліції. Саме таке ставлення працівника міліції до професійних обов'язків викликає вдячність населення, створює навколо міліції атмосферу довіри та підтримки, дисциплінує громадян, виховує їх в дусі поваги до міліції.

Повсякденна діяльність міліції протікає на очах у населення, й авторитет міліції багато в чому залежить від поведінки працівників у спілкуванні з людьми. Дуже важливо, щоб кожен працівник міліції був увічливий і тактовний при зверненні до громадян. Особливо уважно слід поводитися з дітьми, підлітками, жінками, особами похилого віку. Працівник міліції зобов'язаний

стежити за культурою мовлення та своїм зовнішнім виглядом, бути по-військовому підтягнутим і струнким у дотриманні форми одягу; повинен бути самокритичний, враховувати справедливі зауваження та своєчасно усувати недоліки. Необхідно зробити все, щоб поняття й уявлення про міліцію у населення було пов'язано тільки з чесністю, культурністю, ввічливістю, законністю. Коректність має бути невід'ємним еталоном працівника міліції.

В Указі Президії Верховної Ради «Про основні обов'язки й права радянської міліції по охороні суспільного порядку й боротьбі зі злочинністю» [6], Постанові Ради Міністрів СРСР «Про подальше вдосконалення правового регулювання діяльності радянської міліції» та затвердженому нею «Положенні про радянську міліцію» [7] чітко визначалися завдання міліції, її місце в системі органів Радянської держави, правові засади діяльності, порядок взаємодії з трудовими колективами, добровільними народними дружинами, іншими самоврядними організаціями, а також державними органами й адміністрацією підприємств, організацій і установ, обов'язки та права з охорони і зміцнення правопорядку.

Відповідно до прийнятого положення, основними завданнями міліції стало: забезпечення громадського порядку, попередження та припинення злочинів, інших правопорушень.

Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ 1984 р. [8] став подальшим кроком у зміцненні законності та дисципліни не тільки в органах внутрішніх справ, а й у радянському суспільстві в цілому. Принципи законності, свідомості, відданості службовому обов'язку, патріотизму, єдності інтересів держави та народу міцно утвердилися у свідомості та діяльності більшості працівників органів внутрішніх справ, у тому числі міліції.

Дисципліна в органах внутрішніх справ зобов'язувала кожну особу рядового та начальницького складу дотримуватися Конституції СРСР, конституцій союзних і автономних республік, інших актів радянського законодавства, точно виконувати вимоги присяги, статутів і наказів начальника, суворо дотримуватися соціалістичної законності; пильно й самовіддано нести службу з охорони громадського порядку, соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян, підприємств і організацій від злочинних посягань та інших антигромадських діянь; стійко переносити всі тяготи та негаразди, пов'язані із службою, не шкодувати своїх сил і свого життя при виконанні службового обов'язку; суворо зберігати державну та службову таємницю; берегти ввірену зброю, майно, техніку; бути чесним і правдивим, постійно вдосконалювати свою кваліфікацію, підвищувати культуру роботи; сприяти начальникам у зміцненні дисципліни та забезпеченні статутного порядку, поважати начальників, старших по службі та званню, бути ввічливим, дотримуватися правил віддання честі та носіння встановленої форми одягу; з гідністю і честю поводитися поза службою, бути прикла-

дом у дотриманні громадського порядку, норм комуністичної моралі, утримувати інших від порушень правопорядку, самовіддано захищати законні інтереси суспільства та громадян.

У ст. 3 Дисциплінарного статуту зазначалося, що тверда дисципліна в органах внутрішніх справ досягається забезпеченням неухильного дотримання соціалістичної законності; підтриманням статутного порядку; вихованням в осіб рядового та начальницького складу комуністичного світогляду, високих морально-політичних і ділових якостей, свідомого ставлення до виконання службового обов'язку; повсякденною вимогливістю начальників до підлеглих, постійною турботою про них, повагою їх особистої гідності, вмільним поєднанням і правильним застосуванням заходів переконання та примусу.

Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ 1984 р. знаменував собою новий рівень правового регулювання службової дисципліни й дисциплінарних відносин у цих органах. Цей рівень передбачав підвищення значимості суб'єктів правового регулювання дисципліни та дисциплінарних відносин в органах внутрішніх справ, юридичної сили як цих актів, так і актів про дисципліну, що видавалися органами законодавчої та виконавчої гілок влади і відомчими органами. Статут по суті набув сили закону. Він цілком був спрямований на підвищення авторитету органів внутрішніх справ у державі та суспільстві, сприяв створенню сприятливої морально-політичної атмосфери як в органах, так і в суспільстві.

### Висновки

Проведений аналіз свідчить, що у запровадженні деонтологічних засад у діяльності міліції у сфері правопорядку намітилася демократична тенденція, яка отримала втілення у значному підвищенні ролі й авторитету органів внутрішніх справ як авангарду боротьби за свідому державну та службову дисципліну, захисника інтересів громадян і держави, як борця за соціалістичну державність; посиленні єдності органів і народу; у розширенні та поглибленні заходів переконання, виховання в підтримці та зміцненні дисципліни. Проте в системі МВС посилювалися й інші тенденції, що гальмували ці процеси. Зокрема, зберігались, а іноді навіть посилювалися явища бюрократизму, формалізму, казенщини, кампанійщини, стихійності та пасив-

ності в діяльності керівних органів із зміцнення дисципліни; у значних межах продовжували застосовуватися примусові заходи, спостерігалася низька активність молодшого та середнього начальницького складу в дисциплінарній практиці й організації діяльності, спрямованої на зміцнення дисципліни.

### Література

1. Елисов Е. Надежный страж народных интересов // Верные долгу: Очерки о милиции. – Ростов н/Д., 1974. – 224 с.

2. *О мерах по дальнейшему совершенствованию учебно-методической и научно-исследовательской работы в высших учебных заведениях МВД СССР*: Приказ Министра внутренних дел СССР от 08.07.1969 г. № 0510. – М., 1969. – 6 с.

3. *О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел*: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30.03.1971 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1971. – № 14. – Ст. 155.

4. *Положение о товарищеских судах рядового и начальствующего состава органов внутренних дел*: Указ Президиума ВС СССР от 30.03.1971 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://russia.bestpravo.ru/ussr/data03/tex14660.htm>. – Заголовок з екрану.

5. *О вежливом и внимательном отношении работников милиции к гражданам*: Приказ МВД СССР от 03.06.1969 г. № 235 // Памятка сотруднику милиции Российской Федерации о культуре поведения на службе и в быту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z2188\\_page\\_16.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z2188_page_16.html). – Заголовок з екрану.

6. *Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью*: Указ Президиума ВС СССР от 08.06.1973 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://russia.bestpravo.ru/ussr/data03/tex14659.htm>. – Заголовок з екрану.

7. *О дальнейшем совершенствовании правового регулирования деятельности советской милиции (включая Положение о советской милиции)*: Постановление Совета Министров СССР от 08.06.1973 г. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://russia.bestpravo.ru/ussr/data03/tex14660.htm>. – Заголовок з екрану.

8. *О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел*: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30.05.1984 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=ESU;n=1584>. – Заголовок з екрану.

*Statutory act fixing the deontological fundamentals of the Soviet Militia in 60<sup>th</sup>–80<sup>th</sup> year in the twentieth were analyzed.*

*В статье анализируются нормативные акты, закреплявшие деонтологические основы деятельности советской милиции в 60–80-е года XX века.*



## НОРМАТИВІСТСЬКА ТЕОРІЯ ГАНСА КЕЛЬЗЕНА: аналітичний підхід

**Іванна Полонка,**

*асистентка кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету  
Приватного вищого навчального закладу  
«Буковинський університет»,  
м. Чернівці*

*У статті порушується актуальне питання особливостей теорії нормативності Г. Кельзена, з'ясовується роль і місце «чистої» теорії права у вітчизняній та світовій юриспруденції.*

**Ключові слова:** право, норма права, нормативність, нормативістська теорія права.

Одним із найвидатніших представників теорії неопозитивізму, який увійшов до історії як один із провідних учених-правознавців світу, є Ганс Кельзен – науковець, який створив власну теорію права, що не лише справила вплив на розвиток праворозуміння в юридичній науці, а й продовжує займати одне з провідних місць в юриспруденції нині.

Сьогодні в пострадянському просторі теоретики права як визнають вагомість внеску Г. Кельзена в розвиток правової думки, так і піддають його теорію жорсткій критиці або повністю не сприймають.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що нормативістська теорія права не просто внесла свою частку в розвиток і становлення правової думки. Положення «чистої» теорії права Г. Кельзена певним чином присутні в сучасних теоріях права, що свідчить про актуальність і популярність його теорії. Разом із тим ученню Г. Кельзена вітчизняні правознавці приділяють недостатньо уваги. Відсутні в українській правовій літературі праці, в яких би аналізувався процес формування, розвитку та трансформації теорії нормативізму, досліджувався сучасний стан цієї проблеми. Все це зумовлює нагальність і своєчасність зазначеної проблеми дослідження.

Оскільки проблематика теорії нормативності Г. Кельзена є однією з найважливіших у правовій науці, вона мала велику теоретичну базу в різні періоди свого розвитку. Певне місце зайняли ідеї представників різних шкіл зарубіжної юридичної науки – С. Алексєєва, В. Бабаєва, М. Коркунова, В. Лазарева, Г. Мальцева, М. Марченка, В. Нерсесянца, П. Новгородцева, Г. Шершеневича й ін. Вагомим є внесок філософських і філософсько-правових досліджень Аристотеля, Г. Гегеля, Г. Гроція, С. Ерліха, Р. Ієринга, І. Канта, Д. Локка, К. Маркса, Ш. Монтеск'є, Л. Петражиць-

кого, Платона, М. Цицерона й ін. У працях українських науковців В. Бабкіна, Б. Кістяківського, А. Козловського, М. Козюбри, В. Копейчикова, О. Костенка, В. Котюка, Л. Луць, О. Мурашина, П. Недбайла, Н. Палієнка, П. Рабіновича, О. Скакун, С. Сливки, О. Тихомирова та ін. є деякі спроби дослідження теорії нормативності.

**Метою цієї статті** є розкриття особливостей нормативістської теорії Г. Кельзена, з'ясування ролі та місця «чистої» теорії права у вітчизняній і світовій юриспруденції.

Питанню розуміння права науковців приділяли увагу протягом багатьох століть. Не байдуже теоретикам права це питання й зараз. Проведений аналіз літератури свідчить, що під поняттям «право» вчені в різні часи розуміли різні речі й явища. Про актуальність цього питання свідчить той факт, що навколо дослідження питання розуміння права почали виникати цілі теорії та школи. Результати аналізу основних концепцій права, що існували наприкінці ХІХ – початку ХХ ст., дозволяють стверджувати, що представники кожної з цих концепцій прагнули дати своє власне визначення поняття права. Більше того, засновники та представники деяких шкіл і теорій досить критично ставилися до визначень поняття «право», які давали інші вчення та течії.

Однією з найвпливовіших юридичних теорій є «чиста теорія права» розроблена Г. Кельзеном. Г. Кельзен був видатним юристом і позитивістом. У 1920 р. він став основним автором Конституції Австрії, за якою створено Конституційний суд. Обраний у 1921 р. суддею, вчений істотно впливав на рішення суду, допоки його не звільнили у 1930 р. Підтримавши закон, який не відповідає волі певних політичних сил, Г. Кельзен втратив робо-

ту та посаду судді, але залишився юристом. Бути й залишатися юристом – означає служити праву незалежно від волі політичних сил [1, с. 42].

На основі «чистої теорії права» Г. Кельзена склалася течія, яку у вітчизняній літературі називають юридичним нормативізмом.

Розглянемо глибше «чисту теорію права». Предметом вивчення теорії права є законодавчі норми, правопорядок, відносини між різними правопорядками. Мета теорії – забезпечити юриста (правознавця та практика) розумінням та описом позитивного права.

Право, на думку Г. Кельзена, – це сукупність правил, які є загальнообов'язковими й існують незалежно від світу реальних факторів. Воно не підкоряється принципу причинності та черпає силу і дієвість із самого себе. Право визначає не те, що є, а те, що повинно бути. Право – це «соціальна техніка», порядок, який через специфіку техніки приписує кожному члену суспільства його обов'язки і тим самим положення про нього, передбачаючи акт примусу, санкцію, що спрямована проти члена суспільства, який не виконує обов'язку. Іншими словами, право визначається як нормативний примусовий порядок, як система норм, що регулюють людську поведінку, здійснюється у примусовому порядку (на відміну від релігії, моралі). Девіз Г. Кельзена: «кожен повинен діяти так, як наказано автором правового порядку».

Юрист розглядав право без взаємозв'язку з іншими суспільними явищами. Право, за його вченням, слід розглядати тільки у прямому розумінні цього слова, як самостійну систему. Звідси Г. Кельзен робив висновки, що завдання юриспруденції є дослідження нормативного порядку людських відносин [2, с. 54–59].

Цінність права полягає у тому, що воно виступає як міра свободи, що отримала завдяки законодавчому визнанню офіційний державний захист. Право – нормативно закріплена справедливість. У свою чергу, закон, що не відповідає справедливості, не є правом, а справедливий закон – це правовий закон.

Норма, що є підставою дійсності іншої норми, є стосовно неї вищою нормою. Згідно з Г. Кельзенем, норми в національних правових системах погоджені між собою, утворюють сувору ієрархію у вигляді піраміди норм. На вершині цієї піраміди знаходиться основна норма – загальне джерело всіх норм. Нижче слідує загальні норми (закони, урядові норми, нижчих органів влади тощо), встановлені в законодавчому порядку чи шляхом звичаю. Норма – це смисл акта, який приписує, дозволяє чи уповноважує певну пове-

дінку. Підвалиною піраміди норм, її останнім ступенем є індивідуальні норми, створювані судовими й адміністративними органами при вирішенні конкретних справ. «Всі норми, дійсність яких можна вивести з однієї і тієї ж основної норми, створюють систему норм, нормативний порядок» [3, с. 232].

Сутність основної норми має усвідомлюватися як безпосередньо зв'язана з конституцією, прийнятою в державі, і створеним нею правопорядком. Зміст основної норми зводиться до формули: належить поводитися так, як приписує саме ця конституція. Вона надає нашим уявленням про легітимність існуючого правопорядку логічно завершену форму. Отже, в теорії Г. Кельзена поняття «право» охоплює не лише загальнообов'язкові норми, встановлені державною владою, а й процес їх реалізації на практиці. Теоретик нормативізму вважав, що застосування права є також і створення права.

Основні положення власної теорії права Г. Кельзен виклав у 1911 р. в праці «Головні проблеми державного права». Основна мета його підходу – відмежувати право від «чужих» елементів, притаманних психології, соціології, етиці та політичній теорії. Автор не заперечував існування цих дисциплін, однак прагнув звільнити, «очистити» правознавство від їх впливу. Внаслідок цього теорія, заснована Г. Кельзенем, і отримала назву «чистої» теорії права. Свою «чисту» теорію права він орієнтував виключно на її власний предмет. Ця теорія намагається відповісти на питання: «що таке право та як воно здійснюється?», але не на питання «яким правом повинно бути або створюватися?». Вчений стверджує, що його «чиста» теорія права є правовою наукою, а не політикою права.

За «чистою теорією права» Г. Кельзена право має розглядатись у повному відриві від соціального буття. Воно повинно бути предметом суто логічного, формального аналізу, вільного від будь-яких соціологічних напруг. Аналіз права не може виходити за межі вивчення самих правових норм. Виникнення та зміна права, вважав Г. Кельзен, – «метаюридична проблема», що не належить до юриспруденції. Юриста повинні цікавити тільки норми права й їх логічний аналіз.

Саме ж позитивне право автор «чистої теорії права» змальовував у вигляді замкненої системи всіляких правил поведінки, що можуть бути здійснені примусовим способом. Воно не має коріння у реальному світі, лежить поза матеріальними умовами та соціальною структурою суспільства, стерильне, вільне від усіляких земних домішок і аполітичне.

Право інертне щодо впливів на нього зовнішнього середовища.

Що ж у такому випадку дає життя праву? Г. Кельзен відповідав на це питання згідно з неокантіанським принципом: належне може бути виведене тільки з належного, норми визначаються тільки нормами. Теорія права повинна вивчати свій предмет таким, яким він є, а не таким, яким він повинен бути з точки зору певних оціночних суджень, тобто теорія права повинна відокремлюватися від філософії, соціології, аксіології права тощо.

Соціологічне визначення права, на думку Г. Кельзена, настільки ж неможливе, як і математичне визначення біологічного об'єкта чи фізичного явища. При цьому слід зазначити, що Г. Кельзен як науковець абсолютно не заперечував існування інших теорій. Так, усвідомлюючи, що проблема справедливості, як ціннісне питання, перебуває за межами правової теорії (яка, у свою чергу, обмежена аналізом позитивного права як правової реальності), а також через те, що ця проблема має для державної політики вагомий значення, Г. Кельзен у своїй праці «Проблема справедливості» спробував подивитися на природно-правову концепцію права з наукової точки зору.

Сьогодні існують нові теорії права, результати аналізу яких свідчать про присутність у них впливу праворозуміння Г. Кельзена. Зокрема, В. Нерсеянц створив лібертарно-юридичну теорію права, в основу якої поклав концепцію співвідношення права та закону. Він виклав ряд ідей і положень, які початково були відображені у вченні про право Г. Кельзена [4, с. 21–32]. Заслужує на увагу і теорія реалістичного позитивізму Р. Ромашова. Під реалістичним підходом до права він розуміє його цілеспрямовану людську діяльність у процесі правотворчості. Згідно з цією теорією слід розрізнити право як явище об'єктивної реальності та суб'єктивне сприйняття права. В межах концепції реалістичного позитивізму право – це лише чинна система норм, оскільки лише чинні норми можуть результативно впливати на суспільні відносини. Оцінюючи вплив праворозуміння Г. Кельзена на розвиток юриспруденції, не можна не згадати про концепцію права Х. Харта, яка має достатню кількість схожих положень із «чистою» теорією права Г. Кельзена.

Слід зазначити, що наявність у юридичній науці таких теорій права, як лібертарно-юридична, теорія реалістичного позитивізму й інших сучасних теорій права, свідчить про те, що основні положення розуміння права видатного правознавця не лише справили вплив на формування праворозуміння вченими

різних часів та епох, а й дотепер залишаються актуальними та використовуються науковцями на сучасному етапі розвитку юридичної науки, для вирішення нагальних питань розвитку і функціонування суспільства та держави.

Із становленням в Україні демократичної, правової держави, розвитком наук про людину та суспільство певні положення, закладені Г. Кельзеном у своїй теорії права, все більше проникають в юридичну науку. Розглянувши позитиви теорії права за Г. Кельзеном та її особливості зупинимось на її недоліках:

- ігнорується змістовна сторона права, у тому числі моральний аспект юридичних норм. Втрачається зв'язок між правом і справедливістю;

- втрачаються з виду соціально-політичні фактори формування права;

- право може слугувати засобом свавілля із боку держави як законодавця, що пов'язано з можливостями певного волюнтаризму в правотворчості;

- у рамках логіки, яку пропонує Г. Кельзен, виникає ситуація, коли держава в силу різних причин та обставин може використовувати і нав'язувати суспільству застарілі норми або видавати акти, що йдуть у розріз із соціальними, політичними, культурними і т. д. потребами;

- здійснюється змішування понять «держава» та «право»;

- фактично зникає межа між правотворчістю та правозастосуванням;

- переоцінюються можливості державного примусу тощо.

Позитивне значення нормативізму полягає в тому, що такий підхід, *по-перше*, більше, ніж будь-який інший підхід до права, підкреслює визначальні властивості права – його загальнообов'язковість, нормативність і формальність. Це забезпечує суб'єкта права стабільною чітко вираженою основою для визначення лінії своєї поведінки у відносинах; *по-друге*, зрозумілим є механізм захисту та реалізації права, що дає підстави вести мову про забезпечений характер права; *по-третьє*, право в даному випадку слугує засобом протидії режиму свавілля та беззаконня із боку окремих представників держави. Якщо право розглядати як волю пануючого класу поза нормативним її оформленням, право перетворюється з норми на вольові імпульси керівництва, що призводить до довільних, тобто незаконних дій [4, с. 340]; *по-четверте*, суб'єкти права з формального боку одержують рівний статус; *по-п'яте*, право забезпечує стабільний порядок у суспільстві, а суб'єкти пра-

вовідносин одержують чітку модель бажаної з точки зору права поведінки; *по-шосте*, орієнтація на підзаконне нормативне регулювання суспільних відносин у процесі юридичної практики; *по-сьоме*, визнання широких можливостей держави впливати на суспільний розвиток тощо [5, с. 115–116].

Незважаючи на критику «чистої» теорії права та певні її недоліки, важливим є те, що положення позитивістського нормативізму Г. Кельзена вплинули на формування сучасної аналітичної юриспруденції, деякою мірою знайшли своє відображення в інтегративній юриспруденції, основним положенням якої є те, що в межах цієї теорії зроблено спробу взяти від різних концепцій права найцінніший матеріал та об'єднати його в єдине ціле. А на цій основі дати узагальнене, синтезоване визначення поняття права. Дослідження інтегративного праворозуміння дозволяє стверджувати, що у визначенні поняття права, яке воно дає, притаманні ознаки права, сформовані Г. Кельзенем [6, с. 40–43].

Аналіз основних положень теорії права Г. Кельзена дозволяє дійти **висновку**, що однозначної думки науковців з приводу даного вчення, мабуть, не існуватиме ніколи. Доки існуватимуть різні теорії права, положення яких відрізняються одне від одного, змінюватимуться життєві обставини та суспільство, а доки буде розвиватися теорія права та виникатимуть нові теорії походження права будуть існувати і прихильники, і противники

даного вчення. А це якнайкраще свідчить про актуальність і важливість розвитку дослідження цієї теми в майбутньому.

Безумовно, теорія права Г. Кельзена не є ідеальною. Однак заперечувати той факт, що вона справила вплив на значний розвиток правознавства неможливо. Крім того, багато її положень присутні у сучасних правових системах. Праворозуміння видатного мислителя заслуговує на визнання та вивчення в подальшому. Вважаємо, що всі творчі пошуки сучасних правознавців не тільки України, а й усього світу, братимуть до уваги досвід вивчення феномена права Г. Кельзенем.

### Література

1. Марчук В. П. До питання про юридичний позитивізм, неопозитивізм і нормативістську теорію права // Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2000. – Вип. 75.
2. Ковтонюк А. М. Співвідношення основних типів праворозуміння // Науковий часопис «Університетські наукові записки». – 2006. – № 3–4.
3. Кельзен Г. Чисте Правознавство: Проблема справедливості. – К., 2004. – 496 с.
4. Нерсесянц В. С. Філософія права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 21–32.
5. Лазарев В. В. Общая теория права и государства. – М., 2001. – 520 с.
6. Ковтонюк А. М. Юридичний позитивізм: історія та сучасність // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2007. – № 74.

*The article raises the urgent question of rule of law as a basis of normative character of law. The essence of the rule of law, its relationship with other types of norms (tenets) are researched, its etymological meaning are determined.*

*В статті розглядається актуальний вопрос особенностей теории нормативности Г. Кельзена, выясняется роль и место «чистой» теории права в отечественной и мировой юриспруденции.*



## СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

**Тетяна Парпан,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права  
Львівського національного університету ім. Івана Франка

*У статті аналізуються норми чинного законодавства України, що регулюють трудові відносини державних службовців, визначається рівень гармонізації нового Закону України «Про державну службу» з положеннями чинного трудового законодавства, а також положеннями проекту Трудового кодексу України.*

**Ключові слова:** трудові відносини, державний службовець, правове регулювання, державна служба.

Однією із сфер, де громадяни можуть реалізувати своє право на працю, є державна служба. Від належної організації праці державних службовців залежить якість державного управління, отже, реалізація конституційних цілей становлення України як правової, демократичної та соціальної держави. Саме тому важливою є проблема вдосконалення правового регулювання професійної діяльності державних службовців як працівників, які наймаються на роботу роботодавцем-державою (в особі уповноважених органів).

Правове регулювання трудових відносин державних службовців досліджували І. Греков, М. Іншин. Окремі аспекти правового регулювання трудових відносин державних службовців висвітлені у наукових працях таких українських учених, як А. Андрушко, Н. Болотіна, В. Воловик, В. Коваленко, І. Лаврінчук, В. Малиновський, Н. Неумивайченко, П. Пилипенко. Разом із тим у зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р., який набуває чинності з 01.01.2013 р., виникла необхідність провести науково-теоретичний аналіз його положень, зокрема для того, щоб з'ясувати рівень їх гармонізації з нормами чинного трудового законодавства та положеннями проекту Трудового кодексу України, який прийнятий до розгляду Верховною Радою України у другому читанні.

|| **Мета цієї статті** – визначити стан і перспективи правового регулювання трудових

|| відносин державних службовців на сучасному етапі розвитку суспільства, з'ясувати межі застосування норм трудового права щодо врегулювання трудових відносин державних службовців із урахуванням змін законодавства у зазначеній сфері.

Правові відносини організації державної служби є предметом адміністративного права. Разом із тим проблеми правового регулювання трудових відносин державних службовців покладено в основу досліджень багатьох учених-трудоників [1–4]. Це пояснюється тим, що значна частина питань організації праці державних службовців знайшла своє правове закріплення в нормах трудового права.

Державні службовці як суб'єкти трудового права є носіями загального, спеціального й індивідуального правового статусу. Як громадяни вони володіють однаковими конституційними правами й обов'язками, а як державні службовці вони наділяються спеціальним статусом, тобто правами й обов'язками, що визначають правове становище громадянина у сфері трудових правовідносин і забезпечують йому можливість реалізувати свою здатність до праці [5, с. 10]. У свою чергу, виходячи із особливостей такого виду трудової діяльності, як державна служба, державні службовці наділяються індивідуальним правовим статусом. Це, зокрема, проявляється в характері й умовах їх праці, закріпленні більш високих вимог до цієї категорії працівників, а також у встановленні для них додаткових гарантій і пільг (порівняно з іншими працівниками) [6, с. 55; 7, с. 199].

Трудові відносини державних службовців існують поряд із відносинами адміністративного характеру [8, с. 103; 9, с. 37]. У процесі здійснення останніх державний службовець (працівник) виступає від імені держави та здійснює реалізацію управлінських повноважень відповідного державного органу. У цих відносинах суб'єктом є не сам працівник державного органу (або його апарату), а орган управління. Такі відносини виникають на підставі норм адміністративного, цивільного, земельного, фінансового й інших галузей права.

Трудові правовідносини складаються при реалізації державним службовцем свого права на працю, тобто в процесі трудової діяльності державного службовця, зокрема в процесі організації робочого часу, оплати праці, дисципліни праці (внутрішньо-організаційні відносини). Трудовим правовідносинам державних службовців притаманні ті самі ознаки, що і будь-яким іншим правовідносинам, які врегульовані трудовим законодавством:

- вони виникають між найманим працівником (державним службовцем) і роботодавцем (державою в особі уповноважених органів);
- об'єктом є виконання відповідної трудової функції, що визначається певною посадою державної служби та виконується особисто;
- підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку;
- отримання винагороди за працю у вигляді заробітної плати відповідно до вимог Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р.

Разом із тим у силу свого публічного характеру трудові правовідносини державних службовців мають деякі особливості: на стадії їх виникнення (підстава виникнення цих правовідносин – складний фактичний юридичний склад); при проходженні державної служби, зокрема: обмеження, встановлені законодавством у період служби, способи перевірки зайняття посади (випробування, атестація), присвоєння рангів, дисциплінарна відповідальність, матеріальне забезпечення (встановлення обов'язкових надбавок до посадового окладу державного службовця); в особливому порядку припинення державної служби (зокрема, відставка державного службовця).

Основними законодавчими актами, на основі яких здійснюється правове регулювання трудових відносин державних службовців, є Конституція України, Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. та спеціальні закони України щодо окремих категорій державних службовців. Окремі аспекти трудових правовідносин державних службовців підлягають регулюванню безпосередньо

нормами чинного трудового законодавства. Це, впливає, зокрема, із змісту статей 14, 20, 21, 30 Закону України «Про державну службу» (щодо застосування до державних службовців дисциплінарних стягнень, передбачених Кодексом законів про працю (далі – КЗпП) України; визначення тривалості робочого часу; відшкодування витрат на службові відрядження та виплату інших компенсацій; підстав припинення державної служби).

Чинний КЗпП України містить лише окремі положення щодо деяких категорій працівників державних органів – стосовно звільнення за одноразове грубе порушення службових обов'язків (п. 1 ст. 41); надання гарантій працівникам, обраним на виборні посади (ст. 118); порядку розгляду трудових спорів таких категорій працівників, як судді, прокурорсько-слідчі працівники, працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини (ст. 222), а також щодо розгляду трудових спорів безпосередньо судами (п. 3 ст. 232).

З метою посилення відповідальності посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування 8 вересня 2011 року ст. 41 КЗпП України було доповнено (08.09.2011 р.) ч. 2, що передбачає додаткову підставу розірвання трудового договору з посадовою особою у разі повторного порушення нею вимог законодавства у сфері ліцензування та з питань видачі документів дозвільного характеру.

Правове регулювання державної служби здійснюється також актами Президента України, Кабінету Міністрів України, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань державної служби, іншими центральними органами виконавчої влади.

Серед учених-адміністративістів із приводу такої специфіки у правовому регулюванні діяльності державної служби протягом доволі тривалого часу обстоюється позиція щодо звільнення інституту державної служби від дії норм трудового права та забезпечення правового регулювання трудових відносин державних службовців новою правовою галузю – службовим правом. При цьому наголошується на публічному характері норм, що регулюють трудові відносини державних службовців, і набутті у майбутньому нормами трудового права суто приватного характеру [8, с. 103; 10, с. 21; 11, с. 90; 12, с. 10]. Деякі автори взагалі вважають, що називати специфічний корпус публічних службовців однією з категорій (груп) найманих працівників неправильно [8, с. 103]. Ця проблема стала предметом роз-



гляду самих державних службовців. Так, на нараді з питань кадрової політики начальник Головдержслужби України (зараз – Національне агентство України з питань державної служби) зазначив, що КЗпП України закріпив положення та постулати, які покликані максимально захистити працівника від роботодавця. І це добре у випадку з громадянами, які є звичайними працівниками, але не є прийнятним у випадку з державними службовцями. Особи, йдучи на державну службу, свідомо погоджуються на обмеження власних прав. При цьому практика доводить, що ситуація, коли трудові відносини державного службовця з державою регулюються насамперед КЗпП України, а Закон України «Про державну службу» регулює лише окремі особливості таких відносин, зумовлює серйозні проблеми [13]. Серед таких проблем – багатомісячна відсутність державних службовців на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю; використання чоловіками (керівними державними службовцями) відпустки по догляду за дитиною.

Із свого боку зазначимо:

- по-перше, трудове право, незважаючи на розширення сфери договірної (у тому числі приватного) регулювання, не втратило свого публічного характеру. Його і надалі розглядають «як симбіоз, амальгаму приватного і публічного права» не лише в Україні [7, с. 35], а й за кордоном [14, с. 11];

- по-друге, трудове право, яке належить до сфери так званого соціального права, встановлює соціальні гарантії для певної частини суспільства з метою надання їм рівних можливостей участі у суспільно-трудових відносинах і має забезпечувати дотримання соціального миру та злагоди у суспільстві [7, с. 6]. Такі мета та завдання трудового права відповідають проголошеним Конституцією України положенням про рівний доступ до державної служби (ст. 38), про визнання людини та громадянина головною соціальною цінністю (ст. 3), а працю – правом вільної людини (ст. 43);

- по-третє, що стосується проблем, про які згадував М. Борсук, то, на нашу думку, їх вирішення можливе і в межах трудового права шляхом внесення відповідних змін до законодавства (з урахуванням особливостей праці державних службовців), наприклад, обмеживши тривалість збереження за державними службовцями, які займають керівні посади, місця роботи (посади) на період їх тимчасової непрацездатності (як це передбачено для тимчасових і сезонних працівників).

Нова редакція Закону України «Про державну службу» чіткіше, на відміну від чин-

ного Закону України «Про державну службу» окреслює сферу регулювання відносин державної служби (ч. 1 ст. 2), виділяючи коло осіб, на яких дія цього Закону не поширюється (ч. 2 ст. 2).

Заслужує на увагу той факт, що, визнаючи специфіку правового регулювання державної служби (ст. 4 Закону України «Про державну службу»), законодавець все ж не позбавляє можливості регулювання трудових відносин державних службовців нормами трудового законодавства (ч. 3 ст. 4), наголошуючи, що дія норм законодавства про працю<sup>1</sup> поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих Законом.

Слід зазначити, що поданий до другого читання проект Трудового кодексу України, по суті містить аналогічну норму щодо регулювання трудових відносин державних службовців: у ч. 4 ст. 6 проекту зазначається, що законами України можуть встановлюватися особливості застосування трудового законодавства до окремих категорій працівників (державні службовці, дипломатичні працівники та ін.). Іншими словами, ця норма проекту надає можливість встановлювати додаткові правила для окремих категорій працівників. У Законі ж йдеться про обмеження загальних правил трудового законодавства щодо цих питань.

Аналіз норм нового Закону України «Про державну службу» свідчить про законодавчу схильність до загальноновизначених у трудовому праві правил регулювання структурно неоднорідних трудових відносин із урахуванням особливостей державної служби, зокрема, щодо робочого часу та часу відпочинку державного службовця (розділ VII), встановлення випробування при прийнятті на державну службу, застосування заходів дисциплінарної відповідальності та заохочень, припинення державної служби, оформлення вступу та припинення трудових відносин державних службовців.

## Висновки

Трудові відносини державних службовців і надалі залишатимуться предметом правового регулювання трудового права, яке захищає інтереси державного службовця як працівника, який реалізує своє право на працю, перебуваючи на службі у роботодавця – дер-

<sup>1</sup>Припускаємо, що йдеться саме про норми «трудового законодавства», якими здійснюється регулювання праці найманих працівників, а не положення законодавства, що регулюють будь-які відносини щодо реалізації права на працю.

жави. Спроба нівелювати людський фактор у механізмі держави, забезпечивши регулювання трудових відносин державних службовців нормами лише адміністративного права, на нашу думку, суперечитиме нормам статей 3 та 43 Конституції України.

### Література

1. Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с.
2. Греков І. П. Особливості правового регулювання праці державних службовців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 18 с.
3. Іншин М. І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 2005. – 80 с.
4. Неумивайченко Н. М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 18 с.
5. Якушев І. М. Суб'єкти трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 18 с.
6. Болотіна Н. Б. Трудовое право України. – К., 2003. – 725 с.
7. Трудове право України / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2010. – 536 с.
8. Коваленко В. Співвідношення понять «право на державну службу» та «право на працю» як наукових правових категорій: постановка питання // Право України. – 2006. – № 1. – С. 103–107.
9. Малиновський В. Я. Державна служба: теорія і практика. – К., 2003. – 160 с.
10. Старілов Ю. Н. Институт государственной службы: содержание и структура // Государство и право. – 1996. – № 5.
11. Догадайло Ю. Р., Мархгейм М. В. Правовое регулирование трудовых отношений на государственной службе // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2005. – № 1. – С. 90–102.
12. Бедний О. І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2003. – 19 с.
13. Виступ першого заступника Начальника Головдержслужби України Миколи Борсука на нараді з питань кадрової політики 23 березня 2007 року «Про стан державної служби в Україні та законодавче забезпечення» // <http://nads.gov.ua/control/uk/publishext/article>.
14. Кисельов И. Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998. – 253 с.

*The current norms of Ukraine's legislation, which regulate labor relations of state officials are analyzed in the article. In addition, the level of correspondence of the principles of the new Law of Ukraine «On State Service» with current labor legislation, as well as with Labor Code's Draft, is ascertained.*

*В статті аналізуються норми діючого законодавства України, регулюючі трудові відносини державних службовців, визначається рівень гармонізації нового Закону України «О государственной службе» з положеннями діючого трудового законодавства, а також положеннями проекту Трудового кодексу України.*



## КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЛЮДИНИ: наукові аргументи проти законодавчих фактів

**Ярослав Лизогуб,**

*канд. юрид. наук, доцент,  
начальник відділу міжнародних зв'язків*

*Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

*У статті аналізуються кваліфікуючі ознаки одного із складів злочину «незаконне позбавлення волі або викрадення людини» під кутом зору доцільності/недоцільності їх застосування законодавцем у тексті норми.*

**Ключові слова:** спосіб, що є небезпечним для життя чи здоров'я, використання зброї, фізичні страждання, кваліфікуючі ознаки, незаконне позбавлення волі.

Протягом останніх ста років незаконне позбавлення волі як злочин певного виду постійно перебувало в центрі уваги вітчизняних законотворчих органів. Ні царизм початку ХХ ст., ні радянський режим не вбачали соціальної зумовленості незаконного впливу на свободу людини з боку приватної особи. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1903 р. таку діяльність визначало злочинною нормами 498 і 499 [1, с. 98–99]. Радянській інструментарій протидії їй було втілено в статтях 159–160 Кримінального кодексу (далі – КК) УРСР 1922 р., ст. 155 КК УРСР 1927 р., ст. 123 КК УРСР (України) 1960 р.

Слід зазначити, що наукова царина вітчизняного кримінального права була позбавлена системного дослідження питань відповідальності за злочин, що розглядається, аж до 1989 р. Зазначене явище, безумовно, піддавалось юридичному аналізу і раніше, але лише під кутом зору загального висвітлення в контексті злочинів проти особи (М. Бажанов, С. Бородін, І. Васильєв, З. Вишинська, П. Дагель, В. Єсіпов, О. Жижиленко, М. Загородніков, М. Коржанський, О. Кузнєцов, С. Мокринський, М. Неклюдов, А. Піонтковський, С. Рашковська, К. Рошка, В. Сташис, М. Строгович, В. Ткаченко, М. Шаргородський). Така ситуація склалася через непритаманність явища, що розглядається, радянській епосі, та відсутність практики застосування норм про його криміналізацію. За комуністичною ідеологією такий напрям антисоціальної поведінки презюмувався як складова буржуазного режиму. Звісно, розбудовуючи «світле» майбутнє та декларуючи принципи правової, демократичної, соціальної держави, законотворення не могло проігнорувати криміналізацію незаконного позбавлення волі людини. Проте така діяльність ілюструвала лише стандартну процедуру закріплення юридичної заборони. Фактично ж зазначена поведінка вважалася не властивою радянському суспільству.

Не слід забувати у цьому контексті ставлення радянської науки, як і радянського режиму загалом, до цінності людини як біологічної істоти з її фундаментальними правами – на свободу, на честь, на гідність тощо. І доктрина тих часів, і режим загалом перевагу в симпатіях віддавали саме суспільній оболонці людини – особі. Ідеолог комунізму К. Маркс писав, що індивід – є суспільна істота, тому будь-який вияв його життя (навіть, якщо воно і не виступає в безпосередній формі колективного, вчинюваного спільно з іншими, вияву життя) є проявом і утвердженням суспільного життя [2, с. 16]. Людина як індивідуальна цінність визнавалася, по суті, біологічним аватаром, який втрачав свою суспільну «вартість», якщо втрачала сутність його соціальної оболонки.

Із руйнацією радянського режиму та ліквідацією у такий спосіб колективного сприйняття людини, намітилося зростання біологічної її «собівартості». Ціннісна оцінка людини з боку держави та суспільства почала набувати нового вигляду, а вихолощені протягом сімдесяти років лозунги про свободу, честь і гідність позбавилися декларативного сенсу.

Розвал СРСР призвів не тільки до позитивних корінних пертурбацій у суспільно-політичному житті; він викликав значні складнощі в економічній і правовій сферах. Стрімка динаміка поділу сфер впливу та безцеремонна окупація бізнесу в умовах загалом старої правової системи, а також численні соціально-етнічні конфлікти і війни детермінували факти порушення права людини на свободу, зокрема шляхом незаконного позбавлення волі останньої. Люди потрапляли в полон до бандитів, їх утримували як заручників, позбавляли волі задля отримання незаконної вигоди тощо.

Чинне на той час законодавство із зрозумілих причин не було здатне ефективно протидіяти зазначеним посяганням і потребувало перегляду. Але для цього бракувало

відповідної наукової дискусії, за якої було б висвітлено стан кримінально-правової охорони людини в умовах нової ціннісної оцінки останньої, показані вади існуючої криміналізації незаконного позбавлення волі як злочину певного виду, сформульовані пропозиції щодо її поліпшення. Все це зумовило активний пошук відповідного кримінально-правового інструментарію, активувало нову генерацію досліджень відповідальності за згаданий злочин, хоча й значною мірою на теренах російської наукової думки. Безпосередню увагу таким питанням приділили О. Амосов, О. Ковальов, І. Парфінченко, М. Філін. А в межах аналізу права людини на свободу їх досліджували, зокрема Д. Зайдієва, В. Зубкова, А. Казаміров, В. Панкратов, С. Поташкін, М. Снахова.

Українська кримінально-правова доктрина на той час, на жаль, не відповіла жодним комплексним дослідженням відповідальності за незаконне позбавлення волі людини, зачіпаючи лише окремі сторони цього питання без відповідного ступеня узагальнення [3; 4]. Нами були здійснені певні кроки на шляху започаткування активного обговорення цієї проблематики в українській кримінально-правовій науці [5].

Кількість фактів вчинення незаконного позбавлення волі з роками набула тенденцію до ескалації [6]. При цьому законодавча реакція на необхідність відповідних змін на фоні вад норми про відповідальність за такі дії була занадто стриманою.

Ця стаття є продовженням раніше започаткованої дискусії про необхідність поліпшення норми про відповідальність за незаконне позбавлення волі. До загальної уваги вирішено залучити такі кваліфікуючі ознаки ст. 146 КК України, виписані у вітчизняному кодексі з порушенням логіки законодавчого сприйняття їх реального змісту та призначення: «спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого», «спричинення потерпілому фізичних страждань», «застосування зброї». Навіть не заглиблюючись у деталі, можна побачити наявність дисонансу в їх співіснуванні під кутом зору співвідношення їх об'єму та змісту, адже очевидним убачається певне відтворення змісту одних ознак – іншими.

С. Шапченко вважає, що під способом, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, слід розуміти такий спосіб незаконного позбавлення волі або викрадення людини, який створює реальну небезпеку настання смерті потерпілого або небезпеку завдання йому тяжких, середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень із короткотрасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності, а також небезпеку спричинення іншої шкоди його здоров'ю [7, с. 342]. Спричинення фізичних страждань означає, що під час незаконного позбавлення волі або викра-

дення людини потерпілий відчував сильний фізичний біль, тривале або гостре відчуття спраги чи голоду, відчуття, які виникають при нестачі повітря, впливі високих чи низьких температур тощо [7, с. 342]. Застосування зброї при скоєнні злочину, передбаченого ст. 146, включає як використання бойових властивостей будь-якої зброї, зокрема для нанесення тілесних ушкоджень потерпілому, обмеження свободи його пересування, так і погрозу такого використання з метою психічного впливу на потерпілого або інших осіб (заякування, вимога підкоритися, не здійснювати опору тощо) [7, с. 342].

Трохи вужче визначає спосіб, небезпечний для життя чи здоров'я потерпілого, М. Хавронюк. Він акцентує увагу лише на створенні реальної загрози загибелі потерпілого або заподіянні йому тілесного ушкодження [8, с. 354]. М. Хавронюк відмовився від текстуальної конкретизації тілесного ушкодження (на відміну від С. Шапченка), але така уніфікація контекстуально ілюструє підтримку точки зору попереднього вченого в цій частині. М. Хавронюк, на відміну від С. Шапченка, не включає до змісту способу, що розглядається, небезпеку спричинення іншої шкоди здоров'ю потерпілого. Такі дії, по суті, описані ним під час тлумачення іншої ознаки – завдання фізичних страждань. До таких страждань, на його думку, слід відносити біль, що виникає під час мордування, катування, інших видів фізичного впливу на людський організм або внаслідок жорстоких умов утримання у місці позбавлення волі [8, с. 354].

М. Хавронюк надав визначення й ознаці «застосування зброї». Він вважає, що застосування зброї означає фактичне використання її для фізичного впливу на потерпілого, коли цими діями створювалася реальна загроза його здоров'ю або життю (здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання її бойових властивостей), або для психічного впливу (демонстрування оголеної вогнепальної зброї, приведення її в бойове положення, прицілювання, поєднане із словесною погрозою, тощо) [8, с. 355]. Іншими словами, М. Хавронюк акцентує увагу лише на створенні реальної загрози здоров'ю або життю потерпілого, а С. Шапченко веде мову і про обмеження волі, яке в елементарній формі, як відомо, не несе зазначеної загрози. Отже, стосовно всіх проілюстрованих ознак думки С. Шапченка та М. Хавронюка різняться. Подекуди більшою мірою (мова про спосіб), подекуди – меншою (мова про дві інші ознаки).

У вітчизняній науці є й більш принципові підходи до визначення ознак, що аналізуються. Так, В. Борисов демонструє інший вектор розуміння «способу, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого». Він вважає, що це такий випадок незаконного позбавлення волі, коли створюється реальна загроза

завдання потерпілому смерті або тілесних ушкоджень, які підпадають під дію ст. 121 КК України [9, с. 412], тобто, на відміну від попередніх авторів, В. Борисов робить акцент лише на тяжкому різновиді тілесного ушкодження.

Викладене свідчить, що розуміння способу, який є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, сприймають вчені неоднозначно: вони то розширюють, то звужують коло можливих злочинних дій, які цей спосіб, розкривають. З цього можна зробити висновок про недосконалість редакції ознаки, що розглядається, адже міра оцінювання, контекстуально закладена до її змісту, надто неоднозначна. М. Ковальов зазначав, що надто оціночна норма породжує складнощі в практиці [10, с. 70]. І з цим слід погодитись, оскільки гнучкість норми в такому випадку перетворюється на невизначеність.

Насильство, яке є небезпечним, зокрема, для здоров'я під кутом зору тілесних ушкоджень, не може обмежуватися лише тяжким його різновидом, адже відомим у теорії кримінального права є підхід, за якого до такого насильства відносяться й середньої тяжкості тілесні ушкодження, і легкі тілесні ушкодження, що призвели до короткочасного розладу здоров'я чи потягли короткочасну втрату працездатності, бо вони також порушують цілісність організму людини.

Якщо В. Борисов надто звужив розуміння способу, що розглядається, то С. Шапченко – надто розширив його. Він включив до змісту цієї ознаки також безпеку іншої шкоди здоров'ю, але утримався від її пояснення. Якщо це безпека отримання гематоми, порізу, слідів від укусів або ураження електричним струмом тощо, то вони не входять до переліку тих тілесних ушкоджень, що навів автор і не розкривають за недостатністю інтенсивності зміст небезпечного для життя або здоров'я насильства, що визначає спосіб як кваліфікуюча ознака. Немає підстав у їх використанні також задля розкриття змісту «фізичних страждань», адже в цій ознаці йдеться лише про конкретні болісні відчуття людини (зокрема, від нестачі повітря, їжі, води, від зв'язування, порізу тощо), а не про створення можливості їх настання. У зв'язку з цим виникає питання: з урахуванням якої ознаки (ознак) належить кваліфікувати дії винної особи, яка, наприклад, задля подолання опору потерпілого під час незаконного позбавлення волі останнього використовувала шкіряну мотузку, сильно здавлюючи нею шию, чим спричинила великі гематоми та викликала непритомність? З одного боку, тут вбачається кваліфікуюча ознака «фізичні страждання», з іншого – ці дії вчинені способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого в частині безпеки життя, адже була реальна загроза смерті останнього від удушення. Суспільно небезпечний характер дій

ураховуватиметься ознакою «спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого», а наслідки – нормами про злочини проти життя чи здоров'я людини? Тому залишається незрозумілою кримінально-правова доцільність ознаки «фізичні страждання», адже її юридична користь ефемерна. Що вона вирішує по суті? Для чого її присутність у нормі? Невже «для красного слівця»? Напевно ж ні, бо закон – не місце для пустоців. Скоріше, це логічна помилка законодавця, яка має бути усунена.

Трохи інші проблеми вбачатимуться під час кваліфікації поведінки винного, який, приставивши ножа до горла потерпілого й натиснувши лезом на шкіру, незаконно позбавив останнього волі. Поранення не відбулось, але біль протягом певного часу відчувався нестерпний, реальна загроза спричинення смерті чи тілесних ушкоджень була наявною, використання зброї мало місце. За певних обставин (зокрема, якщо ніж буде визнано холодною зброєю) застосуванню підлягатимуть усі три ознаки, що розглядаються. Але доцільність використання для кримінально-правової оцінки двох із них («фізичні страждання», «застосування зброї») не є зрозумілою, адже фактично такі дії лише відтворюють спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого та, за певних умов, замах на інші злочини проти життя або здоров'я людини. Крім того, не кожен ніж (зокрема, кухонний) є холодною зброєю, як і не кожна гвинтівка (зокрема, мисливська) – вогнепальна. Проте місія їх під час використання, як і обсяг загрози, що вони несуть, однакові з тими предметами, що за законом є зброєю. Невже ж суспільна небезпечність злочину від цього має бути меншою? Напевно ж ні. Утім, юридично застосування предметів, що визнані зброєю, отримають оцінку за ч. 2 ст. 146 КК України, а, наприклад, мисливської зброї – за ч. 1 зазначеної статті.

А якщо уявити випадок, коли винний не використовував зброю безпосередньо для завдання шкоди потерпілому, а лише демонстрував її, наприклад, маючи за плечима мисливську рушницю. Демонстрація такого предмета не є прямою погрозою, але це одна з форм його застосування. Як бути з кваліфікацією? Вочевидь, тут немає підстав для кримінально-правової оцінки за ч. 2 ст. 146 КК України (при цьому за жодною з ознак, адже мисливська рушниця не є зброєю). Іншими словами, тримання за плечима АК-74 під час незаконного позбавлення волі людини детермінуватиме кваліфікацію за ч. 2 ст. 146, мисливської рушниці – за ч. 1 цієї статті. З кримінально-правової точки зору така диференціація виглядатиме правильно, але ж не з позиції справедливості та здорового глузду.

Фактично, в ознаці «застосування зброї» немає сенсу, адже, як зазначалося, вона нічого не вирішує по суті й є логічною помилкою

законодавця. Безумовно, демонстрація зброї впливатиме на потерпілого в частині психологічного тиску на волю останнього, але подібним способом впливатиме на нього й демонстрація кухонного ножа, звичайної палки, металеві труби, пневматичного пістолета чи мисливської рушниці тощо. Усе назване не є зброєю. Невже ж є сенс надавати цьому відповідного визначення в законі? Вочевидь, ні, адже для цього є відповідні юридичні інструменти, зокрема розмір санкції, правила сукупності тощо.

Дійсно, для певних кримінально-правових норм наявність такої ознаки часом є необхідною, адже за її допомогою визначається юридична природа самого діяння (статті 258, 294, 439 КК), але для ст. 146, з огляду на інші ознаки, про які йшлося, доцільність включення до кваліфікуючого складу «застосування зброї» – ефемерна.

На нашу думку, доцільніше було б максимально уніфікувати зміст кваліфікуючих ознак ст. 146 КК України, зробивши його доступнішим для розуміння та застосування. Разом із тим реалізація такої думки повинна спиратися лише на інструменти, які б не просто спрощували текст закону, а й були здатні відтворювати відповідні негативні явища, що розуміються за змістом ознаки. Це мають бути такі оціночні поняття, які характеризуватимуться необхідним ступенем формалізації та достатньою гнучкістю (знатістю до вільної оцінки з дотриманням умов закону). Невелика формалізація потрібна задля надання ознаці загальної конкретики, спрямування та зрозумілості меж використання; гнучкість – задля її юридичної мобільності.

На нашу думку, доцільно виключити з тексту диспозиції ч. 2 ст. 146 КК України оціночні поняття «спосіб, небезпечний для життя або здоров'я потерпілого», «фізичні страждання» та «застосування зброї», замінивши їх ознакою «болісним або небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого способом», яка матиме необхідну гнучкість і достатні формалізовані рамки. Для максимального зрівноваження суспільної небезпечності явища та міри покарання за нього, а кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк установити в межах від 3 до 6 років у ч. 2 і від 6 до 12 років – у ч. 3, зробивши в такий спосіб, як пропонує

О. Ковальов, кваліфікований склад – тяжким злочином, а особливо кваліфікований – особливо тяжким [11, с. 42]. Це дозволить, *по-перше*, об'єднати навколо однієї ознаки інші оціночні поняття та спростити норму; *по-друге*, окреслити чіткий стандарт розуміння меж її застосування, зміцнити реалізацію принципів законності та справедливості під час кваліфікації; *по-третє*, нейтралізувати безкорисність інших кваліфікуючих ознак, підвищити загальну функціональність статті; *по-четверте*, привести міру державної кари у відповідність із ступенем суспільної небезпечності діяння, забезпечити належний рівень кримінально-правової охорони людини та ступінь державної репресії.

### Література

1. *Уголовное* уложение высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. – СПб., 1903. – 144 с.
2. *Кузнецов А. В.* Уголовное право и личность. – М., 1977. – 168 с.
3. *Володина О. О.* Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.
4. *Політова А. С.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 22 с.
5. *Лизогуб Я. Г.* Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України): деякі проблеми кваліфікованого складу // *Право України*. – 2008. – № 10. – С. 126–129.
6. *Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий*. – К., 2004. – 2004. – 1096 с.
7. *Верховний Суд України: Аналіз роботи судів загальної юрисдикції за 2006–2010 роки* // Офіційний сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scout.gov.ua](http://www.scout.gov.ua).
8. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины* / Под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – Х., 2011. – 1280 с.
9. *Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.: За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2003. – 1196 с.
10. *Ковалев М. И.* Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // *Советское государство и право*. – 1973. – № 11. – С. 68–74.
11. *Ковалев А. П.* Незаконное лишение свободы: проблемы совершенствования законодательства // *Закон и право*. – 2005. – № 3. – С. 41–43.

*The some qualification criterions of the one of the type of crime «Illegal deprivation of freedom or kidnapping» were analyzed in the article. It was done from the point of expediency or in expediency of their using in the norm.*

*В статті аналізуються кваліфікуючі ознаки одного з складових злочинів «незаконне позбавлення свободи або похищення людини» з точки зору цільності/нецільності їх застосування законодавцем в тексті норми.*



## ПРИНИЖЕННЯ ГІДНОСТІ ПОТЕРПІЛОГО – САМОСТІЙНА ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА ЧИ СКЛАДОВА ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ?

**Анна Ващенко,**

*аспірантка кафедри теорії права і держави  
факультету соціології і права  
Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут»*

*У статті аналізуються такі ознаки об'єктивної сторони доведення до самогубства, як пониження гідності потерпілого та жорстоке з ним поводження.*

**Ключові слова:** пониження гідності, потерпілий, жорстоке поводження, самогубство, доведення до самогубства, об'єктивна сторона.

Насамперед проаналізуємо обставини справи про доведення до замаху на самогубство, яку Луцький міський районний суд Волинської області розглянув 08.11.2001 р. Так, підсудні 12.07.2011 р. близько 21.20 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у дворі будинку № 8 по вул. Кравчука м. Луцька, грубо порушуючи громадський порядок із мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, ігноруючи елементарні правила поведінки, безпричинно, використовуючи малозначний привід, групою осіб, вчинили хуліганські дії відносно потерпілої неповнолітньої. Зокрема, один із підсудних двічі плюнув в обличчя останньої, після чого кожен із них наніс по одному удару долонею руки по обличчю останньої, завдавши фізичного болю. Продовжуючи свої хуліганські дії, один із підсудних, діючи з винятковим цинізмом, справив свої фізіологічні потреби на ноги та тулуб потерпілої, спричинивши моральні страждання. Внаслідок вчинюваних над нею знущань потерпіла вчинила спробу самогубства. Суд, що розглядав цю справу, постановив виправдати підсудних за ст. 120 Кримінального кодексу (далі – КК) України, мотивуючи рішення тим, що в діях підсудних не містилося складу злочину, передбаченого цією статтею КК України.

Розглянемо детальніше те, чим суд мотивував своє рішення. Дії обвинувачених можна кваліфікувати як пониження гідності потерпілої. Але текст ст. 120 КК України містить безпосередню вказівку на те, що такі дії повинні бути систематичними. Систематичність має місце у випадку, коли дії, за які пе-

редбачена кримінальна відповідальність, вчиняються три чи більше разів. Вивчення матеріалів справи не дозволяє стверджувати, що мало місце саме систематичне пониження гідності потерпілої, адже всі дії обвинувачуваних охоплювалися єдиним умислом. Тому слід стверджувати, що мало місце складна дія, а не сукупність дій, що були спрямовані на пониження гідності потерпілої.

Необхідно встановити, що законодавець розуміє під діями, що понижують гідність потерпілого. Систематичне пониження людської гідності полягає, зокрема, у багаторазових образах, глумлінні над потерпілим, цькуванні, поширенні наклепницьких вигадок тощо. Образа – пониження людської гідності в непристойній формі. Образа може бути вчинена: усно – словами, що понижують гідність потерпілого; письмово – образливими виразами, малюнками; непристойними діями, які ганьблять особу. Непристойними визнаються дії, які суперечать нормам і правилам суспільної моралі, викликають почуття сорому, ганьби. Такими можуть бути брудні слова, плювок в обличчя тощо. Образливими можуть бути також висловлювання чи оцінка особи потерпілого, які є дійсними, наприклад, розумова недорозвинутість, наявність у потерпілого фізичної вади тощо. Образа може бути вчинена публічно, в присутності інших, крім потерпілого, осіб або безпосередньо віч-на-віч із потерпілим [1].

Глумління над потерпілим, цькування його, на нашу думку, є різновидами образи, оскільки також в основі своїй відповідають такому визначенню, як пониження гідності особи у непристойній формі. Тому щодо них справедливо буде застосувати те саме визна-

чення всіх компонентів, які наводилися і щодо образи.

Зміст терміна «поширення наклепницьких вигадок» розкривається перш за все через його формулювання. Це дії, що полягають у розповсюдженні про потерпілого завідомо неправдивої інформації, яка принижує його гідність. Такі дії можуть бути вчинені усно чи письмово. Таким чином, дії обвинувачуваних можна розглядати як образу потерпілої, таку, що завдала їй моральних страждань, та, як вбачається з матеріалів справи, могла бути і була причиною її спроби накласти на себе руки. Потерпіла так пояснює мотиви свого рішення: вона почала собі уявляти, що про даний випадок буде відомо всім її знайомим і друзям, ніхто з нею не захоче спілкуватися, тому вирішила покінчити життя самогубством. Таким чином, між діями обвинувачених і спробою самогубства потерпілої є прямий причинний зв'язок, на який вказує безпосередньо і потерпіла.

Але чи була у суду можливість кваліфікувати дії обвинувачених за ст. 120 КК України, не звертаючись до такої ознаки об'єктивної сторони, як систематичне приниження гідності потерпілої? На нашу думку, так. Ця можливість полягала у тому, щоб розглядати дії обвинувачених як жорстоке поводження з потерпілим.

Прикладом відсутності у діях обвинувачуваних осіб такої ознаки об'єктивної сторони доведення до самогубства, як систематичність, що може бути розцінене як жорстоке поводження з потерпілим, є інший випадок: 26.11.2010 р. на Полтавщині стався трагічний випадок. Двоє дівчат довели свою подругу до спроби суїциду. Затримані пояснили, що вони всю ніч потерпілу били, підпалювали їй волосся, написали лаком на потерпілій лайливі слова та вдавалися до принижень потерпілої, занурюючи її головою в унітаз. Унаслідок цих знущань, потерпіла вчинила спробу самогубства, викинувшись із балкону. Правоохоронці порушили кримінальну справу за фактом доведення до самогубства та за тортури [2].

Аналіз наведених прикладів дає підстави стверджувати, що приниження гідності може виступати складовою жорстокого поводження з потерпілим.

Згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2 умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, у тому числі з викорис-

танням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, що спричиняє нестерпний біль, тощо), психічних чи моральних (шляхом приниження честі та гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинялося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань. Це визначення включає приниження гідності особи й окремі його елементи до складу жорстокого поводження з потерпілим. І в цьому випадку виникає певна розбіжність між формулюванням диспозиції ст. 120 КК України, в якій приниження гідності потерпілого та жорстоке з ним поводження відокремлені одне від одного, та наведеним визначенням, що поєднує ці два поняття. Постає питання: чи є приниження гідності складовою частиною жорстокого поводження з потерпілим? Чи його слід розглядати як самостійний елемент об'єктивної сторони доведення до самогубства? При вирішенні цих питань необхідно дослідити суть такого терміна, як «жорстокість».

*Жорстокість* – це властивість особистості, що характеризується прагненням до заподіяння страждань людям або тваринам, виражається в діях, бездіяльності, словах, а також фантазуванні відповідного змісту. Вияви жорстокості можуть бути усвідомленими та несвідомими, навмисними або імпульсивними. Жорстокість уособлює відразу до життя, найбільш повне втілення ненависті, дуже часто ненависті безадресної, ненависті взагалі, ненависті до всіх [3, с. 8–10; 4, с. 115].

*Жорстокість* – це схильність до особливо брутальних форм агресивної поведінки [5, с. 18]. Жорстокість передбачає насильство над потребами, намірами, почуттями, установками особистості, приниження та примус до дій, що суперечать її устремлінням [6, с. 45].

Наведені визначення не вказують на спричинення потерпілому саме фізичних страждань як на необхідну ознаку жорстокості. Це прагнення заподіяти іншій особі особливих страждань. Те, що заподіювані страждання можуть проявлятися не лише у фізичних муках, прямо впливає з тексту наведених визначень.

Згідно з п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» жорстоке поводження слід розуміти як безжалісні, грубі діяння, що завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань.

А. Закалюк вважає, що *особливою жорстокістю* слід вважати навмисну дію (або бездіяльність), що супроводжує або настає за насильницьким злочином, є не обов'язковою



для його вчинення та настання звичайних для нього наслідків, полягає в заподіянні потерпілому або його близьким додаткового, як правило, тяжкого фізичного або психічного страждання [7, с. 7]. Науковець знову таки не виділяє психічні страждання в окрему категорію. З цим не можна не погодитися. Адже відчуття потерпілим болю від психічного насильства може бути не меншим, а у деяких випадках і більшим за біль від насильства фізичного.

Жорстоке поводження з потерпілим полягає у діях чи бездіяльності винного, що завдають фізичного болю, психічних страждань чи створюють умови, у яких неможливе життя людини (побої, погрози вбивством, знущання, нанесення тілесних ушкоджень, примушування до непосильної праці, залишення без води й їжі тощо) [8]. Іншими словами, жорстоке поводження є продовжуваною у часі дією чи бездіяльністю, що спричиняє потерпілому фізичні та моральні страждання.

Звужувати поняття «жорстоке поводження» лише до заподіяння потерпілому фізичних страждань, на нашу думку, означає залишати поза увагою соціальні ознаки особи, зводити людину до сукупності фізичних процесів. Приниження гідності потерпілого не може повною мірою відобразити саму суть цього явища, яке має на меті завдання потерпілому душевного болю. Душевний біль є таким самим виявом страждань, як і біль фізичний. Оскільки приниження гідності своїм кінцевим результатом має психічне страждання потерпілого, то воно є виявом жорстокості з боку однієї особи по відношенню до іншої.

Аналіз наведених визначень дозволяє знову звернутися до питання: чи є приниження

гідності потерпілого самостійною ознакою об'єктивної сторони доведення до самогубства чи це складова жорстокого поводження з потерпілим? На нашу думку, приниження гідності потерпілого є складовою частиною жорстокого з ним поводження. Ця думка ґрунтується на аналізі наведених визначень понять «жорстокість» та «приниження гідності потерпілого». На основі цього ми пропонуємо виділити з тексту ст. 120 КК України вказівки на систематичне приниження гідності потерпілого та викласти цю норму таким чином: «*замах на самогубство чи самогубство потерпілого, що стало наслідком жорстокого поводження, шантажу чи примусу потерпілого до протиправних дій*».

### Література

1. Соловьева С. Л. Агрессивное поведение и агрессивность как свойство личности // Обозрение психиатрии и медицинской психологии им. В. М. Бехтерева. – 1995. – № 3–4. – С. 13–20.
2. Юридична енциклопедія: Множинність злочинів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.student-lib.net/law\\_encyclopedia\\_ua.php?letter=%EC&word\\_id=4911](http://www.student-lib.net/law_encyclopedia_ua.php?letter=%EC&word_id=4911).
3. Антоян Ю. М., Гульдман В. В. Криминальная патопсихология. – М., 1991. – 248 с.
4. Коржанський М. И. Кваліфікація злочинів. – К., 2002. – 640 с.
5. Иванова В. В. Преступное насилие. – М., 2002. – 83 с.
6. Закалюк А. П., Жарый В. Д., Ковальский В. С. Преступление, совершенное с особой жестокостью. – К., 1989. – 89 с.
7. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий. – К., 2003. – 1088 с.
8. Інформаційний портал «Подобиці», інтернет-ресурс, режим доступу: [<http://podrobnosti.ua/criminal/2010/11/26/734361.html>].

*In this article the author examines such features of the objective of bringing to suicide as the humiliation of the victim and the cruel treatment of him.*

*В статті аналізуються такі ознаки об'єктивної сторони доведення до самоубийства, як униження достоїнства потерпілого і жорстоке з ним ображення.*



## РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 169 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, З ІНШИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ І ПРАВОПОРУШЕННЯМИ

**Олена Тавлуй,**

асистентка кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

*Стаття присвячена питанням розмежування складу злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), із складами злочинів, передбачених статтями 149, 358, 364, 366, 368, 369, 375 Кримінального кодексу України та ст. 184<sup>2</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також кримінально-правовій кваліфікації цих суспільно-небезпечних дій.*

**Ключові слова:** розмежування, усиновлення, незаконні дії щодо усиновлення.

Кримінально-правова кваліфікація діяння, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу (далі – КК) України є практично неможливою без проведення розмежування даного складу злочину з іншими складами злочинів і правопорушеннями.

У науці кримінального права відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені складу злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння). Окремі аспекти цього питання знаходять своє відображення у наукових працях таких учених, як О. Зарубенко, Д. Паляничко, О. Белова та ін.

**Метою цієї статті** є аналіз ознак, за якими можна найбільш повно здійснити розмежування складу злочину, що є об'єктом дослідження, з іншими складами злочинів і правопорушеннями, що, безумовно, матиме значення для кримінально-правової кваліфікації дій, передбачених ст. 169 КК України.

Розмежування, що здійснюється в ході проведення кримінально-правової кваліфікації, є неодмінним атрибутом такої діяльності. На думку В. Кудрявцева, розмежування злочинів є зворотною стороною їх кваліфікації. Воно передбачає проведення таких дій [1, с. 322–333]:

- знаходження спільного – того, що об'єднує порівнювані об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених (суміжних) злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які збігаються за низкою своїх характерних ознак;

- виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти різняться між собою;

- пошук відмінності у виявлених розмежувальних ознаках. Такі ознаки мають збігатися за формою, але відрізнятися за змістом і обсягом [1, с. 322–333].

Ознаки складу злочину дозволяють не лише порівняти фактично вчинене діяння та кримінально-правову норму, довести, що певна норма поширюється саме на дане діяння, а й розмежувати злочини між собою, встановити відмінність між злочином і відповідним адміністративним проступком, іншим правопорушенням. Це фактично можна здійснити через розмежувальні ознаки або через їх розчленування на складові частини (елементи) та перелік із наступним порівнянням та інтеграцією в єдине ціле. Тому вчення про ознаки складу злочину лежить і в основі розмежування суміжних посягань.

Насамперед, необхідно розмежувати досліджуваний нами склад злочину та склад злочину, передбачений ст. 149 КК України, оскільки у примітці 1 до ст. 149 КК України під експлуатацією людини розуміють у тому числі усиновлення (удочеріння) з метою наживи. Перш за все необхідно порівняти об'єкти злочинного посягання, передбачені статтями 149, 169 КК України.

Відомо, що торгівля людьми посягає на свободу, честь і гідність особи. Разом із тим російські вчені при торгівлі дітьми (у Російській Федерації дана норма виділена в окрему ст. 152 КК Російської Федерації) об'єктом злочину також називають суспільні відносини, пов'язані з правом дитини виховуватись у сім'ї, отримувати належне виховання, яке має забезпечувати повноцінний розвиток дитини [2, с. 14–15].

Разом із тим у ст. 169 КК України безпосереднім об'єктом виступають суспільні від-

носини, пов'язані із встановленням порядком усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян.

Об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ст. 169 КК України, є незаконна посередницька діяльність та інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку, піклування чи на виховання в сім'ю громадян України. Натомість ст. 149 КК України визначає, що усиновлення (удочеріння) з метою наживи – це оформлене спеціальним юридичним актом прийняття в сім'ю особи на правах дочки або сина для її подальшого використання у жебрацтві, занятті азартними іграми, використанні дитячої праці, для виготовлення порнографічних матеріалів, для насильницького донорства, а також укладення щодо неї договорів купівлі-продажу, обміну, інших дій, пов'язаних із передачею права власності [3, с. 164–165].

Виділяють такі форми торгівлі дітьми [4, с. 159–160]:

- торгівля дітьми з метою комерційної сексуальної експлуатації (далі – КСЕД), у тому числі організації дитячої проституції, виробництва порнографії, дитячого секс-туризму;

- торгівля дітьми з метою експлуатації їх праці, у тому числі дитяча праця у сфері виробництва та послуг, дитяча праця в домашньому господарстві;

- торгівля дітьми для трансплантації їх органів і тканин.

Визначальним моментом при усиновленні (удочерінні) з метою наживи є усвідомлення цього суб'єктом злочину.

Суб'єктами зазначених складів злочинів є фізичні осудні особи, які досягли 16-річного віку; ч. 2 ст. 149 та ч. 2 ст. 169 КК України передбачають вчинення цих злочинів службовими особами з використанням службового становища. Отже, дії щодо усиновлення (удочеріння) з метою наживи кваліфікуватимуться за ст. 149 КК України, якщо процес усиновлення, передачі під опіку, піклування чи на виховання в сім'ю громадян України буде проведений відповідно до норм чинного законодавства. Якщо ж будуть зафіксовані факти порушення норм чинного законодавства, що виражається у незаконній посередницькій діяльності та інших незаконних діях, а усиновлювач матиме на меті, наприклад, продаж дитини, то такі дії утворюють сукупність злочинів, передбачених статтями 149 та 169 КК України.

Проблема торгівлі дітьми для України фактично розпочалася з масового незаконного усиновлення українських дітей іноземними громадянами, оскільки ці дії мали ха-

рактер завуальованої торгівлі дітьми. Її транснаціональний характер значно ускладнює процедуру розслідування цього злочину для українських правоохоронних органів, оскільки існує добре відпрацьований механізм здійснення торгівлі дітьми, за якого простежити рух «живого товару» надзвичайно важко [4, с. 159]. Для розслідування цих фактів Верховною Радою України було створено тимчасову спеціальну слідчу комісію, до складу якої ввійшли народні депутати України тринадцятого скликання. Підсумком роботи цієї комісії стало порушення низки кримінальних справ за фактами зловживань при усиновленні дітей-сиріт іноземними громадянами в ряді регіонів України, зокрема у Львові, Одесі, Тернополі, Києві, Донецьку [5]. Так, злочин, передбачений ст. 169 КК України може бути виявлений при розслідуванні фактів торгівлі дітьми та, навпаки, виявлення факту незаконного усиновлення може призвести до викриття договору купівлі-продажу, який приховувався за таким фіктивним усиновленням. Таким чином, у деяких випадках усиновлення є завуальованою формою торгівлі дітьми [6, с. 72–76].

О. Рахненко (викладач Академії суддів України) у своїй доповіді, присвяченій усиновленню іноземцями, зазначила, що під час кваліфікації злочинів на стадії досудового слідства та судового розгляду справ викликає серйозні ускладнення торгівля людьми, завуальована під посередництво в усиновленні. Вона навела приклад однієї з небагатьох кримінальних справ, яка дійшла до суду. Так, громадянка Ц., розлучена, виховувала малолітню дитину. З часом уклала шлюб з іноземцем, громадянином В'єтнаму. Від шлюбу народила троє дітей, остання дитина не була зареєстрована. Через нетривалий час саме ця малолітня дитина була передана в іншу сім'ю іноземців до Києва. За словами батьків, начебто для подальшого усиновлення, але без оформлення документів, тобто без правових підстав до цього. Як встановило слідство, сім'я громадянки України та в'єтнамця через певний час отримала від так званих потенційних усиновлювачів гроші у сумі 3 тис. дол. США. За показами «усиновлювачів», сплачені гроші є гуманітарною допомогою в'єтнамської діаспори багатодітній сім'ї, а не платою за куплену дитину.

Злочинні дії щодо дитини у цій справі були кваліфіковані за ст. 169 КК України як незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) [7].

Проте у даному випадку дії винних осіб слід кваліфікувати належним чином, оскільки (якщо вчиняється торгівля людьми з метою експлуатації, під якою розуміють у тому числі «усиновлення (удочеріння) з метою наживи» (примітка 1 до ст. 149 КК України) і при цьому наявна незаконна посередницька діяльність при усиновленні) такі дії повинні кваліфікуватися за сукупністю.

Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 169 КК, не містить спеціальної мети, що є характерною для ст. 149 КК України.

*Якщо під час процесу усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку, піклування чи на виховання в сім'ю громадян України, складаються або використовуються підроблені документи, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 169, та залежно від суб'єкта злочину статтями 358 або 366 КК України.*

Під підробленням документа слід розуміти як повне виготовлення сфальсифікованого документа, так і часткову фальсифікацію змісту справжнього документа. В останньому випадку (так звана переробка) перекручення фактичних даних відбувається шляхом внесення у документ неправдивих відомостей (наприклад, приховування факту відвідування дитини її родичами, що дало змогу для усиновлення її іноземцем, видача сфальшованих медичних довідок дітям про нібито наявні у них хвороби, що також дало змогу усиновити цих дітей іноземцям без дотримання строків перебування на централізованому обліку дітей-сиріт і дітей, прозбавлених батьківського піклування).

Підроблення документів, вчинене службовою особою з використанням службового становища, визнається службовим підробленням (ст. 366 КК України).

*Постановлення суддею (суддями, у нашому випадку за участю народних засідателів) завідомо неправосудного рішення, ухвали або постанови у справі про усиновлення (удочеріння) дитини, передачу її під опіку, піклування чи на виховання в сім'ю громадян України, потребує самостійної кримінально-правової кваліфікації й оцінки дій винуватого за сукупністю злочинів, передбачених статтями 169 та 375 КК України.*

Неправосудним є судові рішення, в якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи [8, с. 375, 826–827, 867].

Слід зазначити, що під час скоєння злочину, передбаченого ст. 169 КК України, особи, які скоюють злочин із використанням свого службового положення, отримують хабарі. Як відомо при хабарництві наявні дві особи: хабародавець, яким відповідно до ст. 369 КК України може бути будь-яка особа, яка підпадає під ознаки суб'єкта злочину, та хабаротримувач, яким може бути лише службова особа. Відповідно, якщо при вчиненні незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) використовується давання ха-

бара, то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю статей 169, 368, 369 КК України.

Відповідно до повідомлення у ЗМІ прокуратурою м. Одеси було передано кримінальну справу до суду з приводу передачі новонароджених дітей стороннім особам. У ході слідства з'ясувалися факти незаконного усиновлення дітей у РАГСх м. Одеси, що здійснювалося за підробленими медичними довідками про народження. Також досудовим слідством виявлено 9 епізодів передачі новонароджених дітей стороннім особам, які були покинуті матерями у пологових будинках, за що обвинуваченим давалися хабарі в розмірі від 10 тис. до 40 тис. грн. Обвинувачені звинувачувались у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 148, ст. 368, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 169 КК України. У даному випадку наявна сукупність зазначених злочинів [9].

Для правильної кваліфікації дій, пов'язаних із вчиненням незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння), важливо встановити співвідношення між ч. 2 ст. 169 і ст. 364 КК України. Важливим для кваліфікації діянь службових осіб, які здійснювали дії, пов'язані з виконанням об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 169 КК України, є встановлення умислу особи на вчинення відповідних дій. Якщо службова особа усвідомлювала свою роль саме у вчиненні незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) та використовувала при цьому своє службове становище (наприклад, підроблення директором дитячого будинку акта відвідувань дитини родичами), вона підлягає кримінальній відповідальності за ч. 2 ст. 169 КК України. За відсутності умислу на вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) особа буде підлягати кримінальній відповідальності за злочини у сфері службової діяльності.

Під час правозастосування не можна обмежуватися нормами лише однієї галузі; слід оцінювати скоєне, враховуючи всі нормативні акти, які входять у систему права.

Потреба у проведенні розмежування норм, передбачених різними галузями права, зумовлена: наявністю в різних галузях права норм, які регламентують схожі суспільні відносини, і статей нормативно-правових актів, що характеризуються суміжними ознаками; неприйнятністю ситуації, за якої одне і те саме діяння оцінюється як правопорушення, передбачене різними нормативно-правовими актами; недопустимістю того, що особа відповідатиме за більш тяжкий вид правопорушення, ніж вчинено насправді; необхідністю виключити можливість уникнути відповідальності за фактично вчинене й обмежитися відповідальністю за менш тяжке правопорушення [1, с. 328]. Такий висновок підтверджується порівняльним аналізом зло-

чинів та інших правопорушень, зокрема найбільш близьких до злочинів адміністративних деліктів [10, с. 82].

*Статтею 182<sup>4</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено порушення посадовими особами порядку або строків подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків, для централізованого обліку. У зв'язку з цим діти роками позбавлені права на усиновлення, а деякі з них отримують право бути усиновленими напередодні повноліття. Так, службі у справах дітей Солом'янського району м. Києва знадобилося шість років для постановки дитини на облік, тому ця дитина практично втратила можливість бути усиновленою [11]. Але ж такі дії відповідно до чинного законодавства не будуть утворювати склад злочину, передбаченого ст. 169 КК України, оскільки вони є адміністративним правопорушенням, за яке настає адміністративна відповідальність.*

Проведене нами розмежування складу злочину, який встановлює кримінальну відповідальність за незаконне усиновлення (удочеріння), із складами інших злочинів, передбачених КК України, та адміністративним правопорушенням, дає змогу здійснювати правильну кваліфікацію вчинених суспільно небезпечних діянь і належним чином застосовувати кримінальний закон до винуватих осіб.

### Література

1. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації. – К., 2006. – 704 с.

*The article is devoted to the questions of differentiating of corpus delict which foresees criminal responsibility for illegal actions in relation to adoption (adopting) with compositions of crimes of foreseen articles 149, 358, 364, 366, 368, 369, 375 of the Criminal Code of Ukraine and article 184<sup>2</sup> of The code of Ukraine about administrative violations, and also criminally-legal qualification of information publicly-dangerous effects.*

*Стаття посвячена вопросам разграничения состава преступления, который предусматривает уголовную ответственность за незаконные действия по усыновлению (удочерению), с составами преступлений, предусмотренных статьями 149, 358, 364, 366, 368, 369, 375 Уголовного кодекса Украины и ст. 184<sup>2</sup> Кодекса Украины об административных правонарушениях, а также уголовно-правовой квалификации этих общественно-опасных действий.*

2. *Дмитриев О.* Уголовно-правовая характеристика торговли несовершеннолетними // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 14–15.

3. *Зарубенко О.* Усиновлення іноземцями як вид торгівлі людьми // Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Х., 2010. – С. 164–165.

4. *Паляничко Д.* Торговля дітьми як один із злочинів, пов'язаних з дитячою порнографією // Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Х., 2010. – С. 159–160.

5. *Запобігання* сучасним формам рабства та работоргівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.kiev.ua>.

6. *Кушпель Е. В.* Проблемы выявления и расследования торговли несовершеннолетними // Вестник криминалистики. – 2006. – Вып. 1. – С. 72–76.

7. *Фінальний звіт за результатами науково-практичного семінару «Розгляд суддями справ щодо насильства над дітьми та торгівлі людьми: міжнародні стандарти та досвід», 26–27 січня 2011 р., Львів.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int>.

8. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* – К., 2005. – 1064 с.

9. *В Одесі в пологових будинках немовлят можна було отримати за хабар* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chitay.net>.

10. *Кримінальне право України (частина Загальна) / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* – К., 2005. – 480 с.

11. *Незалежний громадський Звіт щодо виконання Україною положень «Конвенції про права дитини» (ООН)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://commongol.org.ua>.



## КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА ТА КВАЗІПОЛІТИЧНА КОНФЛІКТОЛОГІЯ

**Віталій Радзівський,**

канд. культурології,

доцент Київського національного університету культури і мистецтв

*У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у кримінологічному аспекті, зокрема проблеми субкультури злочинців і громадянського суспільства.*

**Ключові слова:** культура, субкультура, кримінальна субкультура, злочин, кримінологія, громадянське суспільство.

**К**римінальні субкультури, квазіполітична конфліктологія та квазіполітичні структури є актуальними питаннями сьогодення. Загибель людей від рук скінхедів призвели до активізації антифашистського громадського руху, який іноді межує з криміногенною й антиправовою проблематикою [1, с. 201–202]. Теоретичні підвалини питання, що розглядається, досліджували О. Корнієвський, В. Якушик, І. Ченцов, П. Шляхтун, В. Ліпкан, Л. Уайтхед, Дж. Пірс та ін.

**Мета цієї статті** – показати часткове відображення зв'язку кримінальної субкультури та квазіполітичних структур і можливі конфлікти на цьому ґрунті у громадянському суспільстві, наголосити на тому, що у демократичній, соціальній і правовій спільноті не повинно бути місця ні квазіполітичним структурам, квазіполітичній конфліктології, ні кримінальним субкультурам.

За відсутності кримінальної відповідальності передвиборчі програми складали улесливо та формально. На думку П. Шляхтуна, в «помаранчевій» Україні «утвердилася своєрідна безвідповідальна демократія: органи державної влади... формуються демократичним шляхом, однак ніхто відповідальності перед народом за їхню діяльність не несе» [2, с. 70]. З огляду на помаранчеві реалії, А. Толстоухов визначав «політичні режими, що апробуються нині в Україні та Грузії... у термінології спекулятивної демократії... це не демократія для народу, а демократія на засадах отримання... наживи, що корисливо використовується національними компрадорськими партнерами провідних зовнішніх політико-економічних сил» [3, с. 136–137].

Політико-кримінальна та регіонально-кримінальна субкультури у світі постають як нова реальність. Регіональний політичний радикалізм є закономірним явищем для глобалізаційних процесів і політико-правового

макіавеллізму. Щоправда, аморальні політичні гасла на кшталт «мета виправдовує засоби» можуть у праві мати інші назви. Адже проблеми моделі моральної держави та морального права не мають прямого відношення до політичних концепцій Макіавеллі. Тому доречно використовувати у правознавстві не політологічний термін, а новий юридичний, тобто не макіавеллізм, а квазівіталізм.

Особливістю вітчизняної партійної системи є міражна багатопартійність, яку доцільно узгодити законодавчо. Є партії, що дозволяють пропаганду насильства, розбрат на національно-релігійно-мовному ґрунті, демонструють готовність до конфліктів тощо. Є угруповання, які тримаються на конфронтації через нагнітання соціальної, професійної або національної напруженості, демагогію, апеляцію до приземленої, побутово-профанної свідомості. Національній єдності, стабільності та цілісності загрожує радикалізація регіонів. У 2010 р. у Миколаєві відбулися знакові сутички між ВО «Свобода», ПСПУ і КПУ; ще більші сутички були 9 травня 2011 р. у Львові. Викликає занепокоєння активізація національних меншин (Партія угорців України, Демократична партія угорців України тощо). Виникає потреба в затвердженні на рівні закону звітності парламентських партій за виконання всіх програм. Відповідні зміни мають бути внесені також до ст. 7 Закону України «Про політичні партії». Важливо, щоб звітність політичних партій не перетворилася на рекламу. Протидії партійній корупції, зловживанням керівництвом партій, громадських організацій може сприяти зміна ст. 354 Кримінального кодексу (далі – КК) України, яка передбачає покарання за одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації й яку слід доповнити словами «або особою, яка займає посаду у керівному органі (органах) політичної партії (виборчого блоку партій), професійної спілки чи іншої громад-

ської організації». Порушення соціальної стратифікації, яка бере початок із часів Київської Русі, призводить до значних порушень, трансформації суттєвих громадських страт. Руйнації провідних традиційних станових субкультур (бояр, дворян, кушців, духівництва, козацтва, селянства тощо), причому не лише у ХХ ст., призвели до сталої стратифікації та класифікації лише у злочинному середовищі (виникнення у 30-х роках ХХ ст. субкультури «злочинців у законі», авторитетів тощо. Природні явища стали замінюватися протиприродними (щось на кшталт змін у «сексуальному» питанні, з популяризацією прав відповідних меншин, із декриміналізацією певних норм тощо). Структури влади мають знаходити, відновлювати чи змінювати інструментарій оптимізації співвідношення традицій, цінностей, інтересів і потреб більшості політичного соціуму, виокремлюючи пріоритетне та другорядне з огляду на зміну обставин.

Показовим стало проведення акції протесту ветеранів Великої Вітчизняної війни, організованої комуністами, проти візиту лідера ВО «Свобода» О. Тягнибока до Кіровограда (травень 2009 р.), і гасла, що лунали під час її проведення («Гнать в шею бандеровську свору!»). Небезпечним чинником протистояння є використання політичними силами культурно-історичної проблематики (історичних фактів, ювілейних дат) із метою маніпуляції свідомістю, що гальмує процес консолідації української нації, створює загрозу (святкування 300-річчя Полтавської битви, випуск вітальної листівки «350 років перемоги над москалями» до ювілею Конотопської битви) [1]. Конфліктний потенціал посилюють і асоціальні вчинки радикалів (скасування традиційних свят і заміна їх на нові, рішення місцевих органів влади на Західній Україні щодо знесення пам'ятників радянським воїнам-визволителям, розміщення реклами дивізії «Галичина» на вулицях Львова напередодні 9 травня тощо. Напівпатріоти (точніше – квазіпатріоти), як правило, несуть більше загрози, ніж користі. На думку І. Дзюби, за українських обставин «розкріпачення духу» для багатьох стало закріпаченням у стереотипах вульгарності, обертається зневажанням традицій народу, його культурних здобутків, що починає набирати системного характеру, стаючи частиною політичної боротьби проти державного майбутнього української нації [4, с. 79–80].

Серед шляхів і способів вирішення питань, пов'язаних із відродженням і розвитком українського козацтва, є концепція, якою передбачено відповідно до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22.06.2000 р. залучення козацьких організацій до охорони

громадського порядку й державного кордону. Постає питання колізії цього Закону іншим юридичним актам, зокрема КК України (ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» та ст. 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами»). В окремих регіонах України до патрулювання вулиць, охорони громадського порядку активно залучаються місцеві осередки Українського реєстрового козацтва. Так, у 2008 р. в Ужгороді козацький загін здійснював патрульно-постову службу разом з Ужгородським міським відділом внутрішніх справ, а закарпатський осередок Українського реєстрового козацтва ініціював зустріч із командуванням Чопського прикордонного загону з метою створення козацьких підрозділів у прикордонних селищах.

Реальною є участь козаків у забезпеченні законності та правопорядку, в охороні державного кордону та боротьбі з тероризмом в ряді регіонів Російської Федерації. Відповідно до Указу Президента РФ від 07.08.1998 р. утворено управління президента РФ з питань козацтва. Командувачів козацьких військ віднесено до різних категорій державних службовців. У 1995 р. керівництвом федеральної прикордонної служби РФ прийнято рішення розпочати експеримент щодо невійськової охорони окремих ділянок державного кордону (монгольська та казахська ділянки). Створено управління прикордонної варті, яке координувало взаємодію підрозділів ФПС РФ із козаками. За півроку козаки-прикордонники затримали 230 порушників, вилучили контрабандних товарів на суму понад 2 млрд руб. та понад 500 кг наркотичних речовин [5, с. 230].

Етнічна сегментованість вітчизняного соціуму не позбавлена конфліктної небезпеки. Серед найпомітніших проявів – вимоги кримських татар трансформувати Автономну Республіку Крим у кримськотатарську автономію; ініціатива угорців Закарпаття щодо утворення на території області угорського автономного національно-територіального округу; румунські та молдовські питання; формування так званого політичного русинства та галицький сепаратизм; утворення і діяльність російських організацій в Криму та питання Криворізько-Донбаської ідентичності тощо. Конфліктогенний потенціал містить ініціатива угорської меншини Закарпатської області щодо утворення угорського автономного округу з центром у Берегові та політизація угорських громадських організацій на тлі агітації угорських засобів масової інформації (далі – ЗМІ) за повернення частини українського Закарпаття до Угорщини, встановлення пам'ятників угорським діячам і вивішування угорських прапорів на будів-

лях державних установ у місцях компактного проживання, перейменування Ужгорода на Унгвар у ЗМІ [6].

Політизація діяльності під впливом зовнішніх чинників не оминула громадські організації українських румунів, що має своїм наслідком поширення сепаратизму у районах Чернівецької й Одеської областей. Конфліктогенним чинником є територіальні претензії Румунії до України, заяви румунських політиків про ситуацію з румунами за кордоном, паспортизація українських громадян: за станом на листопад 2009 р. етнічним румунам видано 90 тис. румунських паспортів. Політиці румунського націоналізму з його ідеєю відродження «Великої Румунії» послугує діяльність національно-культурного товариства ім. М. Емінеску (газета «Плай роминеск»), яке контактує з румунським товариством «За Бессарабію та Буковину» (статутною метою є «відродження Великої Румунії» в межах кордонів 1940 р., тобто зазіхання на територіальну цілісність України). Товариство румун ім. Г. Кажбука у Закарпатті намагається створити новий адміністративний район, який об'єднав би територію компактного проживання румун. Подібна ситуація спостерігається і в Чернівецькій області [6].

До інформаційного тиску на Україну задіяно сотні засобів масової комунікації (далі – ЗМК) і ЗМІ: прорумунські, протурецькі, проугорські та ін. Заклики до автономізації за етнічною ознакою східного регіону України (створення нових ново-, младо- чи малоросів) характеризують діяльність Слов'янської партії та громадської організації «Донецька республіка». Є взаємна заінтересованість не лише «білого» вітчизняного та російського бізнесу у подальшому співробітництві. Рух «Русское единство» можливо пропонуватиме провести референдум стосовно перегляду статусу Криму – оголосити Крим російською територією [7, с. 4].

В умовах посилення небезпек глобалізації та впливу «нового регіоналізму» на політизацію етнорегіональних відмінностей, загалом на процеси створення сучасної європейської, правової Української держави на засадах пріоритету прав людини та громадянина набуває ваги розуміння суспільством і державою значущості питань, пов'язаних із забезпеченням політико-правової безпеки, консолідації всіх територіальних громад, суспільних верств, етнічних груп навколо правових цінностей, суверенного й демократичного розвитку України. Важливою складовою виступає правове окультурення національних меншин (понад 20 % населення). Цю тенденцію характеризує і діяльність національних громадських об'єднань, що передбачено ст. 14 Закону України «Про національ-

ні меншини в Україні» від 25.06.1992 р. Цей Закон конкретизував деякі положення Декларації прав національностей України від 01.11.1991 р., зокрема гарантування громадянам України незалежно від їх національного походження рівних політичних, соціальних, економічних та культурних прав і свобод, національної самосвідомості. Реалізація положень законів України «Про національні меншини в Україні» та «Про об'єднання громадян» сприяла активному процесу створення громадських організацій етнічних меншин, національно-культурних товариств на всеукраїнському та регіональному рівнях. На думку голови Російської общини Криму С. Цекова, основною причиною поширення сепаратистських настроїв у Криму (сепаратизм у Криму, безумовно, має місце, і відсоток тих кримчан, які хотіли би бути разом з Росією, перевищує 70 %) є «дії керівництва України», а також «українських ультра-націоналістів», які впритул не бачать порушення прав росіян, «перш за все, мовних і культурних, права на свободу совісті і багато інших прав» [8].

Політизація громадських організацій етнічних меншин може створювати підґрунтя для конфліктогенних ситуацій. Надзвичайної ваги набуває підвищення дієвості державної етноконфологіки, вдосконалення політико-правових засад забезпечення етноконфологічної безпеки України, протидія процесам міжконфоетнічної конфліктності, яка подекуди набирає характеру екстремістської діяльності, етноконфесійного екстремізму, формування загальнонаціональної системи швидкого реагування на екстремістські дії та прояви сепаратизму. Поза громадянським суспільством залишаються релігійно-фундаменталістські секти, кланово-етнічні та кримінальні структури, у тому числі мафіозного типу, і «фальшиві» недержавні організації, які отримують державне фінансування, залежні від влади й є її інструментом. Подібну думку висловив Ш. Берман: не тільки слабе, а й сильне громадянське суспільство може стати причиною небезпечних тенденцій суспільного розвитку. Багато наслідків асоціативності, які прийнято вважати чинниками, що зміцнюють демократію, насправді можуть призводити і до демократичних, і до антидемократичних результатів [9, с. 167] і навіть до криміналізації.

У літературі, присвяченій аналізу процесів демократизації посттоталітарних країн, увага акцентується на існуванні загроз громадянському суспільству з боку «негромадянських» елементів (мафіозні угруповання, кримінальні групи, націоналістичні та шовіністські асоціації, радикальні екстремістські та нетрадиційні релігійні організації тощо). Деякі дослідники вважають, що в Україні впро-



ваджується модель негромадянського суспільства. Спірними є визначення на кшталт пост-авторитарне, посттоталітарне, псевдо- (чи квазі-) громадянське суспільства. Більш прийнятне поняття – маргінальне суспільство. Кримінальне, деструктивне суспільство тощо характерні лише для стану повного занепаду моралі та зміни людських стосунків на нелюдські (Содом і Гомора тощо). З'явився й новий термін «негромадянське суспільство». Деструктивні меншини (у тому числі кримінальні) починають зухвало пропагувати аморальні (у традиційному сенсі) положення. Варгі уваги кланові, етнічні, квазірелігійні чи територіальні об'єднання, які живуть за своїми нормами та «законами». Небезпека існування подібних угруповань полягає в тому, що «найвищою справедливістю» для їх членів є та, яка встановлена всередині кожної з цих груп [1, с. 306–307].

Квазігромадськість притаманна різним квазіорганізаціям як один із механізмів реалізації кланово-корпоративних, особистих чи апаратних інтересів, що відсуває їх від захисту інтересів квазіпрофспілкових членів. Псевдо- чи квазізакони на експорт – одне з нововведень ХХ ст. Імпортовані квазізакони, квазіправа та квазімораль стають проблемами країни-реципієнта, привносячи в її правове поле протиприродні та шкідливі юридичні норми і механізми. Певною їх аналогією є протоквазізакони та торгівля, обмін європейців із корінними мешканцями Америки відразу після її відкриття й у наступні сторіччя. Політична маргінальність і криміногенність є непротими явищами, а запозичення захисту та поширення «прав людини» не завжди є простим і безболісним процесом (сексуальні та маргінально-декласовані меншини, примітивні суспільства, групи канибалів і расофобів (наприклад, чорні проти білих) та інших «фобів», ідеї клонування та селекції людей тощо). Активізуються процеси застосування квазіправових «брудних технологій» і створення таких об'єднань, як партії-клони (під вибори).

Ф. Міттеран ще в середині 90-х років ХХ ст. попереджав про небезпеку поєднання легального державного фінансування партій із нелегальним приватним під прикриттям створення культурних, релігійних, благодійних, науково-дослідних, спортивних, економічних, політологічних фондів (вони діють як «мозкові центри» для розроблення реклами, передвиборчих програм партій, підготовки законодавчих ініціатив тощо). 25 березня 2005 р., майже за добу до того часу, коли, відповідно до закону, партії ще мали право брати участь у виборах до парламенту України, Міністерство юстиції зареєструвало 11 партій. 34 з 45 створених під вибори партій і блоків на ви-

борах 2006 р. не отримали й 1 % голосів виборців. За результатами позачергових виборів 30 вересня 2007 р. із 20 партій і виборчих блоків партій, включених до бюлетеня, до Верховної Ради потрапили 2 партії та 3 блоки у складі 14 партій. На думку А. Гриценка, «ні для кого не секрет: пробившись у Київраду, так звані народні лицарі захищають бізнес-інтереси українських олігархів. Схожа картина і в інших містах країни» [10]. Час міражної напівмаргінальної багатопартійності, яку визначала наявність великої кількості конфліктогенних квазіпартій, минає назавжди. Групу квазігромадських об'єднань становлять радикальні організації етнічних громад (проугорські, прорумунські, протурецькі, проросійські, русинські та ін.), створення і діяльність яких багато в чому зумовлена зовнішніми впливами, що сприяє поширенню сепаратизму. Як зазначає О. Горбачевський, в Україні забагато деструктивних організацій, які обстоюють інтереси тієї чи іншої етнічної спільноти: «Одні діють тихо й помалу, але дуже системно; інші – шкодять відкрито й зухвало, мабуть, демонструючи силу. Деякі з них відверто провокативні. Об'єднують їх українофобія та зарубіжне фінансування» [11]. Вчені НІСД вважають, що деструктивна діяльність екстремістських громадських об'єднань у Криму вже вийшла за межі традиційної для нього орієнтації [12, с. 129–130]. Серед «кабінетних» («карликових», «дитячих», «недорозвинених», «диваних» тощо) об'єднань виділяють так звані вершкові (безногі, головасті, мутовані, бурульні тощо), які, крім керівників і апарату управління, не мають реальних членів тощо. Проаналізувавши створення та діяльність «однопольових» організацій, учені дійшли висновку про негативний вплив «паралельних» організацій через однакові цілі, завдання та електорат.

Відчутної шкоди безпеці суспільства та зовнішньополітичному іміджу завдають радикальні національні організації, насамперед незаконні воєнізовані об'єднання. Зокрема, резонансними є поширення у ЗМІ інформації про участь представників УНСО у російсько-чеченському конфлікті на боці чеченців, прояви ксенофобії в діях діячів праворадикальних об'єднань. Широкого розголосу в Україні та за межами України набуло розміщення у Львові бігбордів із символікою дивізії СС «Галичина» (замовила ВО «Свобода») тощо. Аналіз становлення політичних об'єднань у другій половині 80–90-х років ХХ ст. свідчить про інтерес незначної частини молоді до фашистської доктрини, про те, що неформальні об'єднання, які діяли на засадах юдофобії та фашизму, молодь вважає маргінальними й такими, що не мають під-

грунтя для свого розвитку в українському суспільстві [9, с. 119–120]. У виданнях українських комуністів і комсомольців подається чимало публікацій, спрямованих проти можливої фашизації, але загроза фашизації в Україні сьогодні стає реальністю [6]. На жаль, це так. Вважаємо, що в економіці має бути відкритість, у політиці – ширість і плюралізм, у праві та соціальних відносинах – законність, справедливість, чесність і моральність.

### Висновок

На сучасному етапі постає питання безпеки розвитку нової кримінальної субкультури та квазіполітичних структур, можливих конфліктів у суспільстві. У зв'язку з цим потребує розроблення та прийняття Політичного кодексу України, запровадження низки норм до КК України, спрямованих проти квазіполітичних структур, квазіполітичної конфліктології та кримінальної субкультури. Доречно це зробити до чергових парламентських виборів 2012 р., мінімізуючи ризик отримання екстремістами парламентських чи інших мандатів. Важливо нейтралізувати завуальовані кримінальні угруповання, які хочуть увійти до політики, їх кримінальний капітал, нейтралізувати активних носіїв кримінальної субкультури.

*In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the criminological aspect. In particular, the problems of criminals' subculture and the civil society.*

*В статтє исследуются вопросы криминальной субкультуры в криминологическом аспекте, в частности проблемы субкультуры преступников и гражданского общества.*

### Література

1. Корнієвський О. А. Громадські об'єднання у системі національної безпеки. – К., 2010. – 396 с.
2. Шляхтин П. Чи бачать очі, що купують? // Віче. – 2005. – № 10. – С. 68–71.
3. Толстоухов А. В. Філософія демократії. – К., 2005. – 160 с.
4. Стратегія для України: уроки десятиріччя незалежності. – К., 2001. – 94 с.
5. Ченцов И. В. Роль современного казачества в обеспечении внутренней безопасности России // Проблемы внутренней безопасности России в XXI веке: Материалы конф. – М., 2001. – 235 с.
6. Корнієвський О. А., Якушик В. М. Молодіжний рух та політичні об'єднання в сучасній Україні. – К., 1997. – 132 с.
7. Семена М. Куди «дрейфує» Крим? На півострові відбулося передвиборче переформатування національних громадсько-політичних організацій // День. – 2009. – № 228.
8. 70 % мешканців Криму хотіли б бути разом із Росією? / [Прес-служба Російської общини Криму] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://crimea.unian.net/ukr/detail/13909>.
9. Политические институты на рубеже тысячелетий. – Дубна, 2001. – 480 с.
10. Псевдолідери та псевдомесії: гірка правда про громадські організації в Україні / [Телевізійний проект «РЕЗОНАНС»] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rezonans.tv/publ/3-1-0-109>.
11. Горбачевський О. Розтягті на крихти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://h.ua/story/187702>.
12. Україна в 2008 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку / За ред. Ю. Г. Рубана. – К., 2008. – 744 с.



## ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

**Василь Юрчишин,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри спеціально-правових дисциплін

Чернівецького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

*У статті визначається поняття та зміст кримінально-процесуальних функцій, розкриваються функції обвинувачення, захисту та судового розгляду, обґрунтовується недоречність покладення функцій обвинувачення, захисту та судового розгляду на один і той самий орган чи службову особу.*

**Ключові слова:** кримінально-процесуальні функції, функції обвинувачення, захисту та судового розгляду.

Багатотисячлітня історія людства свідчить, що будь-який правопорядок, у встановленні та підтриманні якого зацікавлена цивілізована країна, в основі своїй має насильницьку природу. В цьому відношенні кримінальне судочинство України, спрямоване на боротьбу з порушеннями норм кримінального права, не є винятком із правила.

Кримінальне судочинство як складний державно-правовий інститут, за допомогою якого забезпечується державно-правовий вплив на злочинність, не може бути повною мірою всебічно розкритий без чіткого визначення його основних кримінально-процесуальних функцій, які впливають із цілей і завдань цього важливого виду державної діяльності. Таким чином, проблема функціональної характеристики є однією із найважливіших у теорії та практиці кримінально-процесуальної діяльності [1, с. 36]. Це зумовлено тим, що через функції розкривається сутність зазначеного державно-правового інституту, його роль, соціальне призначення в державі та суспільстві. Правильне визначення кримінально-процесуальних функцій має важливе значення для забезпечення ефективної діяльності кримінального судочинства, у тому числі для забезпечення ефективного функціонування кожного органу кримінальної юстиції.

Термін «функція» походить від латинського слова «function», що перекладається як здійснення, виконання. В загальному плані функція – це робота, обов'язок, роль, призначення, коло діяльності [2, с. 701]. Проблемі визначення поняття та змісту кримінально-процесуальної функції як однієї з актуальних у науці кримінального процесу завжди приділялося багато уваги, але й досі вона залишається дискусійною [3, с. 45]; різними є точки зору на сутність поняття «кримінально-процесуальна функція». Це пояснюється як багатозначністю терміна «функція», так і не розробленістю питання про співвідношення поняття «кримінально-процесуальна функція» з такими близькими за значенням до нього поняттями, як «вид кримінально-процесуальної діяльності», «на-

прями кримінально-процесуальної діяльності», «обов'язки суб'єктів кримінальної юстиції» тощо.

Багато фундаментальних досліджень вітчизняних і зарубіжних учених торкалися проблем кримінально-процесуальних функцій. Значний внесок у вирішення цих проблем зробили такі вчені, як Л. Алексєєв, С. Альперт, Ю. Грошевий, Л. Давиденко, В. Зеленецький, М. Мичко, Я. Мотивілкєр, В. Нажимов, В. Попелюшко, М. Строгович, В. Савицький, О. Яновська. Так, М. Строгович, Л. Кокорєв, В. Савицький, П. Лупінська, А. Ларін та ін. до кримінально-процесуальних функцій відносили основні напрями цієї діяльності [4, с. 188; 5, с. 37; 6, с. 30; 7, с. 47; 8, с. 5]. Такої позиції дотримуються сучасні українські вчені-правознавці С. Альперт, Ю. Грошевий, В. Попелюшко, О. Яновська та ін. [9, с. 13; 10, с. 23; 11, с. 67; 12, с. 20]. Ю. Грошевий вважає, що кримінально-процесуальна функція – це виражені в законі, основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального судочинства суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у справах з метою захисту своїх законних прав [10, с. 23].

Л. Алексєєва, М. Мичко, Л. Давиденко та ін. зазначають, що поняття «функція» є значно ширшим від понять: «напрями діяльності», «вид діяльності» та «діяльність», бо, крім практичної спрямованості конкретного виду діяльності, функція повинна включати в себе ще й соціальне призначення цієї діяльності. Свій висновок вони обґрунтовують тим, що природа будь-якої функції завжди двояка: з одного боку, це обов'язок здійснювати певну діяльність, а з іншого – безпосередня її реалізація. «Напрями діяльності» та «соціальне її призначення» – дві обов'язкові сторони будь-якої функції. Відсутність однієї з них не дозволяє вести мову про наявність самостійної функції. У зв'язку з цим згадані автори вважають, що поняття «функція», має відображати не лише характер діяльності, а й соціальну її спрямованість, бо інколи один вид діяльності може виконуватися за допомогою різних функ-

цій, які відрізняються між собою не лише за характером діяльності, а й за соціальною спрямованістю. У зв'язку з цим вказані автори під кримінально-процесуальними функціями розуміють види діяльності суб'єктів кримінального судочинства, зумовлені їх роллю та соціальним призначенням (обов'язком), що реалізується з використанням специфічних форм і методів кожного з них у межах суворо визначеної компетенції [13, с. 420; 14, с. 39; 15, с. 11–12].

У юридичній літературі є й інші точки зору щодо визначення терміна «кримінально-процесуальна функція». Вони пов'язуються з іменами таких учених-правознавців, як В. Зеленецький, В. Нажимов, П. Єлькінд та ін. [16, с. 54–59; 17, с. 76–78; 18, с. 145]. На нашу думку, найбільш переконливе визначення сутності поняття «кримінально-процесуальна функція» міститься в наукових працях Л. Алексєєвої, М. Мичка та Л. Давиденка. Ми переконані ще й у тому, що термін «функція» є фундаментальним, міжгалузевим, міждисциплінарним. Розкриття його сутності та значення – виключна прерогатива такої базової, фундаментальної науки, як теорія держави і права. У зв'язку з цим при проведенні досліджень у межах прикладних наук (до яких належить і теорія кримінального процесу) необхідно використовувати поняття «функція», лише з урахуванням того змісту та значення, якого йому надає теорія держави і права. Іншими словами, теорія кримінального процесу при запозиченні понять із теорії держави і права не може надавати їм іншого змісту та значення [19, с. 27; 20, с. 59].

У теорії держави і права будь-яка державна функція визначається як основний напрям державної діяльності, в якому віддзеркалюється роль і соціальне призначення конкретного державного органу, який її здійснює [21, с. 71]. Тільки таке базове, фундаментальне визначення поняття «функція» має міститися в основі визначення поняття «кримінально-процесуальна функція». Базове поняття не може змінювати свого змісту, підлаштовуючись під специфічний характер окремого виду державної діяльності.

Н. Буцьковський та І. Фойницький кожному кримінально-процесуальну функцію пов'язували тільки з конкретним її носієм – державним органом, який веде кримінальний процес [22, с. 5–10; 23, с. 40].

В середині минулого століття домінувала точка зору, відповідно до якої двигуном кримінального процесу визнавалися кримінально-процесуальні функції обвинувачення, захисту та вирішення справи. Їх прихильниками були М. Строгович, В. Савицький, Я. Мотовілкер та інші відомі вчені-процесуалісти того часу [4, с. 189; 24, с. 66; 25, с. 10]. У 1960 р. при прийнятті Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік законодавець СРСР не сприйняв цієї схеми. Не сприйняв її і законодавець Української РСР при прийнятті нового Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) республіки у 1960 р. Основними кримі-

нально-процесуальними функціями були визнані основні напрями діяльності як державних органів, які ведуть процес, так і учасників процесуальної діяльності, які захищають свої власні інтереси в ньому. Крім функцій обвинувачення (прокурор), захисту (обвинувачений, його захисник і законний представник), вирішення справи (суд), з'явилися ще й такі функції, як досудове розслідування (дознавач, слідчий), прокурорський нагляд (прокурор), забезпечення та підтримання цивільного позову (цивільний позивач), захист від цивільного позову (цивільний відповідач) та ін. [9, с. 14–15]. Така характеристика адекватно відображала функціональну побудову радянського кримінального процесу, дозволяла ефективно вести боротьбу із злочинністю як Українській РСР протягом 30 років, так і незалежній Україні.

При проведенні судово-правової реформи законодавець демократичної України вирішив кардинально змінити вибудовану за 50 років дії КПК Української РСР і України архітектуру функціонального змісту кримінального судочинства. Основну ідею в цій частині законодавець України спочатку визначив у внесених змінах і доповненнях до ст. 16<sup>1</sup> старого КПК у 2001 р., якою визначалось: «При розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу».

У новому КПК України це положення вже поширене на всі стадії кримінального процесу. Згідно із ч. 3 ст. 22 КПК України під час кримінального провадження функції обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Таким чином, законодавець надав функціям обвинувачення, захисту та судового розгляду загальнопроцесуального характеру. Більше того, ця нова функціональна модель кримінального судочинства визначається вже як змагальна, бо ст. 22 КПК України присвячена саме вказаному кримінально-процесуальному принципу. Це значно посилило позицію прихильників трьох загальнопроцесуальних функцій, які вбачають у такому їх розмежуванні шлях до побудови кримінального процесу України у змагальній формі.

Слід зазначити, що багато вчених-правознавців критично підходять до вказаних новел нового кодексу, продовжують триматися іншої позиції. Залежність функціональної побудови нового КПК України від принципу змагальності вони вважають методологічною помилкою, бо дійсна функціональна характеристика нового кримінального судочинства стала насиченішою та різноманітнішою, ніж попередня. З'явилися нові самостійні кримінально-процесуальні функції: судового контролю, активної діяльності потерпілого, міжнародного співробітництва. Не зрозуміло, чому законодавець побудував нове кримінальне судочинство, виходячи тільки із стратегічного напрямку, визначеного ст. 3 Конституції України про захист прав людини, та прин-

ципу змагальності сторін, закріпленого п. 4 ст. 129 Основного Закону України, і зовсім не врахував не менш важливе стратегічне положення ст. 6 Конституції про те, що «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» (з урахуванням якої й має будуватися кримінальне судочинство України).

Відповідно до п. 7 ст. 116 Конституції України боротьба із злочинністю є однією з основних і постійних внутрішніх функцій держави, яку вона реалізує через такий спеціальний вид державно-правової діяльності, як кримінальне судочинство, що здійснюється системою державних органів, віднесених до різних гілок влади.

Функціональне призначення органів кримінальної юстиції різне. Воно визначене Конституцією та статусними законами України про організацію і діяльність кожного з них. То чи можна при реформуванні кримінального судочинства визначати для цих органів зовсім невластиві їм кримінально-процесуальні функції? Мабуть законодавець забув, що державні органи, які діють у кримінальному судочинстві та виконують його цілі і завдання, належать до різних гілок державної влади і кожен із них зобов'язаний виконувати тільки ту функцію, що притаманна конкретній гілці влади, що конституційний принцип поділу влади стосується всіх державних органів, а не лише вищих органів держави, повноваження яких визначається на конституційному рівні [26, с. 39].

На нашу думку, важливе значення має розгляд природи кримінально-процесуальних функцій із позиції поділу державної влади у кримінальному судочинстві, бо ця проблема зовсім не досліджена в науці кримінально-процесуального права.

Судова гілка державної влади у кримінальному судочинстві представлена кримінальним судом, на який відповідно до ч. 3 ст. 26 та ст. 30 нового КПК України покладається виконання лише функції судового розгляду справи по суті, що повністю відповідає статтям 6 і 124 Конституції України про місце та роль органів судової влади в державі.

На прокуратуру, що не належить до жодної гілки державної влади, відповідно до ст. 36 нового КПК України покладаються функції нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування та підтримання державного обвинувачення в суді, що також повністю відповідає пунктам 1 і 3 ст. 121 Основного Закону України.

Таким чином, дія конституційного принципу поділу влади не врахована і не поширена законодавцем на функціональне призначення органів досудового розслідування (дівання та досудового слідства) як представників виконавчої гілки влади у кримінальному процесі України, бо на них покладено виконання не притаманної їм функції обвинувачення; прокуратура не є органом виконавчої влади, у зв'язку з чим не може ділити свої конституційні повноваження щодо підтримання державного обвинувачення в суді

з органами виконавчої влади. Підтримання такого обвинувачення в суді по справах публічного та приватно-публічного характеру – неподільна конституційна функція, що належить виключно прокуратурі (п. 1 ст. 121 Конституції України).

Законодавець застосував принцип поділу державної влади у кримінальному процесі лише до одного державного органу із чотирьох, що діють у кримінальному судочинстві – суду, забезпечивши його самостійність і функціональну стабільність. А де ж незалежність, самостійність і функціональна стабільність інших трьох державних органів судочинства – представників інших гілок державної влади, функції яких об'єднані в одну спільну для них функцію обвинувачення?

Ми вважаємо, що положення ст. 6 Конституції України про те, що «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу за законодавчу, виконавчу і судову» не просто наукова ідея, а загальнообов'язкова конституційна норма, вимоги якої поширюються на всі сфери державної діяльності, у тому числі на таку з них, як кримінальне судочинство України. Застосування цього конституційного принципу у кримінальному процесі має повністю виключати покладення одних і тих самих функцій на державні органи, що належать до різних гілок влади.

У новому КПК України відмежована лише судова функція від обвинувальної, зате обвинувальна функція змішана з іншими процесуальними функціями, що є грубою помилкою законодавця і не сприятиме ефективному функціонуванню кримінального судочинства. Іншими словами, покладена в основу нового КПК України концепція трьох процесуальних функцій не повною мірою узгоджується з конституційним принципом поділу державної влади, який має вищу юридичну силу.

## Висновки

Термін «функція» є не тільки фундаментальним, а й міжгалузевим, міждисциплінарним і загальнонауковим поняттям. Ми пропонуємо при запровадженні цього терміна до кримінального процесу не змінювати його змісту з урахуванням специфіки кримінально-процесуальної діяльності, а використовувати лише в тому визначенні, якого надає йому базова юридична наука – теорія держави та права, тобто виключно в значенні напряму державної діяльності, в якому віддзеркалюється роль і призначення конкретного державного органу, на який покладене виконання цього виду державної діяльності.

## Література

1. *Мычко Н. И.* Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти. – Д., 1999. – 255 с.
2. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. – М., 1988. – 360 с.
3. *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті Європейських

- стандартів: теорія, історія і практика. – К., 2005. – 512 с.
4. *Строгович М.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1968. – Т. 1. – 469 с.
  5. *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. – Воронеж, 1971. – 176 с.
  6. *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – 382 с.
  7. *Уголовный процесс* / Под ред. П. А. Лупинской. – М., 1995. – 544 с.
  8. *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986. – 160 с.
  9. *Альперт С. А.* Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. – Х., 1995. – 28 с.
  10. *Кримінальний процес України* / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х., 2000. – 494 с.
  11. *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми. – Острог, 2009. – 634 с.
  12. *Яновська О. Г.* Конституційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. – К., 2011. – 303 с.
  13. *Алексеева Л. Б.* Уголовно-процесуальные функции // Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А. Н. Бойкова, И. И. Карпеца. – М., 1989. – 638 с.
  14. *Мычко Н. И.* Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти. – Д., 1999. – 255 с.
  15. *Давыденко Л. М.* Цель, задачи и функции прокуратуры // Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения. – Х., 1992. – С. 11–12.
  16. *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Х., 1979. – 144 с.
  17. *Нажимов В. П.* Об уголовно-процесуальных функциях // Известия вузов: Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 76–78.
  18. *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процесуального права. – Л., 1963. – 172 с.
  19. *Урсул А. Д.* Общенаучные понятия, их роль в познании. – М., 1975. – 125 с.
  20. *Панов Н. И.* Понятийные аппараты наук криминального цикла: соотношение и взаимосвязь // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 59–65.
  21. *Загальна теорія держави і права* / За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1997. – 420 с.
  22. *Буцьковський Н. А.* О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной. – СПб., 1867. – 140 с.
  23. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. – СПб., 1996. – Т. 1. – 552 с.
  24. *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. – М., 1971. – 342 с.
  25. *Мотовилкер Я. О.* Основные уголовно-процесуальные функции. – Ярославль, 1976. – 94 с.
  26. *Півненко В. П.* Проект нового Кримінально-процесуального кодексу України: невдачі і прорахунки // Вісник прокуратури. – 2010. – № 11. – С. 34–40.

*The concept of the content and functions of criminal procedure. Disclosed functions prosecution, defense and judicial review. It is proved that during the criminal justice system functions prosecution, defense, judicial review should not rely on one and the same body or official.*

*В статье определяется понятие и содержание уголовно-процесуальных функций, раскрываются функции обвинения, защиты и судебного рассмотрения, обосновывается нецелесообразность возложения функции обвинения, защиты и судебного рассмотрения на один и тот же орган или должностное лицо.*



## ВІДТВОРЕННЯ ОБСТАНОВКИ Й ОБСТАВИН ПОДІЇ – ПЕРЕВІРОЧНА СЛІДЧА ДІЯ

**Владислав Негребецький,**

*канд. юрид. наук,*

*викладач кафедри криміналістики*

*Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*

*Стаття присвячена дослідженню сутності та місця відтворення обстановки й обставин події в системі слідчих дій, визначенню шляхів удосконалення процедури цієї слідчої дії.*

**Ключові слова:** відтворення обстановки й обставин події, слідчий експеримент, перевірка показань на місці.

Важливим завданням кримінального судочинства є вдосконалення порядку проведення слідчих дій, створення найбільш оптимальної їх системи та підвищення ефективності її реалізації. Система слідчих дій у кримінальному процесі постійно розвивається, що неминуче призводить до появи нових і вдосконалення існуючих засобів одержання інформації. Однією з таких слідчих дій є відтворення обстановки й обставин події. Остання передбачена ст. 194 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України від 28.12.1960 р. Історія її розвитку та практика застосування переконують у тому, що відтворення обстановки й обставин події є необхідним елементом системи слідчих дій.

У сучасній криміналістичній теорії немає єдиного підходу до процесуальної природи відтворення, її сутності, місця в системі слідчих дій. Суперечливим залишається питання щодо її нормативного врегулювання у кримінально-процесуальному законодавстві України. Так, новий КПК України від 13.04.2012 р. № 4651-VI передбачає ст. 240 під назвою «слідчий експеримент», відповідно до якої з метою перевірки й уточнення відомостей, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

**Метою цієї статті** є обґрунтування необхідності існування самостійної слідчої дії – відтворення обстановки й обставин події, визначення її сутності та місця в системі слідчих дій, шляхів удосконалення процедури проведення.

У криміналістичній літературі відтворення обстановки й обставин події розглядають переважно як комплексний процесуальний спосіб одержання інформації, що поєднує по суті дві окремі слідчі дії – слідчий експеримент і перевірку показань на місці, які суттєво відрізняються за природою, змістом і тактикою проведення. Вже тривалий час відбувається дискусія про відмінність цих двох слідчих дій, роль, місце та значення кожної з них у системі слідчих дій. Зокрема, зазначеній проблемі присвятили свої дослідження А. Андреев, Л. Ароцкер, Р. Белкін, Н. Гуківська, О. Зозулінський, О. Маслов, О. Рубан, Л. Соя-Серко, В. Стратонов, В. Уваров, М. Хлинцов, О. Ципленкова, І. Чаднова, Ш. Ярамиш'ян. Разом із тим, на нашу думку, існує необхідність розгляду відтворення обстановки й обставин події як єдиної комплексної слідчої дії, подальшого дослідження її природи, інформаційної сутності, психології та тактики, вдосконалення процесуальної регламентації.

У криміналістичній теорії вже мали місце спроби розглянути відтворення обстановки й обставин події як єдину комплексну слідчу дію. Так, В. Стратонов вважає, що вона провадиться з метою перевірки й уточнення наявних та отримання нових доказів шляхом відтворення обставин події та проведення дослідних дій за умов, у яких відповідні дії могли відбуватися [1, с. 6]. При цьому автор розглядає слідчий експеримент і перевірку показань на місці як окремі компоненти відтворення, що можуть бути до певної міри поєднані та використовуватися комплексно в межах однієї слідчої дії.

Відтворення обстановки й обставин події як слідча дія призначається для перевірки фактичних даних, що є в показаннях обвинува-

ченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка, про пов'язані з певним місцем обставини злочину, або для перевірки результатів інших слідчих дій, а також версій щодо можливості чи неможливості існування тих або інших фактів, що мають значення для справи. На нашу думку, основою відтворення обстановки й обставин події можуть бути два різні наукові методи пізнання: *метод експерименту* та *метод зіставлення*. Під методом пізнання слід розуміти спеціальні прийоми та засоби виявлення, дослідження й оцінки доказів, розроблені відповідно до положень закону і даних науки, з метою встановлення істини по кримінальній справі [2, с. 49].

Можливість органічного поєднання методів експерименту та зіставлення в межах однієї слідчої дії заслуговує на увагу. Так, відтворення обстановки й обставин події передбачає можливість використання специфічного методу отримання інформації, що дозволяє виявляти та встановлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Цей метод є різновидом методу порівняння, який є основою для перевірочних слідчих дій.

Слід зазначити, що в низці наукових криміналістичних джерел зіставлення при відтворенні розуміють занадто спрощено: не можна його зводити до простого порівняння усних повідомлень особи, показання якої перевіряються, з фактичною обстановкою місця злочинної події [3, с. 135–139]. Метод зіставлення полягає в одночасному співвідношенню дослідженні й оцінці властивостей або ознак, загальних для двох чи більше об'єктів [4, с. 194]. Зіставлення, співвіднесення різних інформаційних систем дозволяє виокремити нову інформацію, якої в ізолюваному вигляді в природі не існує [5, с. 67]. У процесуальній правовій літературі зазначається, що ця слідча дія спеціально провадиться для зіставлення фактичних даних – показань підозрюваного, які він дав на допиті, з фактичною обстановкою, показаннями й діями цієї особи на місці, а також результатами огляду місця події та допиту свідків і потерпілого [2, с. 74–75].

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулися на даному місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути

поставлені запитання слідчим і з його дозволу іншими учасниками слідчої дії. Однак зміст поставлених запитань не повинен виходити за межі обставин, дослідження яких пов'язане з місцем події [6, с. 13]. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу даної обстановки. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки слідчої дії, що розглядається.

Окремі науковці вважають, що неодмінною умовою ефективності та вірогідності результатів зіставлення є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється будь-якого сенсу [6, с. 14]. З таким твердженням погодитися не можна, оскільки розглянутий елемент не є факультативним. На нашу думку, вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення. У цьому й полягає взаємозалежність елементів зіставлення показань із фактичною обстановкою, коли розповідь, показ і огляд самі собою втрачають значення самостійної слідчої дії й у своїй сукупності утворюють самостійну слідчу дію. Таке поєднання елементів не є механічним; елементи інших слідчих дій виступають при відтворенні обстановки й обставин події в перетвореному вигляді, вони органічно пов'язані між собою. Кількісна перевага елементів однієї дії над елементами іншої, зміна співвідношення між ними не змінює якості самої слідчої дії [7, с. 19].

Ще одним науковим методом, який може застосовуватися при відтворенні обстановки й обставин події, є *експериментальний метод*. Так, Н. Гуковська зазначає, що завданням слідчого експерименту є встановлення за допомогою дослідів або випробувань, що провадиться слідчим, факту: могла чи не могла подія або явище відбуватися в певних умовах або певним чином [8, с. 13]. Експериментальний метод надає можливість: неодноразово повторювати явища, що спостерігається, в будь-яких умовах; вивчати явища, які відбуваються в природних умовах дуже швидко або дуже повільно, що перешкоджає їх спостереженню; досліджувати явища, які в ізолюваному вигляді не можуть спостерігатися в природі; виокремлювати в процесі вивчення окремі сторони явища, окремі ознаки об'єкта [9, с. 185].



У разі застосування експериментального методу перевірки інформації проведення відтворення обстановки й обставин події вимагає дотримання таких умов: обмежена кількість учасників експерименту, проведення експерименту в умовах, максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія або факт, що перевіряється, багаторазовість проведення однорідних дослідів, проведення дослідів у декілька етапів [10, с. 80]. Проведення експерименту вимагає спеціального вибору та створення умов, максимально наближених до тих, у яких відбувалася досліджувана подія. Таким чином, за відсутності можливості обрати аналогічні умови, виникає необхідність у їх штучному відтворенні, наприклад освітлення, звукові, кліматичні умови, матеріальна обстановка події, форма, вага предметів, за допомогою яких виконуються дії, тощо. Якщо підібрати або реконструювати певні умови неможливо, необхідно врахувати ступінь незбігу умов під час оцінки результатів експерименту.

У криміналістичній літературі зазначається, що розслідування злочинів – це специфічний вид пізнання, який має складний, ретроспективний характер і передбачає чітку процедуру використання криміналістичних засобів для отримання інформації [11, с. 36]. Якщо виходить з можливості застосування в межах однієї слідчої дії (відтворення обстановки й обставин події) двох різних наукових методів пізнання (експериментального та (або) зіставлення показань із фактичною обстановкою), то необхідно чітко визначити процедуру реалізації кожного з методів під час цієї слідчої дії. Недотримання процедури призведе до безглуздості отриманих результатів і як наслідок – до втрати доказового значення отриманої інформації. Так, у разі перевірки показань через зіставлення з фактичною обстановкою на місці події відсутність добровільної згоди особи, показання якої перевіряються, на участь у слідчій дії, наявність навідних запитань або дій із боку слідчого й інших учасників тягне за собою недійсність результатів відтворення обстановки й обставин події. До аналогічного наслідку призведе недотримання необхідних умов проведення слідчого експерименту. На нашу думку, з метою визначення процедури застосування цих методів доцільно виокремити суттєві ознаки, що характеризують відтворення обстановки й обставин події. Через такий комплекс ознак можна визначити та нормативно закріпити порядок використання криміналістичних засобів отримання інформації.

Виокремлення ознак відтворення обстановки й обставин події є завданням досить складним, оскільки це комплексна слідча дія. Однак вона має яскраво виражений перевірювальний характер (призначається для перевірки вже отриманої інформації), що є суттєвою ознакою та самостійною слідчою дією, а не просто «гібридом» двох окремих слідчих дій. Під час відтворення перевірка інформації може здійснюватися через застосування переважно двох різних наукових методів пізнання: експериментального та (або) зіставлення показань з фактичною обстановкою на місці. Ці методи відрізняються за характером прийомів і засобів виявлення, дослідження й оцінки доказів, що використовуються під час відтворення обстановки й обставин події. Кожний із зазначених методів по-своєму характеризує слідчу дію окремим комплексом ознак.

#### Висновки

Відтворення обстановки й обставин події дозволяють удосконалити процедуру слідчої дії.

Суттєвими ознаками відтворення обстановки й обставин події в разі застосування експериментального методу перевірки і отримання доказів є: проведення дій дослідного характеру; відтворення (моделювання) умов, за яких відбувалися події або мали місце факти, що перевіряються; утворення умов для спостереження за процесом і результатами проведення дослідів; неодноразовість проведення дослідних дій у випадку, якщо це можливо; врахування умов, що змінилися і не піддаються реконструкції.

Суттєвими ознаками відтворення обстановки й обставин події в разі перевірки показань за допомогою зіставлення з фактичною обстановкою на місці події є: існування безпосереднього зв'язку з допитом, що передувє (дана слідча дія не може бути проведена без попереднього допиту, на якому отримується інформація, яка потребує перевірки); безпосередність прибуття слідчого на місце, пов'язане з обставинами, що перевіряються; добровільний характер участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії; безпосередність прибуття з цією особою на місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях; застосування специфічного методу дослідження інформації з метою її перевірки – зіставлення показань із матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються.

Сукупність зазначених суттєвих ознак дозволяє сформулювати визначення поняття «відтворення обстановки й обставин події» – це *самостійна слідча дія, яка являє собою процес перевірки інформації, отриманої під час допиту або інших слідчих дій, через зіставлення такої інформації з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, або за допомогою проведення дослідів, з метою перевірки наявних, а також встановлення нових фактичних даних.*

### Література

1. Стратонов В. М. Відтворення обстановки і обставин події як метод пізнання під час розслідування злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 16 с.
  2. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. – М., 1969.
  3. Фуфыгин Б. В. Процессуальные формы проверки показаний на месте // Советское государство и право. – 1978. – № 5. – С. 135–139.
  4. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств: Сущность и методы. – М., 1966. – 293 с.
  5. Шейфер С. А. Познавательное значение следственных действий и их система // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1972. – Вып. 15. – С. 54–70.
  6. Зозулинский А. Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1969. – 20 с.
  7. Хлыщов М. Н. Проверка показаний на месте. – Саратов, 1971. – 119 с.
  8. Гуковская Н. И. Следственный эксперимент. – М., 1958. – 96 с.
  9. Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики. – Волгоград, 1993. – 200 с.
  10. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента. – М., 1959. – 171 с.
  11. Шепітько В. Ю. Сущность познавательной деятельности следователя и проблемы использования «матриц» криминалистики // Шепітько В. Ю. Вибрані твори. – Х., 2010. – 576 с.
- Article is devoted to the research of essence and a place of reproducing of conditions and circumstances of event in system of investigatory actions, to determination of the ways of improvement of the procedure of this investigatory action.*
- Стаття посвячена дослідженню сутності і места воспроизведения обстановки и обстоятельств события в системе следственных действий, определению путей совершенствования процедуры этого следственного действия.*



## БОРТЬБА З СУТЕНЕРСТВОМ І ВТЯГНЕННЯМ У ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ: міжнародно-правовий аспект

*Інна Тітенко,*

*аспірантка кафедри кримінального права та процесу  
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова*

*У статті досліджується розвиток міжнародно-правової протидії сутенерству та заняттю проституцією, формулюються пропозиції щодо залучення цього досвіду у вітчизняні кримінально-правові норми.*

**Ключові слова:** проституція, сутенерство, закон, відповідальність, конвенція.

Відмінності в економічному розвитку багатьох країн породжують попит і пропозицію на більш дешеві товари, роботи та послуги, що стало характерним явищем за останнє століття. Проте різниця у цінах і якості впливає також на розвиток транснаціональних злочинних проявів, що торкнулися різних сфер суспільних відносин. Так, послуги сексуального характеру, які є легалізованим видом послуг у деяких країнах, користуються великим попитом у Світі, що стало предметом злочинної діяльності, яка досягла великих масштабів. Сутенерство та втягнення у заняття проституцією стало міжнародною кримінально-правовою проблемою, воно торкнулося всіх верств населення, незважаючи на вікові та соціальні особливості як постраждалих, так і злочинців. Тому вивчення міжнародно-правових особливостей боротьби з цим злочинним явищем є пріоритетним завданням науки кримінального права.

Останнім часом у науці кримінального права питання міжнародно-правової протидії сутенерству та втягненню у заняття проституцією досліджується такими вченими, як І. Аліхаджичева, Р. Арсланбекова, Н. Ахтирська, І. Лавровська, А. Ландіна, Є. Коровін, М. Костючек, Д. Негодченко, С. Репецький, Н. Уханова, Т. Юденко й ін. Разом із тим недостатньо дослідженими залишаються питання залучення міжнародно-правового досвіду боротьби із сутенерством і втягненням особи у заняття проституцією у норми вітчизняного кримінального права.

**Метою цієї статті** є вивчення розвитку міжнародно-правової протидії сутенерству та заняттю проституцією, формулювання пропозицій щодо залучення цього досвіду у вітчизняні кримінально-правові норми.

Масштаби зростання посередництва у проституції за часів розвитку економічних відносин і транспортного сполучення як фактора впливу на торгові процеси у другій половині XIX ст. зумовили світове співтовариство поєднати зусилля в боротьбі з міжнародними масштабами розвитку індустрії проституції.

Міжнародно-правова боротьба з організацією посередництва у зайнятті проституцією почалася наприкінці XIX ст. Спочатку це були двосторонні угоди окремих держав, спрямовані на припинення продажу жінок і дітей із метою використання їх у занятті проституцією (наприклад, між Бельгією і Нідерландами – 18.12.1886 р., Нідерландами та Німеччиною – 15.11.1889 р.) [1, с. 112]. Цими угодами держави зобов'язалися допомагати одна одній у боротьбі з продажем жінок і дітей.

У 1899 р. у Лондоні відбувся Міжнародний конгрес по боротьбі з торгівлею жінками з метою розпусти. У його роботі взяли участь громадські діячі з Австрії, Англії, Бельгії, Германії, Нідерландів, Данії, Норвегії, Росії, США, Швейцарії та Швеції. На Конгресі вперше було виявлено величезні розміри торгівлі жінками. Так, зазначалося, що лише у Відні налічувалося 180 осіб, які займалися цим промислом. Ці люди щорічно вивозили за кордон до 1500 жінок. Основними постачальницями жінок були Чехія, Угорщина та Галичина [2, с. 178].

У подальшому у 1902 р. за ініціативою уряду Франції скликано міжнародну конференцію, у роботі якої взяли участь представники 16 держав. Вона вперше виробила низку конкретних правових заходів для боротьби з торгівлею жінками з метою сексуальної експлуатації. Досягненням цього конгресу було розроблення ряду положень, що спрямовані на боротьбу з проституцією. Зокрема, кожна держава повинна була створити центральний орган для збору та систематизації всіх повідомлень про факти схилення жінок до заняття проституцією, а також вжити необхідних заходів із виявлення осіб, які займаються торгівлею жінками [3, с. 4].

Огляд наукової літератури свідчить про ототожнення торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації з терміном «біле рабство» [4, с. 16]. На початку XX ст. уперше з'явився термін «біле рабство», коли 12 держав (Франція, Німеччина, Великобританія, Італія, Росія, Швеція, Норвегія, Данія, Нідерланди, Іспанія, Португалія, Швейцарія) тодішньої Європи підписали у 1904 р. у Парижі міжнародні угоди, спрямовані

на боротьбу з цим явищем. На той час особлива увага приділялася жінкам із Великої Британії, яких змушували займатися проституцією в країнах континентальної Європи. Пізніше поняття «біле рабство» поширилося на торгівлю живим товаром загалом. Угода про конкретні заходи, вживані державами для боротьби з торгівлею жінками, послужила основою для розроблення Міжнародної конвенції про припинення торгівлі жінками 1910 р. [5, с. 23]. Основна роль її полягає в тому, що вона:

- закріпила визначення злочинних діянь, із якими держави – учасниці конвенції зобов'язуються вести боротьбу (схилення або втягнення до розпусти неповнолітніх і повнолітніх жінок і дітей, у тому числі у випадках, коли окремі дії та стадії цих злочинів здійснювалися в різних країнах);

- уперше констатувала, що особи, винні у вказаних злочинах, повинні каратися за законодавством держав-учасниць позбавленням волі або видаватися на вимогу інших заінтересованих держав;

- встановила обов'язок державам – учасникам співпрацювати одна з одною в боротьбі з цими злочинами.

У розвиток положень Конвенції 1910 р. у рамках Ліги Націй прийнята Женевська конвенція про заборону торгівлі жінками та дітьми 1921 р., що визначила обов'язок держав-учасниць притягати до кримінальної відповідальності осіб, які залучають жінок до заняття проституцією, а також власне торгують жінками та дітьми. Конвенція закликала держави, які не ратифікували угоди 1904 і 1910 рр., ратифікувати їх і зобов'язала держави притягати до кримінальної відповідальності суб'єктів, які займаються сутенерством [6, с. 414–433].

Наступною принципово важливою подією в боротьбі з міжнародним трафіком проституції стало підписання також під егідою Ліги Націй Конвенції про рабство від 25.09.1926 р., відповідно до якої держави-учасниці ухвалили рішення попереджати торгівлю людьми із будь-якими намірами. Проте міжнародна нормотворча діяльність довоєнного періоду не призвела до зменшення організованих форм проституції та посередництва у цій діяльності. Голод, бідність, які існували у багатьох країнах, продовжували породжувати проституцію, експлуатацію праці, а також торгівлю людьми.

У післявоєнний час, враховуючи попередній складний досвід і соціальні аномалії, у 1948 р. розроблено базовий документ, спрямований на захист права кожної людини – Загальна декларація ООН з прав людини.

У 1949 р. Конвенцією ООН «Про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами» кримінальними злочинами міжнародного характеру були визнані: звідництво, схилення або зведення з метою проституції іншої особи навіть за її згодою (ст. 1); експлуатація проституції іншими особами, навіть за згоди осіб (ст. 1); утримування будинків

розпусти або управління ними, участь в їх фінансуванні (ст. 2); передача в оренду або в найм приміщення для використання з метою проституції (ст. 2), а також співучасть, підготовка та вчинення цих діянь (статті 3–4). У Конвенції наголошується на забороні сексуальної експлуатації, використання жінки в проституції та сексуальній індустрії. Крім того, Конвенція спрямована на боротьбу з будь-якою формою проституції – не тільки примусовою, а й добровільною, про що йдеться у статтях 1–2. У цьому документі державам-учасникам рекомендувалося привести у відповідність національне законодавство, щоб особи, винні в перелічених діяннях, переслідувалися згідно із законом.

Однак, незважаючи на осуд будь-якої форми проституції, документ містить статті, що прямо дискримінують тих, кого він повинен захищати. Зокрема, ст. 18 Конвенції передбачає зобов'язання сторін збирати відомості про всіх іноземців, які займаються проституцією, з метою встановлення їх особи та соціального стану, а також з метою виявлення осіб, які спонукали їх покинути свою державу. Інформація має передаватися владі для репатріації цих жінок [7, с. 16].

Конвенція, безумовно, внесла великий вклад у розвиток форм і методів боротьби з глобалізацією сутенерства та втягнення у заняття проституцією. На думку М. Костючка, одним із найбільш спірних моментів документа, що став перешкодою на шляху до його поширення, був пункт про добровільну проституцію; крім того позиція стосовно жертв сутенерства повинна бути більш радикальною, засуджуючи посередництво самих жертв [5, с. 25].

Конвенція 1949 р. стала прогресивним нормативним кроком у міжнародній протидії розвитку сутенерства та проституції, але згодом її трактування злочину і стратегії боротьби з ним перестали відповідати життєвим реаліям й ідеології документів із прав людини [8, с. 30–31]. У подальшому прийнято низку міжнародно-правових документів, що спрямовані на боротьбу з сутенерством і міжнародним трафіком проституції, серед яких: Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950 р.); Декларація ООН про права дитини (1959 р.); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.); Декларація про ліквідацію дискримінації у відношенні жінок (1967 р.); Декларація ООН про захист жінок і дітей у надзвичайних ситуаціях та у період військових конфліктів (1974 р.) [9, с. 122].

Подальшого розвитку ініціативи з протидії торгівлі людьми отримали з розквітом феміністичних настроїв і тенденцій. Так, ст. 6 Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок» (1979 р.) наголошує на необхідності захисту жінок від торгівлі людьми й експлуатації проституції третіми особами. Торгівля людьми розглядається в Конвенції як злочин, що вимагає переслідування [10].

У подальшому були прийняті такі міжнародно-правові акти протидії посередництву у

протитуції на міжнародному рівні: Конвенція ООН про права дитини (1989 р.); Віденська декларація (1993 р.); Декларація про скасування насилля проти жінок (1994 р.); Проект конвенції ООН проти сексуальної експлуатації (1995 р.) [9, с. 123–124].

Підсумком ряду конференцій ООН стала Пекінська платформа дій 1995 р., прийнята на IV Всесвітній конференції по становищу жінок [11]. Документ пропонує такі конкретні кроки для країн на шляху боротьби з торгівлею людьми: розгляд питання про ратифікацію і використання міжнародних конвенцій, що стосуються міжнародної протитуції та рабства; здійснення належних заходів щодо усунення основних факторів, що сприяють торгівлі жінками та дівчатами з метою заняття протитуцією й інших комерційних видів діяльності, що пов'язані із сексуальними послугами, примушуваннями вступити у шлюб, примусовою працею, з метою покласти кінець торгівлі жінками, у тому числі шляхом удосконалення існуючого законодавства для забезпечення більш ефективного захисту прав жінок і дівчат, покарання правопорушників шляхом притягнення їх до кримінальної й адміністративної відповідальності; співробітництво й узгодження дій усіх правоохоронних органів; виділення ресурсів для розроблення всеосяжних програм, розрахованих на надання терапевтичної допомоги та соціальної реінтеграції жінкам, що стали жертвами торгівлі людьми; налагодження співробітництва з недержавними організаціями з метою надання медичних і соціальних послуг жертвам торгівлі людьми; розгляд питання про прийняття законів, спрямованих на запобігання секс-туризму та торгівлі жінками. Останнім із числа міжнародних актів, спрямованих на боротьбу з торгівлею жінками, зокрема, і людьми в цілому, став Додаток до Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності [9, с. 124].

Окрім створення нормативної бази для протидії міжнародній протитуції, міжнародне співтовариство звернуло увагу на протидію розвитку транснаціоналізації дитячої протитуції. У рамках цього у 1996 р. організовано Перший міжнародний конгрес проти комерційної сексуальної експлуатації дітей у Стокгольмі (Швеція). На цьому Конгресі 122 країни світу прийняли Стокгольмську декларацію і План дій проти сексуальної експлуатації дітей у комерційних цілях (Стокгольмський план дій). Держави закликаються до розроблення національних планів дій проти комерційної сексуальної експлуатації дітей і впровадження програм дій у 6 сферах: координація, співробітництво, попередження, захист, відновлення, реінтеграція й участь дітей. Національний план дій дає можливість державним організаціям та організаціям, що працюють у сфері захисту прав дитини, співпрацювати, використовуючи вироблені стратегії через національну політику з метою викорінення сексуальної експлуатації дітей і підтримки прав дітей у країні [12, с. 9].

У грудні 2001 р. за підтримки уряду Японії організовано Другий міжнародний конгрес проти комерційної сексуальної експлуатації дітей у м. Йокогама. Свої зобов'язання по Стокгольмському плану дій, підтвердили 159 країн світу прийнявши Йокогамські загальні зобов'язання. Крім того, учасники Другого міжнародного конгресу визнали та схвалили позитивні зрушення, що відбулися після проведення Першого міжнародного конгресу у 1996 р., у тому числі впровадження Конвенції про права дитини та підвищення мобілізації національних урядів і міжнародної спільноти у прийнятті законів, розпоряджень та програм у сфері захисту прав дитини від комерційної сексуальної експлуатації [13, с. 9].

Останнім за часом значним міжнародним документом, спрямованим на комплексну протидію торгівлі людьми, став Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, покарання за неї (Палермський протокол) [12, с. 7], що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий 15.11.2000 р. (набув чинності 25.12.2003 р.), який дає найширше визначення торгівлі людьми (ст. 10).

У 2005 р. Україна, яка приєдналась і до Стокгольмського плану дій, і до Йокогамських загальних зобов'язань, розробила проект Національного плану дій із впровадження Конвенції ООН про права дитини, у тому числі розділ проти комерційної сексуальної експлуатації дітей [12, с. 9].

На сучасному етапі Україна здійснює низку імплементаційних і гармонізаційних заходів щодо міжнародно-правової регламентації боротьби із сутенерством і втягненням у заняття протитуцією:

- ратифіковано Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності, Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, передусім жінками та дітьми з метою подальшої сексуальної експлуатації, покарання за неї, Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю й повітрю (2004 р.);

- набув чинності Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» (2005 р.);

- створено в структурі Міністерства внутрішніх справ департамент по боротьбі із злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми (2005 р.);

- ратифікована Гаазька конвенція № 28 про громадянські аспекти міжнародного викрадення дітей (2006 р.).

Україна бере активну участь у розробленні міжнародного законодавства щодо боротьби із сутенерством і втягненням у заняття протитуцією на міжнародному рівні, зокрема, 5–16 травня 2008 р. українські представницькі структури в ООН робили низку доповідей щодо стану боротьби з дитячою протитуцією у рамках розробок Комітету по правах дитини, у результаті яких ООН запропоновано Україні уникати декларативності у заявах, а також розробити та

впровадити централізовану базу збору даних по злочинності щодо втягнення дітей у заняття проституцією та транснаціоналізації цього процесу [13].

### Висновки

Міжнародно-правові особливості забезпечення протидії розповсюдження сутенерства та проституції полягають у тому, що протягом ХХ – початку ХХІ ст. міжнародне співтовариство у формі роботи міжнародних конференцій випрацювало системні норми для протидії зростаючих масштабів торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації, розповсюдження сутенерства та проституції. Міжнародно-правові норми постійно розвивалися у цьому напрямі, вдосконалювалися відповідно до динаміки характеру, форм і масштабів розвитку злочинності у цій сфері.

Еволюція міжнародно-правової регламентації боротьби з глобальним розвитком торгівлі людьми з метою подальшої сексуальної експлуатації виокремила два основних напрями кримінально-правового переслідування зазначеного злочинного явища: боротьба з втягненням жінок у заняття проституцією у рамках протидії міжнародним процесам торгівлі людьми; боротьба із втягненням у заняття проституцією неповнолітніх. Це важливий орієнтир для вдосконалення вітчизняної нормативної регламентації боротьби з сутенерством і втягненням у заняття проституцією. Характерною ознакою міжнародно-правової регламентації боротьби з досліджуваними злочинними проявами є те, що проблематика сутенерства у міжнародних нормативних актах розглядається у загальному контексті боротьби з торгівлею людьми із метою подальшої сексуальної експлуатації, що ускладнює виокремлення орієнтирів для національних моделей кримінально-правового переслідування сутенерства як окремого складу злочину.

Україна приєдналася до багатьох міжнародних документів шляхом ратифікації та часткової імплементації у національне законодавство. Норми конвенцій і резолюцій, інших міжнародно-правових актів значним чином вплинули на національні норми, проте законодавцем України були упущені такі важливі моменти, як міжнародний трафік проституції та деякі інші, що не були відображені у вітчизняних нормах Кримінального кодексу України.

Це зумовило кримінально-правові прогалини та стимулювало розвиток індустрії посередництва у масовому втягненні осіб у заняття проституцією у глобальних міжнародних масшта-

бах. Отже, ці та інші позиції у міжнародно-правовому забезпеченні протидії розповсюдженню сутенерства та проституції повинні бути враховані у розробленні конкретних пропозицій щодо вдосконалення ст. 303 Кримінального кодексу України.

### Література

1. Гогель С. К. Юридическая сторона вопроса о торговле белыми женщинами в целях разврата // Вестник права. – 1899. – № 5. – С. 108–119.
2. Дерюжинский В. Д. Международная борьба с торговлей женщинами // Журнал Министерства юстиции. – 1902. – № 8. – С. 174–209.
3. Власов П. О. Запобігання торгівлі людьми. – Дніпропетровськ, 2002. – 218 с.
4. Миронов А. С. О некоторых проблемах противодействия торговле людьми в условиях современных миграционных процессов // Журнал международного права и международных отношений. – 2006. – № 2. – С. 16–21.
5. Костючек М. В. Становлення та розвиток міжнародної системи протидії торгівлі людьми // Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка (педагогічні науки). – 2010. – № 9. – С. 21–30.
6. League of Nations Treaty Series. – 1922. – Vol. 9.
7. Конвенція о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами // Предупреждение и искоренение насилия над женщинами: Международное законодательство. – К., 1999. – 117 с.
8. Запобігання торгівлі людьми та експлуатації дітей / За ред. К. Б. Левченко, А. О. Удалової. – К., 2005. – 278 с.
9. Варивода В. І. Адміністративно-правова протидія проституції: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 236 с.
10. Конвенція ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок» від 18.12.1979 р. // Офіційні звіти Генеральної Асамблеї: Тридцять четверта сесія. – Доповнення № 46.
11. Пекінська декларація: Прийнята на четвертій Всесвітній конференції зі становища жінок 15.09.1995 р. // Бібліотека голови профспілкового комітету. – 2005. – № 5–6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_507](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_507).
12. Протидія торгівлі дітьми та комерційній сексуальній експлуатації дітей: основні положення міжнародного та національного законодавства. – К., 2006. – 48 с.
13. Подборка, подготовленная управлением Верховного комиссара по правам человека в соответствии с пунктом 15 в) приложения к резолюции 5/1 совета по правам человека // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.upr-info.org/IMG/pdf/ukraine\\_UN\\_doc\\_R.pdf](http://www.upr-info.org/IMG/pdf/ukraine_UN_doc_R.pdf).

*In article development of international legal counteraction to a pimping and employment by prostitution and development of recommendations concerning attraction of this experience in domestic criminally-rule of law is studied.*

*В статтє исследується розвиток міжнародно-правового противодействия сутенерству и занятию проституцией, формулируются предложения по привлечению этого опыта в отечественные уголовно-правовые нормы.*



## ВЗАЄМОДІЯ ЕКСПЕРТА З ІНШИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ

**Олександр Моїсєєв,**

д-р юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального права та процесу  
Донецького національного університету

У статті розглядається взаємодія експерта з іншими процесуальними суб'єктами у комунікативному аспекті, пропонується уточнене визначення такої взаємодії.

**Ключові слова:** судова експертиза, процесуальні суб'єкти, комунікативна взаємодія.

Судово-експертна діяльність відбувається в умовах взаємодії її суб'єктів із судом, слідчим, іншими замовниками судової експертизи, з державними установами й органами державної влади, з організаціями, підприємствами<sup>1</sup>. В умовах змагальності кримінального процесу учасники судового засідання часто потребують від експертів роз'яснень і доповнень щодо зробленого висновку. Питанням взаємодії процесуальних суб'єктів за участю експерта приділяли увагу Т. Авер'янова, А. Белкін, Р. Белкін, Н. Клименко, В. Лисиченко, Н. Майліс, Ю. Орлов, О. Россинська, М. Сегай, В. Шепітько та ін. Однак із позицій забезпечення ефективності проблема взаємодії судового експерта з судом та іншими процесуальними суб'єктами (враховуючи суттєві зміни кримінального процесу в Україні, до сьогодні так і не отримала остаточного вирішення. Актуальність дослідження зумовлена потребами судово-експертної практики в удосконаленні такої взаємодії.

**Метою цієї статті** є визначення змісту та структури взаємодії експерта з іншими процесуальними суб'єктами, а також надання практичних рекомендацій відносно її вдосконалення.

Взаємодія є філософською категорією, що відображає процеси взаємовпливу різних об'єктів. Поняття «взаємодія» має універсальний характер і пов'язане з поняттям «структура»; взаємодія між людьми визначає структуру суспільної практики, суб'єкти якої справляють взаємний, прямий і зворотний вплив. Необхідним елементом взаємодії є інформація, яку передає відповідний матеріальний носій<sup>2</sup>. Таким чином, у широкому розумінні взаємодія між людьми – це їх відносно авто-

номна діяльність, об'єднана спільними завданнями, але з різними цілями, в процесі якої учасники взаємодії вступають у різного роду контакти. Ключовим поняттям у такому розумінні є взаємний вплив суб'єктів, які взаємодіють. При цьому вони мають власні цілі, яких прагнуть досягти, використовуючи передбачувані чи отримані результати дій інших учасників взаємодії. Екстраполюючи такі уявлення на судово-експертну практику, можемо стверджувати, що судовий експерт спроможний взаємодіяти з судом, сторонами та іншими учасниками кримінального процесу з метою отримання від них певних відомостей чи ресурсів або створення необхідних умов. Змістом такої взаємодії завжди є інформація як результат експертного дослідження на етапі досудового слідства чи судового розгляду справи.

Процес передачі інформації між взаємодіючими експертом та процесуальними суб'єктами є власне сутністю комунікативної діяльності<sup>3</sup>. Комунікацію між людьми науковці розглядають як спільну діяльність, яка має власну структуру, систему критеріїв та ознак. Дослідники трактують поняття «комунікація» як акт взаємодії адресанта (того, хто передає інформацію) та адресата (того, хто її сприймає), основою якої є категорія «повідомлення»<sup>4</sup>; комунікація трактується як засіб впливу адресанта на інформаційну систему особи, яка сприймає це повідомлення (на адресата)<sup>5</sup>. У науковий обіг запроваджується поняття «комунікативний акт», який складається із повідомлення від того, хто ініціює взаємодію, адитивного акта того, хто сприймає повідомлення, та комуні-

<sup>3</sup>Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Основы юридической психологии. – Х., 2006. – С. 140.

<sup>4</sup>Почепцов О. Г. Речевой акт и организация дискурса // Вестник Харьков. ун-та. – 1989. – № 339. – С. 47–51.

<sup>5</sup>Серажим К. С. Дискурс як соціолінгвальне явище: методологія, архітектоніка, варіативність / За ред. В. Різуна. – К., 2002. – С. 80.

<sup>1</sup>Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М. Теория судебной экспертизы / Под ред. Е. Р. Россинской. – М., 2011. – С. 140–152.

<sup>2</sup>Большая советская энциклопедия: В 30 т. – М., 1971. – Т. 5. – С. 7–8.

кативної ситуації<sup>1</sup>. Отже, пристосовуючи загальнонаукове уявлення про категорію взаємодії до відносин у судово-експертній практиці, їх характер можна визначити як комунікативний. У такому контексті комунікативну взаємодію слід розуміти як спільну узгоджену діяльність процесуальних суб'єктів із обміну інформацією між ними.

У науковій літературі будь-який носій інформації позначається як повідомлення<sup>2</sup>. У процесі взаємодії між експертом та іншими процесуальними суб'єктами інформація, що циркулює між ними, набуває різних процесуальних форм: висновок експерта, клопотання, протокол допиту експерта, протокол судового засідання, а також усні та письмові консультації експерта (останні набувають значення процесуальних документів<sup>3</sup>). У цьому акті передачі інформації експерт ініціює комунікацію, кодує своє повідомлення засобами мови та передає його адресату. У зворотному напрямі експерт сприймає повідомлення, виступає адресатом та інтерпретатором повідомлення. Під час відповіді експерта учасникам судового засідання (прокурору, потерпілому, позивачу, відповідачу, представникам позивача та відповідача, захиснику, підсудному, судді) їх ролі знову змінюються<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що повідомлення в процесі взаємодії за участю експерта завжди передаються мовленням. Мовлення – індивідуальний акт говоріння або письма, який має усну або письмову форму; постійно повторюваний процес спілкування однією мовою<sup>5</sup>. Елементарним носієм інформаційного повідомлення, яке передається мовленням, є мовленнєвий акт, визначений як носій повідомлення<sup>6</sup>. Отже, поняття «комунікація», «повідомлення», «мовленнєвий акт» створюють смислову структуру взаємодії судового експерта з іншими процесуальними суб'єктами.

Особливості взаємодії під час проведення експертиз зумовлені процесуальним статусом експерта та його автономністю у проведенні досліджень. Експерт не може безпосередньо спілкуватися з іншими процесуаль-

ними суб'єктами, крім слідчого (суду); він уповноважений законом клопотати перед слідчим (судом) про надання необхідних матеріалів, зразків, створення належних умов тощо. Судовий експерт перебуває під контролем слідчого (суду), що полягає в попередженні його про відповідальність за статтями 384, 855 Кримінального кодексу (далі – КК) України, в можливості допиту експерта в суді, а також присутності слідчого при проведенні експертизи<sup>7</sup>. Дії експерта контролюють також сторони й інші учасники кримінального процесу, які ознайомлюються з висновком, отриманим за результатами проведених досліджень, і можуть ініціювати проведення повторних і додаткових експертиз у разі виявлення порушень методичного, процесуального чи організаційного характеру, а також ставити експерту запитання в судовому засіданні. Отже, взаємодію судового експерта з судом, сторонами кримінального процесу, іншими процесуальними суб'єктами ми визначаємо як взаємний вплив експерта й різних учасників розслідування та судового розгляду справ у процесі досягнення ними власних цілей із метою отримання інформаційних чи інших ресурсів або ж створення необхідних умов. Запропоноване визначення взаємодії судового експерта відрізняється від загальноприйнятого врахуванням можливої наявності різних цілей учасників взаємодії, спільною метою такої взаємодії (отримання необхідного ресурсу), обмеженістю предметом розслідуваної чи розглядуваної кримінальної справи. Наведене визначення взаємодії відповідає процесуальному стану судового експерта, незалежному від процесуального статусу інших учасників взаємодії, в ньому врахована його методична й організаційна автономність.

Взаємодія між процесуальними суб'єктами за участю судового експерта відбувається під час підготовки до проведення експертизи, набуваючи форми участі спеціаліста у виявленні, закріпленні, фіксації та вилученні речових доказів, у формулюванні питань для вирішення судовою експертизою, в отриманні об'єктів для порівняльного дослідження; в ході проведення судової експертизи – експерт вивчає постанову (ухвалу), запитує у слідчого (іншого замовника експертизи) необхідні об'єкти та матеріали, за необхідності бере участь у слідчих діях, складає висновок експерта, надсилає його особі, у провадженні якої перебуває справа. У разі застосування результатів експертизи в розслідуванні чи судовому розгляді експерт може надавати суду роз'яснення та доповнення щодо виконаної ним експертизи. Повідомлення

<sup>1</sup>Дейк ван Т. А. Язык. Познание. Коммуникация / Под ред. В. И. Герасимова. – М., 1989. – С. 310 с.

<sup>2</sup>Шарков Ф. И. Теория коммуникации. – М., 2004. – 246 с.

<sup>3</sup>Бондаренко О. О. Консультації обізнаних осіб як форма використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2003. – Вип. 3. – С. 95.

<sup>4</sup>Моїсєєв О. М., Рев'яков І. С. Гносеологічний зміст судово-експертної діяльності // Правничий часопис Донецького університету. – Д., 2007. – № 1. – С. 61–67.

<sup>5</sup>Селіванова О. О. Сучасна лінгвістика: термінологічна енциклопедія. – Полтава, 2006. – С. 360–361.

<sup>6</sup>Бацевич Ф. С. Вступ до лінгвістичної генології. – К., 2006. – С. 221–222, 231.

<sup>7</sup>Щербаковський С. М. Цели взаимодействия следователя и судебного эксперта // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2003. – Вип. 3. – С. 98.



експерта й інших учасників взаємодії передаються та сприймаються через процесуальні документи (постанова (ухвала) про призначення експертизи, клопотання судового експерта про надання додаткових матеріалів, висновок експерта як результуючий документ експертного дослідження тощо).

Інформація від експерта сприймається безпосередньо під час допиту експерта в суді. Втім застосування усних повідомлень у взаємодії за участю судового експерта має тенденцію до мінімізації. Це зумовлено тим, що, по-перше, технологія складання тексту висновку експерта постійно вдосконалюється<sup>1</sup>, отже, цей процесуальний документ стає все більш зрозумілим для осіб, які не мають спеціальних знань; по-друге, професійна діяльність експерта передбачає здійснення спеціальних досліджень, вони ж, у свою чергу, потребують застосування науково-технічного обладнання, інформаційних джерел, засобів комп'ютерної техніки, інших ресурсів. Характеру звернення до спеціальних знань експерта відповідає проміжок часу між отриманням запитання експертом і наданням ним відповіді у результаті застосування професійних знань. Наявність такого розриву в часі більше відповідає письмовій формі повідомлення судовим експертом інших учасників взаємодії. Саме тому усні відповіді експерта під час допиту експерта в суді, на нашу думку, мають, за можливості, бути виключені з практики взаємодії як такі, що не відповідають процесуальному статусу експерта як носія спеціальних знань.

Науковці конкретизують предмет допиту експерта: експерт надає роз'яснення щодо обраної методики, застосованих науково-технічних засобів, характеру виявлених ознак, критеріїв їх ідентифікаційної значущості тощо; доповнення експерта означають формулювання додаткових висновків, які впливають із результатів проведених досліджень<sup>2</sup>. Шляхом опитування експертів після того, як їх викликали на допит, ми виявили, що їм ставили запитання відносно осіб, присутніх під час проведення експертизи (20 % опитаних із 200 респондентів); про обставини доставки до судово-експертної установи об'єктів на дослідження (5 %); щодо порядку виготовлення фотознімків, креслень, інших ілюстративних матеріалів (5 %); інші запитання, які мають характер показань свідка (10 %). Однак аналіз змісту питань свідчить, що вони не потребують спеціальних знань і не відповідають процесуальному статусу експерта. Відомості щодо спеціалізації та кваліфі-

кації судового експерта містяться в Реєстрі атестованих судових експертів Міністерства юстиції України, отже, немає сенсу з'ясувати їх у експерта; відомості про відносини експерта із заінтересованими особами також не можна отримувати від експерта, оскільки його не попереджають як свідка; запитання щодо присутніх під час проведення експертизи осіб не відповідають його процесуальному статусу, позаяк експерт не має повноважень установлювати особу будь-кого. Постановленням таких запитань експерта фактично ототожнюють із свідком, що суперечить принципу неприпустимості змішування функцій учасників судового розгляду кримінальної справи<sup>3</sup>. У процесі постановлення запитань експерту ми пропонуємо уникати таких, що не потребують застосування спеціальних знань і змішують процесуальний статус експерта з положенням свідка. Врахування цієї пропозиції сприятиме підвищенню ефективності комунікативної взаємодії експерта з іншими процесуальними суб'єктами.

Понад 80 % судових експертів (із 200 респондентів), викликаних до суду, а пізніше опитаних нами, засвідчують, що більшість запитань, постановлених їм учасниками судового засідання, були ширшими за межі предмета проведених ними експертиз. Утім 60 % експертів під час надання роз'яснень у своїх відповідях не порушували меж змісту висновку експерта, що розглядався в суді. Майже 10 % респондентів зазначили, що в своїх роз'ясненнях і доповненнях їм довелося надавати додаткові аргументи, крім тих, що містилися в тексті висновку. Таким чином, траплялися ситуації, коли експерти фактично доповнювали проведені ними раніше дослідження новими аргументами (тобто, додатковими результатами застосування своїх спеціальних знань). На багато запитань, поставлених експерту, можна було б отримати відповідь після більш ретельного вивчення висновку експерта іншими процесуальними суб'єктами, навіть без участі експерта в судовому засіданні. Для усунення цих недоліків слід враховувати, що реальна необхідність у роз'ясненнях і доповненнях виникає, коли експертизу визнано недостатньо ясною чи повною<sup>4</sup>. У таких випадках призначають додаткову експертизу, а її виконавцем може бути той самий експерт. Призначення додаткової експертизи повністю поглинає певні підстави й умови для допиту експерта в суді. Тому ми пропонуємо замінити допит експерта на призначення додаткової експертизи.

<sup>1</sup>Моїсєєв О. М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування. – Х., 2011. – С. 147.

<sup>2</sup>Литвинов А. Н., Тазаєв Н. Н., Ланга С. П. Логика в следственной и экспертной деятельности: проблемы применения и оценки. – М., 2005. – С. 75–76.

<sup>3</sup>Репешко П. И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины. – Николаев, 2001. – С. 143.

<sup>4</sup>Ус І. І. Особенности оценки заключения эксперта // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2008. – Вип. 8. – С. 62.

Взаємодії експерта з іншими процесуальними суб'єктами в процесі судово-експертної діяльності притаманні такі ознаки: інформативний зміст і законодавче регулювання, системність, визначена метою і сенсом судово-експертної діяльності, ключовою роллю експерта у формуванні повідомлень, адже саме він трансформує інформацію, отримуючи завдання щодо дослідження, й формує її з урахуванням процесуального статусу та відсутності спеціальних знань у судді, сторін, а також інших процесуальних суб'єктів, які можуть ознайомлюватися з висновком експерта.

На першому етапі взаємодії з експертом суд (інша особа, у провадженні якої перебуває справа) формулює завдання для судової експертизи й оформлює його у вигляді певного процесуального документа (постанови, ухвали). На цьому етапі комунікативна мета замовника експертизи полягає в тому, щоб лексичними засобами сформулювати завдання, яке потребує застосування спеціальних знань, яких він не має. Зміст запитань для вирішення судової експертизи повинен бути зрозумілий усім процесуальним суб'єктам<sup>1</sup>. На наступному етапі комунікації експерт передає висновок експерта як результат застосування спеціальних знань, який інтерпретує суд. Комунікативна мета експерта – забезпечити правильне розуміння результатів застосування спеціальних знань. На подальших етапах комунікації суд, сторони, а також інші процесуальні суб'єкти можуть ставити експерту запитання для роз'яснення та доповнення висновку експерта. Таким чином, судовий експерт надає результатам спеціальних досліджень форми, прийнятної для осіб, які не мають спеціальних знань.

Слід зазначити, що під час допиту в суді експерт не може надавати сторонам будь-яку нову інформацію. Комунікативним завданням експерта під час допиту залишається тільки актуалізація певних обставин і фактів, установлених у результаті проведення ним спеціальних досліджень. Якщо ж учасники судового засідання намагатимуться отримати від нього доповнення до зробленого висновку, безумовним розв'язанням такої ситуації вважаємо призначення додаткової експертизи.

Виконане нами узагальнення судово-експертної практики дозволяє виокремити суттєві умови комунікації між судовим експер-

том та іншими учасниками процесу. Це, *по-перше*, жорстко визначена законом процесуальна форма надання експертом повідомлень іншим процесуальним суб'єктам, і в зворотному напрямі – від суду (або іншої особи, у провадженні якої перебуває справа) – до експерта; *по-друге*, регламентована форма процесуальної фіксації повідомлень, якими обмінюються експерт і замовник експертизи (постанова чи ухвала про проведення судової експертизи, клопотання експерта, висновок експерта, протокол судового засідання). Визначена відстороненість учасників взаємодії зумовлена процесуальною дистанцією в перебігу призначення та проведення судової експертизи, а також у ході допиту експерта в суді.

Умови взаємодії процесуальних суб'єктів, яка відбувається за провідної ролі експерта, потребують розгляду з метою визначення впливу, який вони справляють на оцінку висновку експерта. Напевно, ефективність конкретного акту комунікації визначена багатьма параметрами спільної діяльності – обізнаністю експерта з матеріалами справи, його психологічними, професійними властивостями тощо. Ці параметри залежать від ситуації, що склалася на визначений момент судового розгляду справи. Іншими словами, умови взаємодії судового експерта з іншими процесуальними суб'єктами необхідно розглядати й у ситуаційному аспекті.

### Висновки

Резюмуючи, акцентуємо увагу на комунікативному характері взаємодії судового експерта з іншими процесуальними суб'єктами та визначаємо її як відносно автономну діяльність учасників процесу, які справляють взаємний вплив шляхом обміну повідомленнями з метою отримання інформаційних та інших ресурсів, а також створення необхідних умов під час застосування спеціальних знань. Структуру такої взаємодії утворюють поняття «комунікація», «повідомлення», «мовленнєвий акт». Безумовно, важливими є межі компетенції експерта, його професійні й інші комунікативні якості. Вважаємо за необхідне висловити пропозицію щодо обмеження участі експерта в судовому засіданні шляхом надання роз'яснень до зробленого ним висновку. За необхідності отримання доповнень до висновку експерта доцільно призначати додаткову експертизу.

<sup>1</sup>Щербаковський М. Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование. – Х., 2005. – С. 133–134.

*The interaction between expert and other procedural entities is considered in a communicative aspect. The refined definition of this interaction is proposed, its structure is determined; the recommendations for improvement are given.*

*В статтє рассматривается взаимодействие эксперта с другими процессуальными субъектами в коммуникативном аспекте, предлагается уточненное определение такого взаимодействия.*



## ПРАВОВИЙ СТАТУС МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ ПРИ ВИРІШЕННІ СПРАВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

**Руслан Попельнюх,**

суддя апеляційного суду Черкаської області

*Стаття присвячена дослідженню елементів правового статусу місцевих загальних судів та особливостей розгляду адміністративних справ, на які поширюється компетенція зазначених судів.*

**Ключові слова:** правовий статус, компетенція, адміністративна справа, місцевий загальний суд, адміністративний суд, завдання суду, принципи суду, функції суду, суб'єкт владних повноважень, орган місцевого самоврядування, державний виконавець.

Надійний захист прав і свобод людини та громадянина забезпечує судова система, яка діє на загальновищезначених демократичних засадах. А одну з ланок судової системи України займають місцеві загальні суди, які практично є основою судової системи в державі, першою ланкою правосуддя. Цілком очевидно, що питання правового статусу загальних судів при вирішенні справ адміністративної юрисдикції викликає певну полеміку. В юридичній літературі правовий статус (лат. *statys* – положення) визначається як сукупність прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб [1, с. 194]. На сьогодні існують різні погляди на зміст і структуру елементів правового статусу. Так, Л. Воеводін до елементів правового статусу включає правоздатність і принципи [2, с. 42–50]. На думку В. Палотіна, правовий статус особи охоплює громадянство, загальну правоздатність, її основні права й обов'язки, у тому числі конституційні [3, с. 130]. Д. Бахрах складовими елементами адміністративно-правового статусу громадян вважає правосуб'єктність і реальні права й обов'язки [4, с. 26]. Іншими словами, правовий статус передбачає соціально-типові аспекти поведінки. Однак слід відокремлювати правовий статус особи та державного органу.

*Правовий статус суб'єкта права*, зазвичай, розуміють як його правовий стан, що характеризується комплексом юридичних прав і обов'язків, а *правовий статус державного органу* (а саме – суду) – як сукупність багатьох правових категорій. Так, А. Неугодніков на підставі аналізу чинного законодавства та науково-теоретичних напрацювань дійшов висновку, що структура адміністративно-правового статусу адміністративного суду – це система взаємопов'язаних, взаємозумовлених і взаємодоповнюючих елементів, які можна поділити на: *цільовий блок*: завдання, принципи

та функції; *організаційний блок*: порядок утворення реорганізації та ліквідації суду, особливості системи судів; *компетенція адміністративного суду* [5, с. 9]. Ми поділяємо позицію цього науковця, оскільки правовий статус суду відрізняється від правового статусу особи і може об'єднувати у своїй структурі зазначені елементи.

Аналіз цільового блоку, до якого входять: принципи, завдання та функції суду, свідчить, що судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, що будується за принципами територіальності, спеціалізації й інстанційності. Систему судів загальної юрисдикції складають: місцеві суди; апеляційні суди; вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України. Суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. У судах загальної юрисдикції може запроваджуватися спеціалізація суддів із розгляду конкретних категорій справ. «Побудова місцевих судів повинна здійснюватися на розумінні законодавцем різниці між спеціалізацією суддів і спеціалізацією судів, які за правовим змістом є нетотожними. Виокремлення із загальної юрисдикції підсистем судових органів компетентних вирішувати тільки певну частину спорів згідно із запровадженою галузевою спеціалізацією, необхідно проводити з урахуванням базисного характеру загальної юрисдикції та цілісної системи судів такої юрисдикції, до якої на визначеному рівні судового устрою (апеляційна, касаційна ланки) процесуально коректно підключаються суди спеціалізованої компетенції шляхом запровадження можливості перегляду їх рішень судами загальної юрисдикції» [6, с. 7]. Однак наведена думка потребує уточнення, оскільки

ки, *по-перше*, запровадження можливості перегляду рішень не спеціалізованими, а загальними, судами збільшить обсяг роботи апеляційної або касаційної ланки судів загальної юрисдикції та, відповідно, навантаження на кожного суддю; *по-друге*, у позивача, який звертається до суду загальної юрисдикції, а в разі не задоволення його позову – до апеляційної або касаційної інстанції спеціалізованого суду, може виникнути плутанина у випадку вибору суду, до якого слід звертатися.

Слід зазначити, що згідно з Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом Президента України від 10.05.2006 р., передбачено, що спеціалізація судів має охоплювати всю систему судів загальної юрисдикції, а не лише окрему її частину. Це дасть змогу підвищити оперативність та якість вирішення судових справ. Спеціалізація судів має відбуватися за галузевою ознакою й зумовленим нею видом судочинства. А нерациональна побудова системи судових установ і розподіл між ними юрисдикції нерідко спричиняють розгляд спору різними судами одного рівня та несправедливе обмеження права на оскарження судових рішень в окремих категоріях справ.

Завдання суду згідно із ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI полягає у тому, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Основними завданнями місцевих судів є розгляд по суті, як першою інстанцією кримінальних, цивільних, адміністративних справ. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди. Оскільки предметом нашого дослідження є розгляд адміністративних справ місцевими загальними судами, які виступають як адміністративні, то заслуговує на увагу завдання адміністративного судочинства, яке полягає у захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Що стосується організаційного блоку, то він передбачає порядок утворення, реорганізації і ліквідації суду, особливості системи судів. Місцевими загальними судами є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди. Місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди, а також інші суди, передбачені процесуальним законом. Місцевий суд складається з суддів місцевого суду, з числа яких призначаються голова та заступник голови суду. У місцевому суді, кількість суддів в якому перевищує п'ятнадцять, може бути призначено не більше двох заступників голови суду. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди загальної юрисдикції утворюються та ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду.

Якщо розглядати такий елемент, як компетенція суду, то слід зазначити, що це поняття охоплює коло встановлених законом владних повноважень суду для розв'язання справ, підсудних цьому суду. Так, місцевий суд є судом першої інстанції; розглядає справи, віднесені процесуальним законом до його підсудності. Підсудність окремих категорій справ місцевим судам, а також порядок їх розгляду визначаються процесуальним законом (ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності; всі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень із приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат і пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, передбачених пунктами 1–4 ч. 1 ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС).

З огляду на статистичні дані, на розгляді в окружних адміністративних та місцевих за-

гальних судах у 2010 р. перебувало 2099,6 тис. позовних заяв, адміністративних справ, клопотань, заяв про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, що на 23,9 % більше порівняно з 2009 р. Місцеві загальні суди закінчили провадження в 1386,6 тис. адміністративних справ, що на 37,2 % більше, ніж у 2009 р., а окружні суди – 242,7 тис. справ, що на 14,9 % менше. У 2010 р., як і в попередні роки, найбільша частка в структурі адміністративних справ, провадження в яких закінчено, припадала на справи із спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень, у тому числі їх органів на місцях, щодо оскарження їх правових актів індивідуальної дії, дій або бездіяльності (крім тих, що пов'язані з публічною службою) – 85,9 % усіх розглянутих адміністративних справ, або 1400,3 тис. Переважну більшість із них, або 77,3 %, становили справи із спорів за позовами до Пенсійного фонду України та його управлінь – 1082,2 тис., зокрема, щодо призначення та перерахунку пенсії дітям війни – 969,4 тис.; за позовами до Міністерства внутрішніх справ України – 193,8 тис., або 13,8 %. Справи за зверненнями суб'єкта владних повноважень та їх органів на місцях становлять 11,3 % від загальної кількості всіх адміністративних справ, провадження в яких закінчено; розглянуто 184,2 тис., із яких 115 тис. справ, або 62,4 %, – за позовами Державної податкової адміністрації України.

Таким чином, місцевому загальному суду підсудні адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам. Відповідно до ст. 145 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку. Також згідно із ст. 71 зазначеного Закону органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад, повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування. У такому контексті органи судової влади можуть ефективно впливати (і впливають) на всі сфери державного та суспільного життя, у тому числі на сферу місцевого самоврядування шляхом визнання неконституційними (або незаконними) правових актів органів державної влади й органів місцевого самоврядування та відновлення порушених ними прав і законних інтересів юридичних та фізичних осіб, а також сус-

пільства і держави, застосування до правопорушників заходів державного примусу у формі юридичної відповідальності [7, с. 5].

Слід зазначити, що окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, в яких однією із сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених КАС України, та крім справ із приводу їх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки і справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Викладене дозволяє стверджувати, що для оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади встановлена можливість звернення до місцевого загального суду як адміністративного або до окружного адміністративного суду, а вибір суду залежить, насамперед, від позивача.

Аналіз свідчить, що найчастіше виникають помилки із визначенням підсудності. Зазначені помилки місцеві загальні суди як адміністративні суди допускають під час вирішення справ за позовами фізичних осіб до управлінь (відділів) праці та соціального захисту відповідних рад про визнання бездіяльності протиправною, зобов'язання провести перерахунок розміру соціальної допомоги.

Місцевим загальним судам як адміністративним підсудні також всі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Такі справи вирішуються місцевими загальними судами як адміністративними судами протягом п'яти днів із дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках (із урахуванням особливостей розгляду справи) суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш, як на п'ять днів. Рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає.

Серед проаналізованих судових справ, наприклад, за позовами фізичних осіб щодо оскарження протоколу про адміністративне правопорушення виявлені деякі особливості. Так, окремі суди відкривають провадження в таких справах у порядку адміністративного судочинства. М. Смокович вважає, що протокол не може бути оскаржений у порядку адміністративного судочинства, оскільки оцінку цьому протоколу повинні давати компетентні органи, які розглядають публічно-пра-

вову справу про накладення стягнення [8, с. 26]. Схожа правова позиція висловлена у листі Вищого адміністративного суду України.

Аналіз низки положень КАС України та листа Вищого адміністративного суду України «Щодо визначення підсудності справ» від 16.11.2009 р. № 1521 дозволяє стверджувати, що для вирішення спору фізичних осіб із суб'єктом владних повноважень із приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат і пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг визначальним є статус сторони адміністративного процесу та зміст позовних вимог. У зв'язку з цим місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні справи з визначеним зазначеною нормою предметом позову виключно за зверненнями фізичних осіб.

Серед справ, підсудних місцевому загальному суду, є адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, передбачених пунктами 1–4 ч. 1 ст. 18 КАС України. Зокрема, учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця) й особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби порушені їх права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб. Позовна заява може бути подана до суду: у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів; у триденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів, у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій. Адміністративна справа з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби вирішується су-

дом протягом десяти днів після відкриття провадження у справі.

## Висновки

Проблема визначення правового статусу місцевого загального суду має багатоаспектний характер. Тому структуру правового статусу місцевого загального суду в Україні можна розуміти як сукупність трьох елементів: цільового блоку, організаційного блоку та компетенції цього суду. Однак існуюча система місцевих загальних судів потребує вдосконалення з метою реалізації засад, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод для забезпечення права на судовий захист і положень нового процесуального законодавства. Слід зазначити, що справи, підсудні місцевим загальним судам, мають свої особливості, які повинні бути враховані під час розгляду та вирішення відповідних справ у місцевих загальних судах. Слід також враховувати завдання адміністративного судочинства, оскільки в ньому зосереджені нюанси саме адміністративно-правових відносин.

## Література

1. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2003. – Т. 5. – 992 с.
2. *Воеводін Л. Д.* Содержание правового положения личности в науке советского государственного права // Советское государство и право. – 1965. – № 2. – С. 42–50.
3. *Палютин В. А.* Государство и личность в СССР: (правовые аспекты взаимоотношений). – М., 1996. – 230 с.
4. *Бахрах Д. Н.* Административное право. – М., 1996. – 368 с.
5. *Неугодніков А. О.* Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 20 с.
6. *Сердюк В.* Місцеві суди в контексті спеціалізації судочинства // Юридичний вісник України. – 2008. – № 9.
7. *Борденюк В. І.* Сфера місцевого самоврядування і суди загальної юрисдикції // Юридична Україна. – 2005. – № 7. – С. 4–14.
8. *Смокович М.* Визначення належності окремих справ до адміністративної юрисдикції // Вісник вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 22–29.

*Article is devoted research of elements of legal status of local general courts and features of consideration of administrative case which are in the competence of the specified courts.*

*Стаття посвячена дослідженню елементів правового статусу місцевих загальних судів і особливостей розгляду адміністративних дел, на которые розпротраняется компетенция указанных судов.*



## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЕГУЛЯЦІЇ РИНКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ ЯК СКЛАДОВА СИСТЕМИ ГАРАНТУВАННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ

**Максим Гребенюк,**  
канд. юрид. наук, доцент

*У статті на підставі аналізу вітчизняного законодавства визначені особливості дерегуляції ринку сільськогосподарської продукції як елементу системи гарантування продовольчої безпеки.*

**Ключові слова:** гарантування продовольчої безпеки, дерегуляція ринку сільськогосподарської продукції, державний інтервенційний фонд, сезонний дефіцит продовольства, спекулятивне збільшення цін на продовольчому ринку, об'єкти державного цінового регулювання, організований аграрний ринок.

Дерегуляція – це повна відмова або скорочення державного регулювання (впливу) у певній сфері суспільних відносин, що означає зменшення державного втручання та державного контролю стосовно діяльності суб'єктів господарювання, передбачає стимулювання розвитку вільних засад конкуренції на відповідних ринках. Національний план дій на 2012 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки, затверджений Указом Президента України від 12.03.2012 р. № 187, визначає, що одним із пріоритетів сталого економічного розвитку держави є запровадження дерегуляційних заходів і стимулювання підприємництва, у тому числі в аграрному секторі економіки. Законом України «Про державну підтримку сільськогосподарства України» від 24.06.2007 р. № 1877 визначено, що дерегуляція ринку сільськогосподарської продукції передбачає запобігання створенню штучного дефіциту аграрної продукції в агропозиваючих регіонах, спекулятивному збільшенню цін на продукти першої необхідності на їх території; при цьому забороняється введення будь-яких адміністративних, кількісних або якісних обмежень при переміщенні аграрної продукції територією України.

Дерегуляція ринку аграрної продукції може запроваджуватися на певний термін або на постійній основі. Таким чином, держава, використовуючи механізм дерегуляції, який виступає одним із інструментів гарантування продовольчої безпеки, запобігає штучному дефіциту та спекулятивному збільшенню цін на сільськогосподарську продукцію як в окремих регіонах, так і в загальнодержавному масштабі. Але, на жаль, в Україні в останні роки спостерігається негативна тенденція до проявів сезонного дефіциту та стрімкого подорожчання окремих видів аграрної продукції: борошна, гречки, пшона, цукру, олії. Основними причинами підвищення цін на продовольчому ринку є: зменшення обсягів власного

виробництва певних видів аграрної продукції, зниження врожайності сільськогосподарських культур, відсутність достатніх запасів у державному продовольчому резерві, заінтересованість із корисливих мотивів окремих комерційних структур, які штучно створюють дефіцит продовольства в певних регіонах.

Реальною загрозою продовольчій безпеці виступає неврожай, що провокує підвищений попит на аграрну продукцію та може призвести до сезонного дефіциту або необґрунтованого спекулятивного підвищення цін на продовольчому ринку. Як свідчить досвід, у 2010 р. торгівці продуктами харчування в окремих регіонах намагалися створити дефіцит на крупи: в Донецьку пшона подорожчало в 5 разів, у Житомирському, Київському, Харківському та Черкаському регіонах ціна на гречку підскочила майже в 10 разів. У результаті дефіциту гречка протягом 2010–2011 рр. на внутрішньому продовольчому ринку подорожчала на 300 %. Із метою усунення дефіциту та запобігання необґрунтованому подорожчання гречаної крупи між підприємствами-виробниками і Міністерством аграрної політики та продовольства був підписаний меморандум про встановлення стабілізаційних оптово-відпускних цін. Антимонопольний комітет України, розглядаючи справи про порушення конкурентного законодавства учасниками ринку гречки, виявив ознаки змови щодо безпідставного підвищення цін на гречану крупу врожаю 2009 р. Таким чином, в Україні була спровокована сезонна криза на ринку гречки, що призвело до масової закупівлі цієї сільськогосподарської культури в Китаї. За таких умов держава не може на 100 % гарантувати продовольчу безпеку, оскільки дефіцит аграрної продукції та стрімке необґрунтоване подорожчання продуктів харчування першої необхідності провокують ажіотажний попит, призводять до непередбачуваних кризових явищ на ринку продовольства,

підривають продовольчу незалежність, зарожують стабільному продовольчому забезпеченню населення як в окремих регіонах, так і в масштабах держави. На жаль, наявна система цінової політики в АПК не відшкодовує значних витрат на виробництво аграрної продукції, не передбачає будь-яких заходів державного стимулювання аграрних товаровиробників і зводиться до виявлення динаміки фактичних цін та правильності їх визначення. Також в Україні відсутні регіональні особливості ціноутворення на аграрну продукцію, незважаючи на відмінності в природно-кліматичних та економічних умовах аграрного господарювання. Викладене свідчить, що висвітлення проблемних питань правового забезпечення дерегуляції вітчизняного ринку сільськогосподарської продукції є своєчасним і необхідним.

Правові засади розвитку агропромислового комплексу (далі – АПК) та вітчизняного продовольчого ринку в умовах членства України у ЄОТ досліджували у своїх наукових працях В. Єрмоленко, Т. Коваленко, В. Курило, С. Марченко, Л. Панькова, А. Статівка, В. Уркевич та ін. Але розгляд правових питань дерегуляції ринку сільськогосподарської продукції в контексті гарантування продовольчої безпеки жоден із зазначених авторів не здійснював, що посилює актуальність обраної тематики наукового дослідження.

**Метою цієї статті** є визначення організаційно-правового механізму та особливостей запровадження дерегуляції ринку сільськогосподарської продукції, шляхів удосконалення сучасного законодавства щодо запобігання та недопущення штучного сезонного дефіциту і спекулятивного підвищення цін на сільськогосподарську продукцію.

Відповідно до чинного аграрного законодавства обов'язком держави є встановлення гуртових цін на окремі види аграрної продукції з дотриманням правил добросовісної конкуренції. Державне регулювання цінової політики на організованому аграрному ринку здійснює Аграрний фонд – спеціалізована бюджетна установа, яка реалізує механізм товарних і фінансових інтервенцій із метою формування державного інтервенційного фонду. Пріоритетним завданням діяльності Аграрного фонду є впровадження єдиної цінової політики на організованому аграрному ринку, надання аграрним виробникам вільного доступу до ринку збуту виробленої ними продукції з урахуванням встановлених державою мінімальних і максимальних інтервенційних цін.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на витрати, пов'язані з комплексом заходів із зберігання, перевезення, переробки та експортом об'єктів державного цінового регулю-

вання державного інтервенційного фонду» від 23.06.2010 р. встановлено механізм поповнення та використання державного продовольчого резерву з метою гарантування продовольчої безпеки. Аграрний фонд здійснює фінансові інтервенції, заставні, форвардні, ф'ючерсні закупівлі об'єктів державного цінового регулювання, до яких відносяться: пшениця, зерно суміші пшениці та жита (меслин), кукурудза, ячмінь, жито озиме й ярове, горох, гречка, просо, овес, соя, насіння соняшнику, ріпака, льону, шишки хмелю, цукор-пісок (буряковий), борошно пшеничне та житнє, м'ясо та субпродукти забійних тварин і птиці, молоко сухе, масло вершкове, олія соняшникова.

Визначення мінімальної та максимальної інтервенційної ціни об'єктів державного цінового регулювання здійснюється відповідно до Методики, затвердженої постановою Кабінету Міністрів від 11.02.2010 р. № 159. Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України «Питання діяльності Аграрного фонду на організованому аграрному ринку у 2012/2013 маркетинговому періоді» від 14.03.2012 р. № 125 визначено розмір мінімальних і максимальних інтервенційних цін на об'єкти державного цінового регулювання, які запроваджуються на організованому аграрному ринку. За таких умов Аграрний фонд України реалізує дві основні функції: здійснює державні інтервенції з метою регулювання цінової політики на Аграрній біржі, формує запаси державного інтервенційного фонду. Але, на жаль, як свідчить досвід останніх років, діяльність Аграрного фонду щодо гарантування продовольчої безпеки не завжди була ефективною, не здійснювалося оперативне реагування на випадки сезонного дефіциту та стрімкого подорожчання окремих видів аграрної продукції у торговельних мережах, не проводилися дієві заходи щодо запобігання спалахам продовольчої кризи в окремих регіонах України.

Сільськогосподарська продукція та продукти харчування, які не підпадають під категорію об'єктів державного цінового регулювання, акумулюються в системі державного матеріального резерву. В Україні створено Державне агентство резерву України (Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 463), яке відповідно до своєї компетенції формує, зберігає, використовує, поповнює (поновлює) запаси державного матеріального резерву; за рішенням Кабінету Міністрів України проводить заходи щодо стабілізації ринку стратегічно важливих видів продукції в разі виникнення диспропорції між попитом та пропозицією на внутрішньому ринку, здійснює планування щорічних обсягів поставок матеріальних цінностей до державного резерву. Таким чином, Аграрний фонд та Державне агентство резерву України здійснюють дублювання функцій щодо поповнення та зберіган-



ня державних стратегічних запасів аграрної продукції. Система взаємодії між зазначеними структурами досі чітко не визначена та нормативно не врегульована; проблемним питанням залишається зберігання продовольства, що перебуває на балансі Аграрного фонду на складах системи державного матеріального резерву. Аграрний Фонд зберігає запаси державного продовольчого резерву на приватних сховищах та елеваторах, що загрожує не тільки відсутністю належного контролю, а й недотриманням параметрів якості зберігання, небезпекою розкрадання. Разом із тим Державне агентство резерву має розгалужену мережу – 46 підприємств, здатних якісно зберігати аграрну продукцію та продовольчі товари відповідно до державних стандартів якості та безпечності. Слід також зазначити, що доступ до продукції, яка зберігається в системі Аграрного фонду, є обмеженим, що може стати потенційною загрозою продовольчій безпеці на випадок сезонного дефіциту або подорожчання певних видів продовольства в окремих регіонах.

Закон України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» від 17.07.1997 р. № 468 визначає, що з метою запобігання дефіциту аграрної продукції та спекулятивного збільшення цін на продукти харчування першої необхідності забороняється введення обмежень на вільне переміщення аграрної продукції вітчизняного виробництва на всій території України. Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» встановлено, що вважаються недійсними та не підлягають виконанню рішення Кабінету Міністрів України, центральних органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування або їх виконавчих органів щодо дискримінації або обмеження законних прав власників аграрної продукції; введення будь-яких адміністративних, кількісних або якісних обмежень на вільне переміщення аграрної продукції територією України та на експорт; нав'язування власнику аграрної продукції конкретних покупців або постачальників сировини; запровадження будь-яких видів адміністративного регулювання цін на сільськогосподарську продукцію (у тому числі в окремих регіонах України). Законодавством допускається як запобіжний захід запровадження за рішенням Кабінету Міністрів України тимчасового адміністративного регулювання цін на випадок спекулятивного або узгодженого встановлення цін продавцями або покупцями об'єктів державного цінового регулювання на організованому аграрному ринку, яке не може бути виправлене за стандартними процедурами державних інтервенцій.

З метою здійснення державного регулювання цін і ціноутворення на аграрну продукцію та запобігання необгрунтованому підви-

щенню цін на продукти харчування прийнята постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку декларування зміни оптово-відпускних цін на продовольчі товари» від 17.10.2007 р. № 1222, яка визначає механізм декларування суб'єктами господарювання зміни оптово-відпускних цін на борошно пшеничне та житнє, крупи гречані, яловичину, свинину, м'ясо птиці, ковбасні вироби варені, крім вищого сорту, молоко коров'яче питне (пастеризоване, фасоване у плівку), сир кисломолочний, масло вершкове, яйця курячі, цукор-пісок, олію соняшникову. При цьому декларуванню підлягають зміни оптово-відпускних цін на зазначені продовольчі товари у разі, коли відповідні ціни збільшуються протягом місяця більш як на 1 %. Оптово-відпускні ціни на продовольчі товари вважаються задекларованими на день набрання чинності рішенням територіального органу Державної інспекції України з контролю за цінами, створеної відповідно Указу Президента України «Про Державну інспекцію України з контролю за цінами» від 19.01.2012 р. № 19.

Основним завданням Державної інспекції України з контролю за цінами є проведення постійного моніторингу, аналізу та дослідження динаміки цін на споживчому ринку, оперативне забезпечення Кабінету Міністрів, органів державної влади прогнозно-аналітичними матеріалами щодо очікуваних змін цінової ситуації в державі; внесення центральним і місцевим органам виконавчої влади пропозицій щодо визначення методів впливу на економічні процеси та цінову ситуацію на споживчому ринку; надання висновків щодо економічного обґрунтування витрат під час формування цін на товари, роботи і послуги, щодо яких запроваджено державне регулювання цін.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування цін на продовольчі товари, щодо яких запроваджено державне регулювання» від 17.04.2008 р. № 373 визначено порядок встановлення аграрними виробниками цін на окремі види продовольства, стосовно яких запроваджено державне регулювання; при цьому формування цін на продовольчі товари здійснюється з урахуванням планованого обсягу їх виробництва, економічно обґрунтованих планованих витрат, техніко-економічних розрахунків і кошторисів, ставок податків, зборів і цін у планованому періоді, визначених на підставі прогнозних індексів зміни цін виробників.

Практична складова розвитку вітчизняного продовольчого ринку свідчить, що в окремих регіонах України не створюються достатні страхові фонди аграрної продукції, насамперед стратегічні запаси продовольчого зерна, не достатньо виконуються регіональні програми забезпечення продовольчої безпеки. Спалахи дефіциту окремих видів аграр-

ної продукції в регіонах України також відбуваються внаслідок запровадження стабілізаційних заходів цінової ситуації на регіональних аграрних ринках із боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування, які в результаті мають зворотній ефект. Державне регулювання продовольчого ринку адміністративними методами може спровокувати сезонний дефіцит або підвищений попит на продовольство, призвести до надлишкового товарного виробництва. На жаль, Україна ще й досі характеризується значним рівнем адміністративного тиску на аграрний бізнес і сферу продовольчого забезпечення. Незважаючи на той факт, що Україна є членом СОТ з 2008 р., у 2010–2011 рр. Уряд прийняв постанову «Про встановлення обсягів квот на окремі види сільськогосподарської продукції, експорт якої підлягає ліцензуванню до 30 червня 2011 року, і затвердження Порядку видачі ліцензії на експорт окремих видів сільськогосподарської продукції та розподілу квот» від 04.10.2010 р. № 938, якою запровадив квоти на експорт зерна, що суперечить міжнародним принципам вільної торгівлі. Встановлення та розподіл експортних квот зерна у 2011 р. переважно на користь новоствореного зернотрейдера ТОВ «Хліб Інвестбуд» (структурного підрозділу Державної продовольчо-зернової корпорації України) спровокувало сезонний дефіцит борошна в окремих регіонах нашої держави.

Як свідчить міжнародний досвід, у більшості країн світу система державного регулювання цін на аграрну продукцію зводиться до запровадження мінімальних і максимальних цінових показників, які держава намагається постійно підтримувати. Інструментом цінового регулювання є політика скуповування або продажу аграрної продукції через механізм товарних інтервенцій. Зазначена система цінового регулювання використовується у США на зерновій культурі, молоко, сир, масло й інші види сільськогосподарської продукції. Саме держава визначає рівень умовної ціни за кожним видом аграрної продукції, й якщо ринкові ціни опускаються нижче цього рівня, то продукти харчування скуповуються для поповнення державних продовольчих ресурсів. Особливість цінової політики ЄС полягає в урахуванні умов кризи надмірного виробництва сільськогосподарської продукції, що зумовлює необхідність

підтримки національних товаровиробників шляхом субсидування експорту деяких видів аграрної продукції, яке здійснюється з метою уникнення банкрутства малорентабельних аграрних господарств.

Державне регулювання цін здійснюється в Україні умовах порівняно високого попиту на аграрну продукцію та наявного спаду аграрного товарного виробництва; при цьому цінова політика не відшкодовує значних витрат на виробництво сільськогосподарської продукції суб'єктам аграрного підприємництва. З метою забезпечення стабільності товарного виробництва в сільському господарстві та захисту майнових інтересів суб'єктів агробізнесу Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09.02.2012 р. № 4391, спрямований на регулювання відносин у сфері страхування аграрної продукції, при цьому зміст державної підтримки полягає у наданні аграрним товаровиробникам із державного бюджету субсидій на відшкодування частини страхового платежу, фактично сплаченого ними за договорами страхування.

#### Висновки

Проведений аналіз свідчить, що з метою недопущення спекулятивного збільшення цін і сезонного дефіциту продуктів харчування першої необхідності на законодавчому рівні необхідно заборонити експортні квоти на аграрну продукцію; запровадити щорічне складання загальнодержавних і міжрегіональних балансів внутрішнього споживання продуктів харчування; розробити та запровадити методіку міжрегіонального маневрування продовольчими ресурсами, визначити комплексний механізм взаємодії Аграрного фонду та Державного агентства резерву. З метою розвитку конкуренції у сфері оптової та роздрібно-торгівлі аграрною продукцією, оптимізації та структурної перебудови торговельної мережі, запобігання необґрунтованому зростанню цін на споживчому ринку, створення дієвої системи захисту економічної конкуренції відповідно до міжнародних стандартів доцільно прискорити прийняття законопроектів «Про внутрішню торгівлю», «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку конкуренції в Україні на 2013–2023 роки».

*In the article on the basis of the analysis of the domestic legislation the features of deregulation of agricultural market as component of system of guarantee food safety.*

*В статье на основании анализа отечественного законодательства определены особенности дерегуляции рынка сельскохозяйственной продукции как элемента системы гарантирования продовольственной безопасности.*



## ПРАВО КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ

**Марина Троцька,**

*канд. юрид. наук,  
асистентка кафедри публічного права  
Полтавського юридичного інституту  
Національного університету «Юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого»*

*У статті аналізуються право комунальної власності на ліси, поняття «ліс» та його складові, з'ясовується їх взаємозв'язок між собою.*

**Ключові слова:** право комунальної власності, право комунальної власності на ліси, ліс як об'єкт комунальної власності, поняття «ліс».

Одним із об'єктів навколишнього природного середовища є ліс. Ліси посідають важливе місце серед природних ресурсів. Вони є потужним природним регулятором водного балансу та клімату, виробниками кисню, надійним засобом охорони ґрунтів від ерозії, нейтралізації шкідливих впливів виробничих викидів у довкілля [1, с. 7].

Відповідно до положень Конституції України (ст. 142), законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (ст. 60), «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ (ст. 4), Лісового кодексу (далі – ЛК) України від 21.01.1994 р. № 3852-ХІІ (ст. 9) ліси можуть перебувати у комунальній власності.

**Метою цієї статті** є дослідження права комунальної власності на ліси з вивченням відповідних нормативно-правових актів та доробку на науковому рівні, а також поняття «ліс».

Згідно із ст. 9 ЛК України у комунальній власності перебувають ліси в межах населених пунктів, крім лісів, що перебувають у державній або приватній власності, а також можуть перебувати й інші ліси, набуті або віднесені до об'єктів комунальної власності в установленому законом порядку. У частині 3 ЛК України відображаються положення, що стосуються суб'єктів цього права, а саме – право комунальної власності на ліси реалізується територіальними громадами безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування.

Що стосується об'єкта права комунальної власності на ліси, з урахуванням визначеної першої групи лісів, то в цьому випадку більш-менш все зрозуміло: ліси можуть перебувати в державній, комунальній і приватній власності (ч. 3 ст. 7 ЛК України). До комунальної власності відносяться ліси, які

не належать до державної та приватної власності, які перебувають у межах населених пунктів. З урахуванням положень ЛК України (наприклад, ст. 33 «Повноваження сільських, селищних, міських рад у сфері лісових відносин») можемо зробити висновок, що йдеться про ліси, які знаходяться в межах сіл, селищ і міст. Стосовно лісів, набутих або віднесених до об'єктів комунальної власності в установленому законом порядку, то таке формулювання є досить загальним і потребує деталізації та чіткості у формулюванні.

На сьогодні, крім ЛК України, не існує спеціальних нормативно-правових актів, які б регулювали питання щодо права комунальної власності на ліси. Хоча було розроблено проект закону України «Про ліси комунальної та приватної власності», який визначає діяльність відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування щодо управління і контролю у сфері охорони, захисту, використання, відтворення та створення лісів в Україні, спрямований на виведення села з кризи, створення матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування [2].

У проекті (у ЛК України не визначається поняття «право комунальної власності на ліси»), а тому згідно із Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» (абзац 14 ч. 1 ст. 1) право комунальної власності на ліси – це право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися та розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах лісами, що належать їй як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Аналіз зазначеного поняття свідчить, що його сутність розкривається через три правомочності: володіння, користування (доцільне, економне, ефективне) та розпорядження (на свій розсуд і в своїх інтересах), які здійснюються відповідними територіальними громадами (як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування) щодо такого об'єкта, як ліс. Іншими словами, особливість пра-

ва комунальної власності на лісі полягає саме у його об'єкті, оскільки зміст права власності залишається незмінним як для комунальної, так і для державної та приватної власності; щодо суб'єктного складу, то суб'єктами права комунальної власності, у тому числі на природні ресурси, залишаються територіальні громади.

Відповідно до ДСТУ 3404-96 «Лісівництво: Терміни та визначення» ліс – це елемент географічного ландшафту, що складається із сукупності землі, дерев, що займають панівне положення, чагарників, надґрунтового покриву, тварин і мікроорганізмів, що у своєму розвитку взаємопов'язані, впливають одне на одного та на довкілля [3].

Звернувшись до норм ЛК України (ч. 1 ст. 1) можемо визначити, що ліс – це тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність із відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами й іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище.

З'ясувавши складові цього поняття, можна дійти висновку, що ліс – це своєрідний комплекс взаємопов'язаних елементів рослинного, тваринного походження тощо, які мають органічну єдність, що полягає у взаємному впливі як один на одного, так і на довкілля. Щоб краще уявити собі, що являють собою елементи, зазначені у визначенні лісу, розглянемо їх поняття.

Природний комплекс – це сукупність взаємопов'язаних частин природних об'єктів, виділених із метою створення заповідної території [4, с. 7]. Природний комплекс – це система окремих природних об'єктів у їх екологічних взаємозв'язках [5]. Іншими словами, природний комплекс – це певна сукупність, система взаємопов'язаних елементів.

У лісі як природному комплексі переважають дерева (типова форма дерев'янистих рослин, що мають стовбур із деревини з листяною кроною [6]), чагарники (те саме, що кущі, або ландшафти, де домінуючою формою рослинності є кущі [7]) та трав'янисті рослини (життєва форма вищих рослин; вони мають листя та стебла, що відмирають наприкінці вегетаційного періоду на поверхні ґрунту [8]) з відповідними ґрунтами.

Згідно із Законом України «Про охорону земель» (абзац 5 ч. 2 ст. 1) ґрунт – це природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори й є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості. У свою чергу, лісові ґрунти – це такі

ґрунти, де лісова рослинність виробила специфічні, характерні ознаки, не зникаючі ніколи або, принаймні, протягом тривалого часу, навіть після зведення лісу [9]. Тварини – це царство переважно багатоклітинних еукариотичних (ядерних) організмів, основними ознаками яких є гетеротрофність (тобто споживання готових органічних речовин) та здатність активно рухатися [10]. Мікроорганізми – це дрібні організми, що мають різну будову та різноманітні біологічні властивості [11]. Крім того, у понятті «ліс» вказується і на інші компоненти природного походження, що знаходяться між собою у взаємозв'язку.

Таким чином, поняття «ліс» досить гомогенне та включає в себе елементи, які також розглядаються як самостійні природні об'єкти: рослинний, тваринний світ. І якщо рослинний світ і ліс взаємопов'язані між собою, то щодо доцільності використання інших елементів у понятті «ліс» питання залишається відкритим.

Зокрема, на думку В. Попова, визначення лісу з використанням такого переліку складових є надто широким, схожим із визначенням поняття ландшафту [12, с. 16]. Він пропонував використовувати більш переконливе визначення лісу – як сукупність деревних і чагарникових рослин, пов'язаних із ґрунтом та атмосферою, сформульоване свого часу відомими спеціалістами лісового господарства [13, с. 69].

В. Горбовий вважає, що включення до визначення лісу землі, тварин і мікроорганізмів є безпідставним. Адже ці й інші природні компоненти (надра, вода) хоч і взаємопов'язані з лісами, але є самостійними предметами правового регулювання, незалежно від місця розташування мають свій режим, зумовлений їх природними властивостями та соціально-економічною роллю [14, с. 8]. Проте з цим твердженням не погоджується О. Чопик, який зазначає, що ліс є складним природним комплексом, який охоплює інші об'єкти навколишнього природного середовища: землю, надра, рослинність, тваринний світ. Кожен із них є окремим об'єктом правового регулювання, але саме їх комплексне поєднання утворює такий об'єкт, як ліс [15, с. 225].

С. Шершун визначає ліс як елемент географічного ландшафту, який складається із сукупності землі, дерев, що переважають чагарники, тварин, мікроорганізмів, інших природних компонентів, які у своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на довкілля [16, с. 8]. У свою чергу, О. Крассов пропонує визначення лісу як сукупності низки його природних елементів, окрім землі, так зване юридичне поняття лісу, що не збігається з його біологічним поняттям [17, с. 327–352].

Аналіз перелічених точок зору свідчить, що одні науковці є прихильниками включення до поняття «ліс» інших природних ресурсів, які мають самостійний режим правового регулювання, а інші – пропонують конкретизувати поняття лісу, зосередившись на тих складових, через які розкривається сутність цього об'єкта. Безумовно, всі природні об'єкти взаємопов'язані між собою та здійснюють вплив на довкілля, але при визначенні того чи іншого природного ресурсу необхідно використовувати саме ті елементи, які розкривають його основні характеристики. У зв'язку з цим необхідно розробити таке визначення на науковому рівні, яке б ввібрало сутнісні критерії поняття «ліс» і стало основою законодавчого визначення даного об'єкта.

Щодо права комунальної власності на ліси, то не можна не погодитися з тим, що модель правової регламентації відносин комунальної власності на ліси в Україні є недостатньо відпрацьованою, потребує подальшого теоретичного обґрунтування та вирішення низки колізій [18]. Необхідно деталізувати положення ЛК України у сфері врегулювання зазначеного права з метою більш чіткого розуміння того, що собою представляє право комунальної власності на ліси, які саме ліси відносяться до комунальної власності.

### Література

1. Тарасенко Л. Ліс як об'єкт права власності // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://pravogromady.org.ua/lis-yak-ob'yekt-prava-vlasnosti/>.
2. Проект закону України «Про ліси комунальної та приватної власності» (реєстраційний № 8599 від 15.12.2005 р.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ed\\_2005\\_12\\_15/JD6MV00A.html#](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2005_12_15/JD6MV00A.html#).
3. Лісівничо-таксаційні ознаки деревостану // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://kyrator.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=259:kursova-praktichna-robota-z-lisivnitstva-za-temoyu-lisivnichotaksatsini-oznaki-derevostanu-2009&catid=9&Itemid=111&limitstart=0](http://kyrator.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=259:kursova-praktichna-robota-z-lisivnitstva-za-temoyu-lisivnichotaksatsini-oznaki-derevostanu-2009&catid=9&Itemid=111&limitstart=0).
4. Гетьман А. П. Екологічне право України. – Х., 2009. – 328 с.
5. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Природний\\_комплекс](http://uk.wikipedia.org/wiki/Природний_комплекс).
6. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%C4%E5%F0%E5%E2%E8%E8%F1%F2%FB%E5\\_%F0%E0%F1%F2%\\_E5%ED%E8%FF](http://ru.wikipedia.org/wiki/%C4%E5%F0%E5%E2%E8%E8%F1%F2%FB%E5_%F0%E0%F1%F2%_E5%ED%E8%FF).
7. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Чагарник>.
8. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D2%F0%E0%E2%FF%ED%E8%F1%F2%FB%E5\\_%F0%E0%F1%F2%\\_E5%ED%E8%FF](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D2%F0%E0%E2%FF%ED%E8%F1%F2%FB%E5_%F0%E0%F1%F2%_E5%ED%E8%FF).
9. Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz\\_efron/60855/Лесные\\_грунты](http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/60855/Лесные_грунты).
10. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Тварини>.
11. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_medicine/18817/Микроорганизмы](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_medicine/18817/Микроорганизмы).
12. Попов В. К. Екологічне право України. – Х., 2001. – 480 с.
13. Морозов Г. Ф. Избранные труды: В 3 т. – М., 1970. – Т. 1. – 559 с.
14. Горбовой В. Ф. Предмет и система советского лесного права. – Красноярск, 1984. – 144 с.
15. Чотик О. Поняття лісу як об'єкта правового регулювання // Вісник Львівського університету: Сер. юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 224–229.
16. Шершун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
17. Красов О. И. Право лесохозяйственного землепользования // Советское государство и право. – 1980. – № 7. – С. 327–352.
18. Завгородня В. М. Проблеми формування юридичної конструкції права власності на ліси в Україні // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pvuabs/texts/2008\\_1/1.4.1.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/texts/2008_1/1.4.1.pdf).

*Communal property right on woods is examined. The type of woods being in communal property with citation of rules of legislation is analyzed. The notion of a wood and its components are scrutinized. Their interconnection is clarified.*

*В статті аналізується право комунальної соборності на ліса, поняття «ліс» и его составляющие, выясняется их взаимосвязь между собой.*



## ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ

**Олександра Федотова,**

аспірантка кафедри трудового, земельного і екологічного права  
юридичного факультету  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджуються розвиток законодавства про правовий режим земель водного транспорту, підходи, які можна запозичити на сучасному етапі правового регулювання відповідних відносин.

**Ключові слова:** правовий режим, землі водного транспорту, історичний аспект.

Дослідження правового режиму земель водного транспорту в історичному аспекті є актуальним. Це зумовлено тим, що на сьогодні є чимала кількість проблемних питань, які потребують комплексного й якісно нового вирішення на рівні законодавства, зокрема це стосується: підходу до визначення правового режиму вказаних земель, їх складу тощо.

|| **Мета цієї статті** – аналіз законодавства про правовий режим земель водного транспорту.

Вивченням окремих аспектів правового режиму земель водного транспорту займалися М. Краснов, М. Бочков, В. Андрейцев, А. Ріпенко, Л. Бондар та ін.

Розвиток законодавства про правовий режим земель річкового та морського транспорту, на наш погляд, умовно можна поділити на кілька етапів.

Порти існували на території України ще в античну добу (*перший етап*). У державах-полісах, що розташовувалися на території Криму в цей період, земля портів належала общині (державі), яка справляла мито за право стоянки у портах і користування портовими спорудами. Портам не виділялись окремі акваторії, оскільки на той момент ще не існувало таких понять, як внутрішні води, територіальне море тощо.

До *другого етапу* розвитку законодавства можна віднести добу Київської Русі. В цей період вже простежуються елементи привласнення земель [1, с. 35–36]. Із джерел права того часу [2, с. 48, с. 70–71, 118, с. 233–248] можна зробити висновок, що у Київській Русі судноплавні водні об'єкти знаходились у загальному користуванні та належали державі в особі князя. По берегах річок виділялись смуги для проходу тяглової худоби. За користування водами або причальними спо-

рудами стягувалося мито. Мито могло стягуватись як державою, так і окремими землеволодільцями (наприклад, церквами).

*Третій етап* розвитку законодавства розпочинається у Литовсько-польську добу (XIV–XVI ст.). На той час верховним власником усіх земель був Великий князь Литовський, йому ж належали всі регалії, зокрема водна [3, с. 174]. Окремі території (вогчини) могли придбаватись або отримуватись у володіння за вислугу [3, с. 160–161]. Володільці земель мали право збирати мито з них, однак лише ті, що існували здавна, не вводячи нові [3, с. 142–147].

Усі основні міста Волині та Галичини дістали магдебурзьке право [4, с. 6]. Привілеями, якими жалувалося магдебурзьке право, містам надавалося право на поземельну власність усередині та зовні міста [3, с. 22]. Це свідчить про те, що міста могли мати власні порти, пристанські території, а, можливо, і водні шляхи.

Литовські статuti, які були видані протягом XVI ст., у більшості відтворили існуючі порядки. При цьому спостерігається тенденція до обмеження прав володільців земель в інтересах третіх осіб [4, с. 32; 1, с. 43–44]. Біля судноплавних річок могли встановлюватись бечівники.

У період існування козацької держави 1648–1783 рр. (*четвертий етап* – Гетьманщина) все більше спостерігається тенденція до обмежень прав приватних осіб на судноплавні водні об'єкти й їх береги та встановлення на них режиму загального користування (див., наприклад, арт. 1 п. 1 гл. 18) [5]. Ріки визнаються такими, що перебувають у загальному користуванні (арт. 5 п. 1 арт. 2) [5]. Закріплюється режим прибережних смуг судноплавних річок. Вони знаходились у загальному користуванні (крім частин, що належали конкретним особам за давністю користу-

вання) та мали використовуватися для потреб судноплавства та рибальства (арт. 5 п. 1 арт. 2) [5].

Приєднання значної території України до Росії зумовило поступове поширення на українських землях російських правових норм [6, с. 33]. Цим розпочинається *п'ятий етап* – Московський (XVIII–XIX ст.). У цей період держава намагається закріпити у своїй власності землі, що мали важливе значення для розвитку судноплавства (морські береги, судноплавні річки й їх береги, острови тощо) [7, с. 12; 8, с. 26; 9, с. 8]. Однак, враховуючи той факт, що окремі річки потрапляли у приватні маєтки, питання щодо того, кого слід вважати власником окремих річок та їх берегів, було спірним. Разом із тим у спеціальної літературі того часу [8, с. 26] висловлювалася слушна думка про те, що немає великого практичного значення, хто виступає власником рік і шляхів. Якщо держава є власником, вона захищає інтереси обороту як власник, а якщо ні, то вона має право накладати певні обмеження на права осіб в інтересах обороту. Досить вдалим, на нашу думку, був підхід до розуміння порту як певної території з особливим режимом (див. ст. 607 Статуту торгового).

*Шостий етап* (доба УНР) розпочинається оголошенням третього універсалу (07.11.1917 р.), яким було скасовано право власності на поміщицькі й інші нетрудові землі [10, с. 99]. В цей період землі річкового та морського транспорту вилучаються з приватної власності, на них утверджується власність держави, яка може їх надавати у користування [11].

З початком революції 1917 р. розпочинається нова епоха у регулюванні земельних відносин та, відповідно, відносин, які виникали з приводу земель водного транспорту. Правове регулювання у цій сфері зазнає суттєвих змін.

Радянський період із точки зору розвитку законодавства про правовий режим земель водного транспорту теж умовно можна поділити на кілька етапів. З прийняттям Декрету про землю у жовтні (листопаді) 1917 р., на нашу думку, розпочинається *сьомий етап*. Скасування приватної власності на природні ресурси (у тому числі на землю і води), встановлення на них виключної державної власності поставило перед наукою завдання віднайти нові підходи до регулювання природоресурсних відносин. Вся земля ще не визнається єдиним державним фондом, тотально поділений на категорії. Однак для цілей правового регулювання починають виділяти землі сільськогосподарського призначення та землі несільськогосподарського призначення, а серед останніх намагаються виокремлювати масиви земель,

у тому числі землі водного транспорту [12; 13]. Критерієм для виокремлення видів земель серед земель несільськогосподарського призначення стає їх відомча належність. Землі закріплюють за певним органом управління, який передає їх у користування за підпорядкованими йому юридичними особами. Право користування було невідчужуваним, однак існував інститут вторинного користування. Зокрема, ділянки на території морських портів могли передаватися у довгострокове договірне орендне користування для капітального будівництва [14, с. 138]. На сьогодні цей інститут ліквідовано без введення іншої конструкції на заміну, що, на нашу думку, не сприяє розвитку портів.

У 1925 р. затверджується Положення про землі, надані транспорту [15]. Цим Положенням вводиться новий підхід до визначення правового режиму земель транспорту, у тому числі водного транспорту. По-перше, правовий режим земель транспорту визначали шляхом прийняття окремих постанов або законів. По-друге, критерієм для відмежування земель водного транспорту від інших земель спеціального призначення була їх відомча належність, мета та склад. При цьому метою були потреби відомчих юридичних осіб, які виступатимуть землекористувачами, що не завжди були потребами водного транспорту (зокрема, ці землі обслуговували житлові потреби співробітників спеціалізованих підприємств тощо). Склад земель водного транспорту визначатимуть шляхом перерахування об'єктів, які могли на них розташовуватись; до них відносили: порти, гавані, затони, канали шлюзи, дамби тощо (статті 5, 6 вказаного Положення). Зазначений перелік із часом будуть постійно деталізувати (наприклад, ст. 6 Положення про землі транспорту 1933 р.).

У спеціальній літературі тривали дискусії з приводу критеріїв розмежування категорій земель між собою [16, с. 3; 17, с. 7, 10–11; 18, с. 53] та земель водного транспорту [17, с. 41–43, 118–119, 160; 14, с. 131; 16, с. 3–4; 19, с. 108]. Універсальних критеріїв не існувало. Окремі науковці намагалися виділяти всередині однієї категорії різні види земельних ділянок, відведені для основних та інших побічних цілей [17, с. 119]. Отже, вже на етапі запровадження підходу до визначення правового режиму земель шляхом поділу їх на категорії існували проблеми критеріїв такого поділу.

*Восьмий етап* (з грудня 1968 р. до липня 1990 р.). Уперше всі землі визнали єдиним державним фондом і поділили на категорії за цільовим призначенням. Уперше виділили в окрему категорію землі водного фонду, а землі транспорту в межах населеного пункту підпорядкували режиму земель населених пунк-

тів (статті 4, 84, 101, 103 Земельного кодексу УРСР 1970 р., ст. 44 Основ). Однак все це, на нашу думку, суттєвих змін у розвиток правового режиму земель водного транспорту в порівнянні з попереднім періодом не внесло. Виділення в окрему категорію земель водного фонду ще більше ускладнило визначення правового режиму окремих земель водного транспорту, оскільки деякі з них входили до складу земель обох видів.

У законодавстві набуває розвитку тенденція до регулювання земельних відносин за принципом «дозволено лише те, що передбачено». Це призвело до недоцільної деталізації правового режиму земель водного транспорту у законодавстві, зокрема до безпідставного розширення складу земель водного транспорту завдяки включенню до нього земель під житловими, культурно-побутовими об'єктами тощо (статті 16, 18 Положення про землі транспорту 1981 р. [20]), а також створило проблеми у визначенні режиму земель, які характеризуються полісуб'єктністю прав на них. У спеціальній літературі все більше знаходить підтримку точка зору, згідно з якою одна ділянка може належати до різних категорій, або про змішаний правовий режим [21, с. 152; 22, с. 52; 19, с. 129–130].

На нашу думку, якщо питання, що розглядається, аналізувати глобальніше, то правовий режим земельної ділянки має визначатися шляхом не віднесення її до певної категорії, а встановлення певних особливостей її використання. Це може досягатися різними шляхами: зонуванням, встановленням особливостей здійснення певного виду діяльності, обмежень прав землекористувачів тощо.

Державний суверенітет України був проголошений 16.07.1990 р., з цього розпочинається *дев'ятий етап*. Законом України «Про форми власності на землю» нарівні з державною в Україні було запроваджено колективну та приватну форми власності на землю. Проте була введена заборона на приватизацію земель транспорту (ст. 4 Земельного кодексу). При цьому заборона на зміну цільового призначення цих земель у законодавстві була відсутня, що теоретично давало можливість особам приватного сектора мати у своїй власності землі водного транспорту. На жаль, все інше у визначенні правового режиму земель водного транспорту принципово не змінилося.

*Десятий етап* розпочинається з прийняттям Земельного кодексу України та набрання ним чинності з 01.01.2002 р. і триває по цей час. Основною особливістю цього періоду є те, що на законодавчому рівні визнається, що землі транспорту можуть перебувати у державній, комунальній і приватній власності. Все інше, на жаль, суттєво не змінилося.

## Висновки

У дорадянській період існували різні форми власності на землю, у зв'язку з чим регулювання відносин щодо використання земель для цілей судноплавства в основному здійснювалося шляхом встановлення обмежень прав власників відповідних земель, які були покликані забезпечувати розвиток судноплавства.

Із введенням режиму виключної державної власності на землі встановлення правового режиму земель річкового та морського транспорту відбувається адміністративними методами шляхом визначення цільового призначення при відведенні земельних ділянок, що, на нашу думку, фактично призвело до переведення управління у цій сфері у «ручний режим».

Із проголошенням незалежності в Україні розпочався розвиток різних форм власності на землю, однак визначення правового режиму земель у ручному режимі залишилося. Перш за все цьому сприяє поділ земель на категорії, які не мають універсальних критеріїв розмежування між собою.

Наразі держава намагається залишити окремі землі, що слугують потребам річкового та морського транспорту, у виключній державній власності (берегові смуги водних шляхів, прибережні захисні смуги, території морських портів, дно судноплавних водних об'єктів тощо). Проте, як свідчить практика, залишення у державній власності певних територій не вирішує проблем, які існують (зокрема, неможливість приватизації берегових смуг і прибережних захисних смуг вирішується шляхом оформлення довгострокових договорів оренди, землі портів використовують на підставі довгострокових договорів про спільну діяльність тощо).

Ми вважаємо, що багато питань можна вирішити шляхом не закріплення виключної державної форми власності на окремі території, а встановлення обмежень прав власника в інтересах судноплавства, як це мало місце у дореволюційний період. У такому випадку форма власності на землю не матиме вирішального значення.

На сьогодні морські порти не мають можливості розпоряджатися власною територією, зокрема здавати її в оренду, концесію тощо. Це обмежує притік інвестицій. У той самий час у різні періоди розвитку законодавства до часів незалежності така можливість у портів існувала. Зокрема, за часів Російської імперії порт розумівся як певна територія, на якій земельні ділянки могли надаватися у користування, а у радянський період у портів було право передавати землю у короткострокове вторинне використання.



## Література

1. *Марусенко Р. І.* Правові аспекти земельних сервітутів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 211 с.
2. *Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. / Под ред. О. И. Чистякова.* – М., 1984. – Т. 1.
3. *Ясинский М.* Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства. – К., 1889.
4. *Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А.* Суспільно-політичний лад і право України у складі Литовської держави та Речі Посполитої. – Івано-Франківськ, 1996.
5. *Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 / За ред. О. М. Мироненка, К. А. Вислобокова та ін.* – К., 1997. – 548 с.
6. *Іванівська О. П.* Звичаєве право в Україні: Етнотворчий аспект. – К., 2002. – 264 с.
7. *Общая теория советского земельного права / Под ред. Г. А. Аксененка, И. А. Иконицкой, Н. И. Краснова.* – М., 1983. – 360 с.
8. *Каско Л. А.* Русское поземельное право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru>.
9. *Иконицкая И. А.* Основы земельного права Российской Федерации. – М., 1997. – 120 с.
10. *Мирошниченко А. М.* Земельне право України. – К., 2009. – 712 с.
11. *Временный земельный закон, утвержденный УЦРадой 18.01.1918 г.* – Херсон, 1918. – 31 с.
12. *Декрет «Про соціалізацію землі»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zaki.gov.ua/pagesnew.php?id=2072>.
13. *Загальні засади землекористування і землевпорядкування 1928 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1938>.
14. *Земельне право / За ред. В. З. Янчука.* – К., 1960. – 303 с.
15. *Положення про землі, надані транспорту 1928 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16840.htm>.
16. *Бочков Н. В.* Право пользования землями промышленного, транспортного и другого не-сельскохозяйственного специального назначения. – М., 1964.
17. *Краснов Н. И.* Правовой режим земель специального назначения. – М., 1961. – 215 с.
18. *Іванова Є. О.* Правове регулювання використання земель житлової та громадської забудови у містах України: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 209 с.
19. *Турубинер А. М.* Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. – М., 1958. – 333 с.
20. *Положение о землях транспорта, утвержденное Постановлением СМ СССР от 08.01.1981 г. № 24* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0024400-81>.
21. *Земельное право.* – М., 1972. – 231 с.
22. *Гапотченко Т. М.* Особливості правового режиму земель автомобільного транспорту та дорожнього господарства: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 201 с.

*В статье исследуются развитие законодательства о правовом режиме земель водного транспорта, подходы, которые можно позаимствовать на современном этапе правового регулирования соответствующих отношений.*

*The article describes the legislation development on legal regime of land water transport, approaches that can be borrowed at the current stage of the legal regulation of relations.*



## 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 № 6 від 20.06.2012 р.)**