

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефон
для довідок:
(061) 289-12-98

Факс: (061) 289-12-98

Вісник

Запорізького національного університету

– Юридичні науки

№ 3, 2013

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2013

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2013. – №3. – 257 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 10 від 18.06.2013 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
- Заступник
головного редактора** – Бондар О.Г., кандидат юридичних наук, доцент
- Відповідальний редактор** – Лютіков П.С., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
- Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова)
- Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Польща)
- Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
- Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук
(Республіка Таджикистан)
- Колпаков В. К. – доктор юридичних наук, професор
- Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
- Кривега Л. Д. – доктор філософських наук, професор
- Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
- Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
- Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
- Петков В. П. – доктор юридичних наук, професор
- Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
- Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
- Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Тимченко С. М. – доктор історичних наук, професор,
кандидат юридичних наук
- Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
- Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
- Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
- Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

МОСЬОНДЗ С.О.	
СВІТОГЛЯДНЕ БАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАУКИ.....	11
КУРИЛО М.П.	
СУДОВЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА СУДОВОГО ПРАВА.....	15
ЛЯШЕНКО Р.Д., ВЛАСЮК М.В.	
ПРЕЗУМПЦІЯ ЗАКОННОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ	19
СЕРДЮК В.О.	
СУДОВО-ПРАВОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ ТА ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ	24
UDOVİKA L.G.	
TRANSFORMATION OF LAW PRINCIPLES IN THE SYSTEM OF LAW OF UKRAINE UNDER CONDITIONS OF GLOBALIZATION	30
ВОЙТАНОВИЧ О.Й.	
ІДЕОЛОГІЯ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ У СУЧАСНОМУ СВІТІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВУ І ПРАВО: АСПЕКТИ ТЕОРІЇ	36
НОВОСЕЛОВА В.В.	
ПРАВОВА КУЛЬТУРА ПРИСЯЖНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ.....	42

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ИЗОТОВА Е.Н.	
ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСТВА КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ И ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ГРАЖДАНИНОМ И ГОСУДАРСТВОМ	55
ГОЛЯК Л.В.	
МІЖНАРОДНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ОСОБИСТОСТІ	555
БАТРАКОВА-КУЧЕР Д.С.	
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНІ	59
НАТУРКАЧ Р.П.	
СПЕЦИФІЧНІ РИСИ НОРМ ВИБОРЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ, ЯК ПІДГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	65

РОЗДІЛ III. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КАЛАКУРА В.Я.	
ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖДЕРЖАВНОГО УСИНОВЛЕННЯ	71

**РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО**

БЕДЬ В.В.

ПРАВО ЗМІНЮВАТИ СВОЇ РЕЛІГІЙНІ ЧИ ІНШІ ПЕРЕКОНАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	78
---	----

ШИШКА Р.Б.

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗА ТА ПРОТИ.....	85
--	----

ПОЗОВА Д.Д.

КОНТРАФАКЦІЯ ТА НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ	89
--	----

ВОЛКОВА А.В.

ГЕНЕЗА МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ	96
---	----

ЛУЦ Д.М.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ФЛОРИ І ФАУНИ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ У ХІ-ХХ СТОЛІТТЯХ.....	102
--	-----

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

КАМШ О.Ю.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ	108
---	-----

БОНДАРЧУК Н.В., КОВАЛЬСЬКА Я.В.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕМФІТЕВЗИСУ І СУПЕРФІЦІО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	115
--	-----

ОКРЕПКА А.І.

ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬ.....	120
--	-----

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЛАВРИК Г.В.

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР БАНКІВСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ	125
--	-----

ЛІСНИЙ Д.В.

ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТУДЕНТІВ В УКРАЇНІ ...	131
---	-----

РИЖЕНКО І.М.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ І ОХОРОНА ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ».....	136
---	-----

ШМАТОВА Ю.О.

ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ	141
---	-----

ЩЕРБИНА Є.М.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПОРУШЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СТАНДАРТІВ, НОРМ І ПРАВИЛ У СФЕРІ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТИВ	146
---	-----

АСТАНІН Г.В.

ПРО СУБ'ЄКТІВ ВИЯВЛЕННЯ ТА ФІКСАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ АРБИТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ.....153

БУЛИЧЕВ А.О.

ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МВС УКРАЇНИ157

ВОРОТНИЙ Д.В.

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАОХОЧЕННЯ В ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ162

ДЖАРТИ В.В.

ПРО ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ168

МЕЄРОВИЧ Н.А.

ДО ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА174

МІЛОВІДОВА С.В.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗАПОБІГАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ180

НЕДОДАТКО О.С.

ГРОМАДСЬКІ АНТИКОРУПЦІЙНІ РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ185

ОСКІРКО А.О.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ190

СОЛНЦЕВА Х.В.

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ.....195

ЯЩУК К.В.

ПРО ГАЛИНИ ТА КОЛІЗІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ТВАРИННИЙ СВІТ УКРАЇНИ»201

***РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО***

ЧМУТ С.В.

ЩОДО ВІКОВОЇ ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА СТАТЕВИХ ЗНОСИН З ОСОБОЮ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА СТАТЕВОЇ ЗРІЛОСТІ206

ШИЯН Д.С.

ПРОБЛЕМА ЗМІСТУ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ211

РИЗАК Я.В.

СУБ'ЄКТ ПІДКУПУ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА, НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ218

ТАВОЛЖАНСЬКИЙ О.В.

ЦІЛІ СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ З ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ225

ШЕКК Е.А.

ОРГАНИЗАЦИЯ И СОДЕРЖАНИЕ НАРКОПРИТОНОВ – НЕПОСРЕДСТВЕННАЯ УГРОЗА ЗДОРОВЬЮ НАСЕЛЕНИЯ РОССИИ И УКРАИНЫ.....230

**РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

МОЛОДИК В.В.

ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ РОЛІ ПРОКУРАТУРИ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ	234
---	-----

ОВЧАРЕНКО О.М.

ОРГАНИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ.....	238
---	-----

СКРЯБІН О.М.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ	245
--	-----

САІНЧИН С.О.

ДЕЯКІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА АЛГОРИТМИ СЛІДЧИХ ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ДІТОВБИВСТВ.....	252
--	-----

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ.....	257
---------------------------------------	-----

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)	260
--	-----

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

MOSONDZ S.A.	
WORLD VIEW VISION OF PUBLIC POLICY IN THE FIELD OF SCIENCE	11
KURYLO N.P.	
JUDICIAL PROCEDURAL LAW AS A CONSTITUENT OF JUDICIAL LAW	15
LYASHENKO R.D., VLASYUK M.V.	
PRESUMPTION OF LEGALITY OF COURT DECISION	19
SERDUK V.A.	
JUDICIAL AND LEGAL REFORM IN UKRAINE AND GLOBALIZATION PROCESSES.....	24
UDOVKA L.G.	
TRANSFORMATION OF LAW PRINCIPLES IN THE SYSTEM OF LAW OF UKRAINE UNDER CONDITIONS OF GLOBALIZATION.....	30
VOYTANOVICH A.J.	
IDEOLOGY OF GLOBALIZATION IN THE MODERN WORLD AND ITS INFLUENCE ON THE STATE AND LAW: ASPECTS OF THE THEORY	37
NOVOSELOVA V.V.	
LEGAL CULTURE OF JURORS IN UKRAINE: THE CONCEPT AND CONTENT	43

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

IZOTOVA E.N.	
INSTITUTION OF CITIZENSHIP AS A FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF THE INDIVIDUAL AND THE RELATIONSHIP BETWEEN CITIZEN AND STATE	55
GOLYAK L.V.	
INTERNATIONAL REGULATION OF MUNICIPAL RIGHTS AND INDIVIDUAL FREEDOMS.....	55
BATRAKOVA-KUCHER D.S.	
COMPARATIVE ANALYSIS OF THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF LOCAL GOVERNMENT IN FRANCE AND UKRAINE	60
NATURKACH R.P.	
SPECIFIC NORM'S FEATURES OF ELECTION LAW OF UKRAINE AS A SUBSECTOR OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE	65

SECTION III. INTERNATIONAL LAW

KALAKURA V. Ya.	
PROBLEMS OF INTERNATIONAL REGULATION OF INTERCOUNTRY ADOPTION	71

SECTION IV. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW

BED' V.V.

THE RIGHT TO CHANGE THEIR RELIGIOUS OR OTHER BELIEFS: COMPARATIVE-LEGAL STUDIES	78
--	----

SHYSHKA R.B.

CODIFICATION OF LEGISLATION ON INTELLECTUAL PROPERTY: PROS AND CONS	85
--	----

POZOVA D.D.

COUNTERFEITING AND UNFAIR COMPETITION	89
---	----

VOLKOVA A.V.

GENESIS OF INTERNATIONAL TRANSPORTATIONS OF LOADS BY MOTOR TRANSPORT	96
---	----

LUTS D.M.

HISTORICAL ASPECTS OF THE FORMATION OF PROPERTY RIGHT TO FLORA AND FAUNA OBJECTS ON THE TERRITORY OF UKRAINE IN THE XI-XX CENTURIES	102
--	-----

SECTION V. ECONOMIC AND AGRARIAN LAW

KAMPI O.Ju.

LEGAL PROBLEMS CONCERNING THE CEASING OF AGENTS OF ECONOMICAL ACTIVITY OF GENERAL INVESTING	108
--	-----

BONDARCHUK N.V., KOWALSKA Y.V.

LEGAL ISSUES EMPHYTEUSIS AND SUPERFICIES BY THE LEGISLATION OF UKRAINE	115
---	-----

OKREPKA A.I.

THE LEGAL NATURE OF EXPERT MONETARY LAND VALUATION CONTRACT	120
---	-----

SECTION VI. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

LAVRYK H.V.

ANTROPOLOGICAL DIMENSION OF BANKING LAW OF UKRAINE	125
--	-----

LESNOY D.V.

TO THE QUESTION ABOUT ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF STUDENTS IN UKRAINE	131
---	-----

RIZHENKO I.N.

CORRELATION OF THE CONCEPTS «ADMINISTRATIVE AND LEGAL DEFENSE AND PROTECTION OF THE ECONOMIC ENTITIES' RIGHTS»	136
---	-----

SHMATOVA Y.O.

CENTRAL ORGANS OF EXECUTIVE POWER IN THE CONDITIONS OF EXTRAORDINARY SITUATIONS: PROBLEM QUESTIONS OF REALIZATION OF THEIR PLENARY POWERS	141
---	-----

SCHERBYNA E.M.

FEATURES PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE VIOLATIONS OF STATE STANDARDS, RULES AND REGULATIONS IN THE FIELD OF PUBLIC WELFARE.....	147
---	-----

ASTANIN G.V.

THE SUBJECTS OF IDENTIFYING AND FIXING OF ADMINISTRATIVE OFFENCES OF BANKRUPTCY COMMISSIONERS	153
--	-----

BULYCHEV A.O.

LEGAL CONSTRUCTION AN ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF SERVICEMAN OF INTERNAL TROOPS OF MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....	158
---	-----

VOROTNYI D.V.

MEASURES OF ADMINISTRATIVE PROMOTION IN STATE SERVICE: CONCEPT, TYPES.....	163
---	-----

DZHARTI V.V.

ABOUT CONCEPT AND COMPOSITION OF OBJECTS OF PUBLIC DOMAIN	168
---	-----

MEYEROVYCH N.A.

THE ISSUE OF LAWYER.....	174
--------------------------	-----

MILOVIDOVA S.V.

HISTORY OF OCCURRENCE AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENCES.....	180
---	-----

NEDODATKO A.S.

PUBLIC ANTICORRUPTION INVESTIGATIONS: LEGAL PROVIDING AND ORDER OF REALIZATION	186
---	-----

OSKIRKO A.A.

LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT	19190
---	-------

SOLNCEVA K.V.

PLENARY POWERS OF ORGANS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE FIELD OF EDUCATION.....	195
---	-----

YASCHUK K.V.

BLANKS AND COLLISIONS OF LAW OF UKRAINE «ABOUT THE ANIMAL KINGDOM OF UKRAINE».....	201
---	-----

**SECTION VII. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

CHMUT S.V.

A SIGN ON THE AGE OF THE SUBJECT SEXUAL INTERCOURSE WITH A PERSON UNDER THE AGE OF PUBERTY	206
---	-----

SHYYAN D.S.

THE PROBLEM OF CONTENTS DISQUALIFICATION TO HOLD CERTAIN POSITIONS OR ENGAGE IN CERTAIN ACTIVITIES	211
---	-----

RYZAK Ya.V.

SUBJECT OF SUBORNATION OF OFFICIAL FACE OF LEGAL ENTITY OF PRIVATE RIGHT INDEPENDENTLY OF LEGAL FORM.....	218
--	-----

TAVOLZHANSKY A.V.

GOALS OF SOCIAL AND EDUCATIONAL WORK FROM SENTENCED TO IMPRISONMENT	225
--	-----

SHEKK E.A.

ORGANIZATION AND CONTENT OF DRUG HOUSES – DIRECT THREAT TO PUBLIC HEALTH OF RUSSIA AND UKRAINE	230
---	-----

**SECTION VIII. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY**

MOLODYK V.V.

SOME OF THE MAIN CRITERIA TO DETERMINE THE PROSECUTOR'S OFFICEFUNCTIONAL ROLE IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM	234
---	-----

OVCHARENKO O.N.

JUDICIAL AGENCIES THAT BRING JUDGES TO LIABILITY: INTERNATIONAL STANDARDS AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE	239
--	-----

SKRIABIN O.M.

ISSUES EVIDENCE OF AUTHORITY DEFENDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE	246
---	-----

SAINCHIN S.O.

ABOUT DEVELOPING A SEPARATE CRIMINALISTIC METHODS OF INFANTICIDE INVESTIGATION	252
---	-----

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS	257
--	-----

THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")	260
--	-----

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.9

СВІТОГЛЯДНЕ БАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАУКИ

Мосьондз С.О., д.ю.н., доцент

Університет сучасних знань

Стаття присвячена висвітленню світоглядних філософських підходів до розуміння державної політики у сфері науки та визначенню її сутнісного змісту.

Ключові слова: державна політика, наука, сфера, світоглядне бачення, об'єкт пізнання, сутнісний зміст, теоретичні підходи.

Mosondz S.A. МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКОЕ ВИДЕНЬЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ НАУКИ / Университет современных знаний, Украина

Статья посвящена освещению мировоззренческих философских подходов к пониманию государственной политики в сфере науки и определению ее сущностного содержания.

Ключевые слова: государственная политика, наука, сфера, мировоззренческое виденье, объект познания, сущностное содержание, теоретические подходы.

Mosondz S.A. WORLD VIEW VISION OF PUBLIC POLICY IN THE FIELD OF SCIENCE / University of modern knowledges, Ukraine

The article is devoted illumination of the world view philosophical going near understanding of public policy in the field of science and determination of it essence maintenance.

On the modern stage of development of Ukrainian society we meet an intense shortage of summarizing research on the conceptualization of organizational and administrative principles of public policy in the field of science in the real socio-economic and socio-cultural environment with the high dynamics of social processes. Up to the present a detailed theoretical model of public policy in the field of science is not created, its content peculiarities, structural and functional features are not fully defined, the conceptual mechanism of creation and realization of effective public policy in the field of science in Ukraine is not developed. This notably complicates the leadthrough of reformative public transformations and actualizes the problem of rendering them more clearly socially-oriented, dynamic and efficient. Therefore the necessity appears to make a more detailed, including ideological, analysis of existing models of public policy in the field of science and to create a conception of its effective realization in the conditions of fleeting socio-economic changes. Today theoretical research of public policy in the field of science in Ukraine drops behind the practical aspects of its realization, what does not allow to find out the historical prospect of development of blighty scientific policy and, consequently, to choose the most rational forms and methods of its forming and realization. In addition, the presence of an appropriate ideological and philosophical grounding gives practitioners appropriate guides, forms the clear prospect of development. Importance of the problem causes the need of the subsequent deepening of ideological ideas in relation to essence of public scientific policy, what would allow to modernize the tools of appropriate research.

Key words: public policy, science, sphere, world view vision, object of cognition, essence maintenance, theoretical approaches.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства відчувається гострий дефіцит узагальнюючих досліджень щодо концептуалізації організаційно-управлінських засад державної політики у сфері науки в реальному соціально-економічному та соціокультурному середовищі з високою динамікою соціальних процесів. Дотепер не створено розгорнутої теоретичної моделі державної політики у сфері науки, не повною мірою визначено її змістовні, структурні та функціональні особливості, не розроблено концептуальний механізм формування та здійснення ефективної державної політики у сфері науки в Україні. Це значно ускладнює проведення реформаційних суспільних перетворень, актуалізує проблему надання їм чіткішої соціальної спрямованості, динамізму й ефективності. Тому виникає необхідність більш детального, у тому числі світоглядного, аналізу існуючих моделей державної політики у сфері науки та вироблення концепції ефективної її реалізації в умовах швидкоплинних соціально-економічних змін.

У формування цієї проблематики як напряму світоглядного філософського та суспільно-політичного знання вагомий внесок був зроблений такими вченими, як А. Абдулов, А. Азізов, В. Арутюнов, А. Безбородов, О. Ваганов, Г. Волков, Л. Гохберг, Н. Гордєєва, Д. Гвішіані, А. Гудкова, О. Динкін, Г. Добров, С. Здіорук, Г. Калитич, К. Коржавін, В. Кремень, Б. Лебін, Б. Маліцький, Л. Мінделі, С. Микулинський, О. Попович, К. Поппер, В. Расудовський, А. Соколов та ін.

Теоретичні дослідження державної політики у сфері науки в Україні на сьогоднішній день відстають від практичних аспектів її реалізації, що не дозволяє виявити історичну перспективу розвитку вітчизняної наукової політики та відповідно обрати найбільш раціональні форми і методи її формування та реалізації. Крім того, наявність відповідного світоглядного філософського обґрунтування надає практикам відповідні орієнтири, формує чітку перспективу розвитку. Важливість проблеми викликає необхідність подальшого поглиблення світоглядних уявлень щодо сутності державної наукової політики, що дозволить модернізувати інструментарій відповідних досліджень.

Для втілення в життя теоретичних положень державної політики у сфері науки в Україні важливо не тільки чітко формулювати її цілі та напрями, але й забезпечувати їх чітку реалізацію. Необхідність у такому комплексному підході виникає у зв'язку з багатоаспектністю та неоднозначністю державної політики у сфері науки в генезі життя та Всесвіту.

Адже державна політика у сфері науки, безсумнівно, є одним із найбільш важкодоступних об'єктів пізнання, для комплексного дослідження якого виникає потреба у його обґрунтуванні із загальнофілософських позицій – онтології, гносеології, аксіології, праксеології. Через цю обставину закономірним є здійснення теоретичного дослідження державної політики у сфері науки через призму таких підходів до її розуміння, як онтологія державної політики у сфері науки (котра вивчає природу державної політики у сфері науки, намагається розкрити її сутність та основоположні засади її буття); гносеологія та епістемологія державної політики у сфері науки (в межах яких розглядаються особливості процесу пізнання державної політики у сфері науки, етапи, рівні та методи пізнання державної політики у сфері науки); аксіологія державної політики у сфері науки (у центрі дослідження котрої знаходиться категорія цінності державної політики у сфері науки та ієрархія цінностей державної політики у сфері науки); телеологія державної політики у сфері науки (яка визначає призначення державної політики у сфері науки, займається вивченням її доцільності та дієвості); антропологія державної політики у сфері науки (котра встановлює місце державної політики у сфері науки в житті людей); праксеологія державної політики у сфері науки (котра досліджує порядок та умови ефективного здійснення державної політики у сфері науки) [2, 115-116].

При цьому, кожний із зазначених філософських підходів до державної політики у сфері науки має свою власну структуру.

Онтологічний елемент визначається станом економічного, інноваційного, науково-технологічного розвитку предметної сфери, для якої формується та запроваджується державна політика у сфері науки (сфери виробництва, наукової та науково-технічної діяльності, освіти, регіональний рівень, сектор малого підприємництва та інше). Онтологічна складова визначає розгляд державної політики у сфері науки в політичному циклі діяльності: вироблення, впровадження, моніторинг та оцінювання ефективності.

Гносеологічний елемент залежить від стану розвитку теоретико-методологічної бази науки, ґрунтується на парадигмах сталого та інноваційного розвитку, економічній теорії наукових змін, яка розкривається за напрямами інноваційної економіки, а також спирається на інституціональну економічну теорію та інституціонально-системний підхід. З гносеологічною складовою пов'язуємо розвиток теоретико-методологічних основ державної політики у сфері науки, зокрема її категоріально-понятійного апарату, а також спрямування державної політики у сфері науки на утвердження науково-інноваційної моделі розвитку національної економіки та вищих технологічних укладів в її технологічній структурі.

Аксіологічний елемент детермінований соціальними, політичними, екологічними факторами, а також науковим потенціалом та рівнем інноваційної, організаційної культури суб'єктів наукового процесу, і на її основі формуються мотиваційні механізми цих суб'єктів. Визначається світовою тенденцією розвитку, що передбачає її науково-інноваційний характер,

забезпечення переходу від індустріальної до постіндустріальної фази сталого розвитку і конкурентоспроможності національної економіки. Цей елемент має бути врахований у визначенні мети, цілей та принципів державної політики у сфері науки, формуванні наукової культури у суб'єктів наукових процесів, а також врахована у процедурах оцінювання ефективності здійснення державної політики у сфері науки.

Інституціональний елемент визначає державну політику у сфері науки як стрижневу складову державної політики щодо утвердження сталого інноваційного розвитку національної економіки. Змістом цієї компоненти державної політики у сфері науки є розбудова інституціонального середовища у форматі національної наукової системи для сприяння генерації та розвитку наукових процесів, що передбачає формування узгодженої законодавчої бази, сприяння генезису наукових процесів, розвиток наукової інфраструктури.

Праксеологічний елемент, який визначається порядком та умовами здійснення державної політики у сфері науки, зокрема вмінням прикладного характеру щодо застосування стратегій та механізмів здійснення державної політики у сфері науки, у її предметній сфері, має відповідати меті державної політики у сфері науки на сучасному етапі розвитку українського суспільства. З праксеологічною складовою пов'язуємо визначення пріоритетних напрямів здійснення державної політики у сфері науки, активацію та оптимізацію наукових процесів, формування мотиваційних факторів економічного характеру у суб'єктів наукових процесів і забезпечення реалізації державної політики у сфері науки відповідними ресурсами.

Предметне поле праксеології державної політики у сфері науки може бути сформоване цілою низкою різнопланових проблемних питань (починаючи від тих, конкретно-практичних, що виникають при застосуванні нормативних положень, які приймаються у контексті здійснення державної політики у сфері науки в нашій державі, і закінчуючи глобальними теоретичними, що постають перед міжнародною науковою спільнотою), проблем правотворчості та правореалізації, які потребують ретельного філософсько-правового аналізу і котрим, з одного боку, приділяється недостатньо уваги з боку інших наук, а з іншого – котрі не мають чіткого тлумачення в царині сучасних наукових доктрин та однозначної оцінки з позиції науки [3, 80].

Окреслення направляючого вектора розвитку державної політики у сфері науки, вирішення її проблемних питань на основі екстраполяції теоретичних здобутків онтології, гносеології, аксіології державної політики у сфері науки у практичну площину вимагає проведення філософсько-правового аналізу багатьох окремих елементів правової реальності. При цьому реалізація філософського потенціалу праксеології державної політики у сфері науки можлива лише за умови якомога більшого розкриття їх взаємозумовленості та взаємопов'язаності як компонентів системи державної політики у сфері науки з наступним встановленням об'єктивно існуючих проблем у даній галузі теорії чи практики. Слід враховувати, що в основному проблема з'являється там, де існує певна невідповідність між нормативними положеннями, що приймаються у контексті здійснення державної політики у сфері науки та суспільними відносинами, які регламентуються даними нормами, де наявний конфлікт норм різної або, що значно гірше, однієї юридичної сили, де є прогалини, котрі дозволяють нівелювати рішення суб'єктів державної політики у сфері науки. Крім того, будь-яку подібну проблему не тільки можна (і необхідно) досліджувати, використовуючи філософсько-правовий інструментарій та накопичений багатий досвід людства у вивченні даного інституту, відповідно значно спрощуючи її розв'язання, але у деяких випадках навіть запобігти появі даної проблеми, вчасно відстеживши тенденції у трансформації суспільних відносин, та ще до її актуалізації відповідно змінити підходи регламентації. Таким чином, цінність праксеології державної політики у сфері науки зумовлюється ще й конкретно-історичним характером її рекомендацій, здатністю доповнити звичну досить абстрактну дискусію про співвідношення природного і позитивного практично застосованими у процесі правотворчості та правореалізації методологічними висновками.

Як було з'ясовано вище, праксеологічні дослідження державної політики у сфері науки безумовно повинні спиратись на певний теоретичний матеріал, адже спочатку слід з'ясувати сутність явища чи процесу, його соціальну роль, призначення та місце у відповідній системі суспільних відносин, а вже потім аналізувати даний феномен з позицій спрямованих на вироблення раціональних пропозицій логіки та методології.

Щодо феномену державної політики у сфері науки, то очевидно, таким чином, постає необхідність, поряд із визначенням її сутності, соціального призначення, місця та ролі у розвитку українського суспільства, вироблення дієвих напрямків підвищення її ефективності. При цьому не зайвим є використання напрацьованих різних наук та дисциплін, які розглядають особливості ефективного застосування рішень суб'єктів державної політики у сфері науки в Україні. У даному випадку таке звернення до здобутків різних наук зумовлюється потребою об'єднання потужного логіко-методологічного арсеналу, розвинутого категоріального апарату окремих дисциплін із конструктивними надбаннями наук, котрі намагаються структурувати позитивну реальність, а також зі здобутками інших наукових дисциплін (логіки, семантики, когнітивної психології, мовознавства, інженерії знань, теоретичної та прикладної інформатики, теорії алгоритмів, кібернетики тощо), здатних надати допомогу в проведенні теоретичного аналізу застосування та запропонувати оригінальний інструментарій для інтенсифікації діяльності, котра утворює одну із граней практичної дійсності.

Тільки за умови більш комплексного підходу до феномену застосування рішень суб'єктів державної політики у сфері науки в Україні, рекомендації та висновки дослідника отримають належне теоретичне підґрунтя і претендуватимуть на певну практичну цінність.

Розроблені теоретико-методологічні основи державної політики у сфері науки дозволяють сформулювати її визначення, як світоглядної категорії. Так, під державною політикою у сфері науки слід розуміти стратегію і тактику взаємовідносин держави в особі уповноважених органів з інститутом науки з метою забезпечення інноваційно-технологічного розвитку країни.

Екстраполюючи загальні засадничі ідеї щодо державної політики у сфері науки, які визначені у цій статті, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на тому, що у змісті державної наукової політики виділяють два основних аспекти – стратегічний і тактичний. Стратегія розробляється на основі довгострокових концепцій соціально-економічного і науково-технічного розвитку країни. При цьому вибір стратегії – це визначення генеральної лінії і головної мети наукового розвитку, способів розвитку та використання наукового потенціалу. Документи, що визначають стратегію наукової політики, і є елементом адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері науки.

Що стосується тактики, то дане поняття використовується для визначення поточних цілей з розробкою конкретних заходів. Для реалізації стратегії і тактики державної політики у сфері науки необхідним є створення економічних, організаційних умов.

На наше глибоке переконання, кожний із названих світоглядних філософських підходів до розуміння державної політики у сфері науки не лише має відношення до практичної площини дійсності через реалізацію своїх дослідницьких інтересів, але і повинен конструктивно впливати на неї, використовуючи власні теоретичні здобутки та напрацювання для вироблення рекомендацій щодо усунення недоліків у галузі здійснення державної політики у сфері науки та окреслення стратегічних напрямків розвитку її позитивної форми, що потребує виділення окремого розділу, який би об'єднував такого роду дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попович О.С. Науково-технологічна та інноваційна політика: основні механізми формування та реалізації / О.С. Попович; під ред. д-ра екон. наук, проф. Б.А. Маліцького. – К.: Фенікс, 2005. – 226 с.
2. Шевченко Н.О. Гносеологічні витоки аграрної політики держави / Н.О. Шевченко // Економіка та держава. – 2010. – № 6. – С. 114-118.
3. Павлишин О.В. Правова праксеологія: практично-прикладні аспекти філософії права / О.В. Павлишин // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 24. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 75-82.

СУДОВЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА СУДОВОГО ПРАВА

Курило М.П., к.ю.н., доцент

Сумський національний аграрний університет

У статті доводиться необхідність створення комплексної мегагалузі процесуального права – судового процесуального права, що об'єднує цілу низку суміжних підгалузей процесуального права. Визначено структуру судового права. Зазначається необхідність універсальності судового захисту за єдиними уніфікованими правилами в усіх видах судових процесів. Запропоновано структуру Судового процесуального кодексу. Визначено зміст кожного розділу пропонованого кодексу.

Ключові слова: судове право, судове процесуальне право, Судовий процесуальний кодекс, єдине процесуальне право, уніфікація процесуального законодавства.

Курило Н.П. СУДЕБНОЕ ПРАВО КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ПРАВА / Сумской национальной аграрный университет, Украина

В статье доказывается необходимость создания комплексной мегаотрасли процессуального права – судебного процессуального права, что объединяет ряд смежных отраслей процессуального права. Определена структура судебного права. Указывается необходимость универсальной судебной защиты по единым унифицированным правилам во всех видах судебных процессов. Предложена структура Судебного процессуального кодекса. Определено содержание каждого раздела предложенного кодекса.

Ключевые слова: судебное право, судебное процессуальное право, Судебный процессуальный кодекс, единое процессуальное право, унификация процессуального законодательства.

Kurylo N.P. JUDICIAL PROCEDURAL LAW AS A CONSTITUENT OF JUDICIAL LAW / Sumy national agrarian university, Ukraine

The article proves the need for establishment of a complex mega-branch of procedural law – judicial procedural law, which will comprise a number of adjacent sub-branches of procedural law.

The author points out that procedural science is currently at the stage of development, which doesn't require passing new procedural codes. On the contrary, it is necessary to develop and conception of an integrated approach to judicial defense on the basis of uniform functioning of judicial procedural law.

The article defines the structure of judicial law consisting of a) judicature and judges' status; b) Integrated Court Procedural Code; c) common and evidentiary law as independent disciplines.

The author proves the necessity of universality of judicial defense according to single unifies rules in all types of court procedures. The article points out that judicial law combining judicature and judicial procedure will in no case substitute procedural branches of law. They will of course be separated, but with single approach to general concepts of judicial procedure, which are similar for all branches of law.

The author determines the content of each chapter of the suggested Code. Herewith in the suggested titles of chapters of Judicial Procedural Code of Ukraine one can trace the concept of judicial defense of rights, freedoms and interests of natural persons, rights and interests of legal persons and the interests of the government from the point of view of unity of judicial procedures. At the same time civil, economic and administrative cases are independent parts of judicial procedural law.

The author asserts that unification of procedural legislation in the sphere of civil, economic and administrative procedural law facilitates integrative processes, which have become imminent in the society as relations that are regulated in the spheres of public and private procedural law are not connected with equal relations of individuals. Such individuals, irrespective of place of procedural action, act exclusively on the basis and within the framework of legislation taking into consideration powers vested in them by the law. Having these circumstances in mind they must act according to unified procedural code instead of uncoordinated legal acts.

Key words: judicial law, judicial procedural law, Judicial Procedural Code, unified procedural law, unification of procedural law.

Об'єктивний процес розвитку цивільного процесуального права сприяв не лише виділенню з Цивільного процесуального кодексу господарських та адміністративних правовідносин, а й утворенню на цій основі двох самостійних процесуальних галузей права: господарського процесуального та адміністративного процесуального права.

Сьогодні ці галузі процесуального права відповідно регулюються Цивільним процесуальним, Господарським процесуальним кодексами України та Кодексом адміністративного судочинства. При цьому, незважаючи на різні предмети процесуального регулювання, усі три процесуальні кодекси ґрунтуються на одних і тих же принципах, маючи однакові процесуальні інститути, процедуру судового розгляду справ, інстанційність оскарження і розгляду справ в апеляційному і касаційному порядку.

На нашу думку, назріла нагальна необхідність створення комплексної мегагалузі процесуального права – судового процесуального права, яка є складним синтезованим утворенням, що об'єднує цілу низку суміжних підгалузей процесуального права.

Питання функціонування судової влади останнім часом привертають увагу значної кількості зарубіжних та українських дослідників, зокрема А.П. Гуськової, Е. Кімінчижі, А.А. Мельникова, Н.Н. Полянського, В.М. Протасова, В.А. Рязановського, В.М. Савицького, М.С. Строговича, А.О. Селіванова та ін.

Слід зазначити, що міжгалузевих досліджень, які б мали комплексний характер, акумулюючи нові ідеї на стику суміжних галузей права, у країні майже немає.

Метою нашого дослідження є визначення особливостей судового процесуального права як частини судового права.

Усвідомлюючи те, що створення відокремлених судових систем за відсутності єдиного судового центру призвело до розбалансованості судової системи, науковці ведуть пошук нових підходів як до питань судоустрою, так і до питань єдиних вимог і процедур судових засідань. При цьому дослідники знову звернулися до ідеї створення нового напрямку в юриспруденції, який отримав назву «судове право». Так, Є. Кімінчижі у своїй роботі «Судебное право: основные направления и тенденции развития» зазначає, що судове право є юридичною наукою, об'єктом вивчення якої є судова влада [1]. Н.А. Колоколов стверджує, що об'єктом вивчення судового права є знання про судову владу. При цьому це питання потребує загального висвітлення в рамках єдиної фундаментальної науки [2, 6]. Привертає увагу той факт, що питання Судового права завжди постає у період становлення судової влади. Уперше про судове право заговорили після Судової реформи 1864 року. При цьому Я. Фойницький звертав увагу на тісний зв'язок кримінального судочинства з цивільним і адміністративним процесами: «Судебный порядок состоит в разбирательстве спорного вопроса судебными листами при участии заинтересованных в том сторон. Существенными элементами его, следовательно, является суд и стороны, а наличие этих органов предусматривает особые приемы процессуального исследования» [3, 8].

В.Н. Протасов у зв'язку з цим зазначає, що взагалі немає необхідності в окремій галузі судового права. Як теорія це допустимо, оскільки вона має свій предмет дослідження, а в практичному плані це не потрібно [4, 20].

Разом з тим, ще у 1919 році В.А. Рязановський зазначав, що «говорити про єдиний процес і про єдину процесуальну науку ... ще зарано, але разом з тим ... тенденція розвитку сучасного процесу призведе до об'єднання різних його видів і створення єдиного процесуального права» [5].

Сьогодні цю думку в Україні підтримав А.О. Селіванов, який у своїй роботі «Судове право: нова галузь права чи теоретична думка» зазначає, що в сучасному вітчизняному правознавстві створено передумови для формування нових поглядів вчених-юристів та суддів на зміст і форми судової діяльності, контрольні функції судової влади, застосування доктринальних підходів у здійсненні правосуддя як форми правозастосування і правотворчості. У той же час, спрямування змісту судових актів пропонується розглядати як виконання безпосередньо регулюючої функції стосовно учасників (сторін) судового процесу. У сукупності це утворює цілісне правове явище, яке позитивно сприймається науковцями, суспільством і державою. Таким чином, є можливість об'єднати погляди вчених-юристів і практиків щодо предмета нової доктрини – судового права, що становить зміст вчення про судову сферу професійної діяльності [6, 77].

Ми підтримуємо думку А.О. Селіванова в цій частині, але зазначаємо, що судове право необхідно розуміти як факт, який уже має місце в нашому суспільстві, проте науковці до цього часу не надають йому належного значення, займаючись сьогодні лише розбудовою судової системи та коригуванням чинних процесуальних кодексів.

Разом з тим, процесуальна наука перебуває на тій стадії розвитку, коли потрібно не приймати все нові й нові процесуальні кодекси відповідно до кожної галузі матеріального права, а навпаки, необхідно розробити концепцію єдиного підходу до судового захисту на підставі єдиного функціонування судово-процесуального законодавства, яке б застосовувалось однотипно в усіх судових процесах, незалежно від того цивільне це, господарське чи

адміністративне судочинство, поєднуючи при цьому загальні підходи з єдиною інстанційністю руху справ. Безумовно, можна заперечувати такий підхід, посилаючись на різні предмети спорів, які потребують регулювання різними процесуальними галузями права, але інших аргументів щодо заперечень об'єднання всіх процесуальних кодексів у єдиний Судовий процесуальний кодекс, який повинен діяти в галузі судового права, утворюючи собою підгалузі цивільного, господарського та адміністративного права, навести не можна. Безперечно, як цивільний, так і господарський та адміністративний процеси, а також і кримінальний процес є спорідненими суміжними галузями права, які мають одні й ті ж правові завдання, принципи, інститути, мають єдину інстанційну структуру, структуру і зміст процесуальних документів тощо.

З урахуванням даних обставин ми вважаємо, що вчення про цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне процесуальне право сьогодні не може вважатися перспективним, якщо ці галузі будуть розвиватися відокремлено. Таким чином, на нашу думку, структуру судового права повинні складати питання: а) судоустрою і статусу суддів; б) єдиного Судового процесуального кодексу; в) прецедентного та доказового права як самостійних дисциплін.

Разом з тим, кодифікація єдиного Судового процесуального кодексу України, як і сама доктрина судового права, «не має безпосереднього регулятивного впливу на відносини між судьями, між судами різної інстанції... між судами та органами публічної влади» [6, 78-79]. Така позиція, безумовно, потребує змін великого кодифікованого масиву. Але це той перспективний шлях, який зумовить не тільки застосування принципу верховенства права на рівні адміністративного процесу, як це має місце сьогодні, а і створить єдиний процесуальний підхід до всього судочинства.

Якщо йти цим новим шляхом, який відкриває нові підходи та перспективи щодо зміни судоустрою та утворює єдині процедури в усіх судових процесах, то судове право потрібно розглядати як нову галузь права. Так, це буде мегагалузь, яка охоплюватиме усі чотири сьогоденні процесуальні галузі права, які в такому разі стануть самостійними підгалузями права.

Безумовно, можна критикувати запропоновану концепцію щодо створення мегагалузі права – Судового права шляхом уніфікації процесуального законодавства в цивільних, господарських та адміністративних справах і законодавства про судоустрій з тих позицій, що судове право повинно об'єднувати в собі лише законодавство про судову владу. У цій частині навіть створено проект Великого судового кодексу України (автори проекту М.І. Хандурін та М.Д. Катеринчук 2003 р.). Разом з тим, це показує, що судова влада, з одного боку, і процесуальне законодавство як інструмент такої влади – з іншого, набувають свого відокремленого соціально-політичного статусу, який дає право і можливість даній концепції посісти не лише гідне місце в теоретично-прикладній сфері управління судом і судовими процесами, а й у публічно-правовій системі нашої держави. Із прийняттям у 1996 році Конституції України конституційно було закріплено те, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом» (ч.1 ст.55 Конституції України), «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» (ч.2 ст.124 Конституції України). Таким чином, у державі поступово стираються пріоритети суспільного (публічного) над індивідуальним (приватним). У зв'язку з цим потребує універсальності судовий захист за єдиними уніфікованими правилами в усіх видах судових процесів. З урахуванням даних обставин можна сказати, що дане дослідження і сам Судовий процесуальний кодекс України започатковує низку нових наукових досліджень з формування нової комплексної мегагалузі процесуального права – судового процесуального права.

Судове право, яке буде поєднувати питання судоустрою і судовий процес, жодним чином не буде підміняти процесуальні галузі права. Вони, безумовно, будуть відокремлені, проте з єдиними підходами до загальних положень судового провадження, які є однотипними для всіх галузей права.

Щодо структури Судового процесуального кодексу, то ми вважаємо, що в розділі «Загальні положення» повинні бути закріплені основні положення.

У главі другій «Основні засади правосуддя» необхідно закріпити основоположні принципи правосуддя. У главі третій треба закріпити юрисдикцію та підсудність судових справ. У розділі

другому главі четвертій мова повинна йти про склад суду та відводу (самовідводу) суду, а у главі п'ятій цього ж розділу має закріплюватися питання щодо судових викликів і повідомлень. Питання судових витрат, фіксування судового процесу та процесуальних строків повинно закріплюватися відповідно у главах сьомій, восьмій та дев'ятій. Докази та доказування, форма та зміст звернення до суду, відмова у відкритті провадження та залишення позову без розгляду, забезпечення звернень треба закріпити відповідно у наступних главах Судового процесуального кодексу України. Окремою главою повинен регулюватися позасудовий порядок урегулювання спорів та підстави зупинення та перерви у судових провадженнях, фіксування судових процесів та порядок ознайомлення з матеріалами такого фіксування. У розділах і главах особливої частини Судового процесуального кодексу України потрібно передбачити такі види судових проваджень: провадження в мирових судах; апеляційне провадження щодо прийнятих мировими судьями рішень; регулювання примирних процедур у суді першої інстанції, безпосередній розгляд справ, судові дебати та ухвалення судових рішень.

Судовий процесуальний кодекс України в розділі, присвяченому провадженням з окремих категорій справ, повинен містити розгляд цивільних справ з урахуванням особливостей їх предмета звернення, включаючи такі провадження: наказне, заочне, окреме з приділенням уваги особливостям розподілу рухомого та нерухомого майна, визнанню права власності, справам у шлюбно-сімейних відносинах та спорам у справах щодо житлових та земельних правовідносин. Окремий розділ повинен регулювати господарські правовідносини та спори, зокрема порядок розгляду справ про банкрутство, трудові правовідносини і спори; про правовідносини і спори, які впливають із авторських та суміжних справ та справ з інтелектуальної власності. Безумовно, потребують виділення в окремий розділ адміністративні провадження, зокрема справи про визнання незаконними адміністративних актів, дій та бездіяльності посадових осіб та вищих державних органів; про особливості провадження у справах щодо питань виборів та референдуму, дострокове припинення повноважень народних депутатів, проваджень щодо рішень, дій та бездіяльності державних виконавчих служб, справ щодо реалізації прав на мирні зібрання, примусового відчуження земельної ділянки для суспільних потреб, скороченого провадження.

В окремому розділі Судового процесуального кодексу України необхідно закріпити питання апеляційного провадження з перевірки рішень судів першої інстанції, зокрема питань щодо права особи на апеляційне оскарження судових рішень та ухвал, строків такого оскарження, форми і змісту апеляційних скарг, порядку подання та прийняття апеляційних скарг, приєднання, доповнення, зміни або відкликання апеляційних скарг чи відмови від них; підготовки, призначення та меж розгляду апеляційних скарг, строків та порядку розгляду справ апеляційним судом, процедури розгляду апеляційних скарг по суті, змісту рішення та ухвали апеляційного суду.

Касаційне провадження з перевірки рішень судів першої та апеляційної інстанцій, які набули чинності, провадження щодо перевірки судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також справи, пов'язані з виконанням судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), потребують окремих глав, як і провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів. Судовий контроль за виконанням судових рішень та про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні та рішень Європейського суду з прав людини, а також провадження у справах за участю іноземних осіб також повинні бути закріплені в окремих главах.

Таким чином, у назвах розділів Судового процесуального кодексу України чітко простежується концепція судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб та інтересів держави з позицій єдності судових процедур, при цьому цивільні, господарські та адміністративні справи є самостійними частинами судового процесуального права.

Інша складова частина судового права – судове процесуальне право – як комплексна галузь процесуального права регулює судову діяльність, яка спрямована на охорону прав, свобод та інтересів людини, прав та інтересів юридичних осіб та інтересів держави на рівні цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Такий підхід ґрунтується на сутності

єдиного процесуального регулювання міжгалузевої сфери судової діяльності, яка повинна стати предметом як вивчення, так і подальших наукових досліджень.

Таким чином, уніфікація процесуального законодавства у сфері цивільного, господарського, адміністративного процесуального права зумовлює інтеграційні процеси, які вже назріли в суспільстві, оскільки відносини, які регулюються у сфері публічного і приватного процесуального права не пов'язані рівноправними відносинами суб'єктів. Такі суб'єкти, незалежно від місця їх процесуальних дій, діють виключно на підставі та у межах закону з урахуванням наданих їм повноважень. З урахуванням даних обставин вони повинні діяти не за розрізненим процесуальним законодавством, а за єдиним процесуальним кодексом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Киминчижи Е. Судебное право: основные направления и тенденции развития / Е. Киминчижи. – Белгород: Везелица, 2006. – 179 с.
2. Колоколов Н.А. Судебная власть: о сущем феномена в логосе: монография / Н.А. Колоколов. – М.: Издат. группа «Юрист», 2005. – 560 с.
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург: Изд-во «Альфа», 1996. – 386 с.
4. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 143 с.
5. Рязановский В.А. Единство процесса / В.А. Рязановский. – М.: Городец, 2005. – 80 с.
6. Селіванов А.О. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? / А.О. Селіванов // Щорічник українського права. – 2009. – № 1. – С. 77-85.

УДК 340.142: 347.946

ПРЕЗУМПЦІЯ ЗАКОННОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Ляшенко Р.Д., к.ю.н., доцент
Власюк М.В., студентка

Житомирський національний агроекологічний університет

У статті визначено поняття «презумпція» та «презумпція законності судового рішення», з'ясується природа та властивості презумпції законності судового рішення. Зроблено висновок, що презумпцію законності судового рішення можна визначити як рішення суду, що визнається справедливим та законним до тих пір, поки не буде відмінено судом вищої інстанції у порядку, встановленому законом.
Ключові слова: презумпція, презумпція законності судового рішення, законність, справедливість, обов'язковість.

Ляшенко Р.Д., Власюк М.В. ПРЕЗУМПЦИЯ ЗАКОННОСТИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ / Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина
В статье определено понятие «презумпция» и «презумпция законности судебного решения», выясняется природа и свойства презумпции законности судебного решения. Сделан вывод, что презумпцию законности судебного решения можно определить как решение суда, которое признается справедливым и законным до тех пор, пока не будет отменено судом высшей инстанции в порядке, установленном законом.
Ключевые слова: презумпция, презумпция законности судебного решения, законность, справедливость, обязательность.

Lyashenko R.D., Vlasyuk M.V. PRESUMPTION OF LEGALITY OF COURT DECISION / Zhytomyr national agroecological university, Ukraine
In the article certainly concept «presumption» and «presumption of legality of court decision», nature and properties of presumption of legality of court decision turns out.

A problem of presumption of legality of court decision is one of most difficult for scientific research, as touches whole complex of questions, related to understanding of this category, finding out of its nature, essence, value and place, in a right.

Problems of application of current legislation and questions which touch functioning of the judicial system acquire the special value in modern terms. One of important aspects of this problematic there is a question of application of presumption of legality of court decision in judicial practice. It is necessary to notice that application of presumption of legality of court decision is in judicial practice, related to the row of problems: at first, a legislation is not given by a decision «presumption of legality of court decision»; secondly, at legislative level absent orders in relation to the order of application of this presumption. In addition, legal science and practice require teoretiko-legal to information about this presumption.

A large practical value has research of problem of presumption of legality of court decision. It is possible without an overstatement to talk that for a court this presumption carries priority character, because creates pre-conditions for firmness of decisions and, as a result, base for authority of department judicial.

The problem of presumption of legality of court decision is mainly taken to the question about that represents a decision exactly, and that concrete authors inlay in this concept. The supporters of this presumption consider that a court as a result of judicial trial comes to establishment of objectivity and legality in a court decision. Presumption of legality of court decision characterizes, formal exteriority of decision.

In our view, presumption of legality of court decision matters very much in the field of the legal proceeding and sanctifies the final act of court the presence, requiring from all persons confession of him in quality true, and, consequently, just and legal.

A term is presumption appeared from a word «praesumptio» and in translation from Latin means supposition. Supposition is conjecture, previous idea, previous intentions.

To our opinion, presumption of legality of court decision which entered into legal force is the position acknowledged at the level of law that a decret represents objective legality and is obligatory it touches for all subjects, whose rights, duties and legal interests. To refute this position possibly only in exceptional cases and by extraordinary methods, set a law.

A conclusion is done, that presumption of legality of court decision can be defined as a decret, which is acknowledged just and legal until then while will not be anniented the highest court to all right set a law.

Key words: presumption, presumption of legality of court decision, legality, justice, obligatoryness.

Проблема презумпції законності судового рішення є однією з найскладніших для наукового дослідження, оскільки торкається цілого комплексу питань, пов'язаних із розумінням даної категорії, з'ясуванням її природи, сутності, значення та місця у праві.

Особливість презумпції законності судового рішення як важливої наукової проблеми полягає у тому, що її засади були закладені близько двох з половиною тисяч років тому великими римськими юристами. Вони активно використовували презумпцію в арсеналі процесуальних правил для перерозподілу тягара доказування. Проте спеціальному дослідженню римськими юристами проблема презумпції законності судового рішення не піддавалася. Дослідження проблеми презумпції законності судового рішення має велике практичне значення. Можна без перебільшення говорити про те, що для суду ця презумпція носить пріоритетний характер, оскільки створює передумови для стійкості рішень і, як наслідок, базу для авторитету судової влади.

Проблеми застосування діючого законодавства та питання, що стосуються функціонування судової системи, набувають у сучасних умовах особливого значення. Одним із важливих аспектів цієї проблематики є питання застосування презумпції законності судового рішення у судовій практиці. Необхідно зауважити, що застосування презумпції законності судового рішення у судовій практиці пов'язане з рядом проблем: по-перше, законодавство не дає визначення «презумпції законності судового рішення»; по-друге, на законодавчому рівні відсутні приписи щодо порядку застосування даної презумпції. Крім того, юридична наука і практика потребують теоретико-правової інформації про дану презумпцію.

Проблематика презумпції законності судового рішення розглядалася у працях представників різних галузей юридичної науки. Загальний аналіз даної презумпції міститься у працях: Т.Т. Алієва [1], В.К. Бабаєва [2], В.М. Баранова [3], В.І. Камінської [4], А.А. Кримова [5], І.А. Лібуса [6], І.Л. Петрухіна [7] та ін. У працях зазначених авторів були з'ясовані історичні витоки та методологічні засади даної презумпції, обґрунтовано її місце серед інших презумпцій, натомість не передбачено визначення презумпції законності судового рішення та порядку її практичного застосування на сучасному етапі розвитку суспільства. Ці дослідження

зумовили інтерес автора до зазначеної проблематики і склали теоретичну основу даного дослідження.

Метою цієї статті є аналіз теоретико-практичних засад презумпції законності судового рішення та дослідження її правової природи.

Важливою складовою дослідження проблеми презумпції законності судового рішення є з'ясування сутності та змісту цієї категорії.

Термін презумпція утворився від слова «*praesumptio*» і у перекладі з латинської мови означає припущення. Припущення – це здогад, попередня думка, попередні наміри.

Упродовж багатьох століть цей термін різними науковцями вживається з деякими особливостями щодо викладення його змісту. Це пояснюється тим, що у представників різних галузей юридичних наук є своя точка зору щодо цієї проблематики, оскільки кожна галузь має свій об'єкт та предмет дослідження.

Так, у дореволюційний період розробкою різних аспектів презумпції законності судового рішення займались переважно дослідники римського, цивільного, кримінального права та вчені-процесуалісти. Серед них: Д.І. Мейєр [8], І.Г. Оршанський [9], І.Я. Фойницький [10] та інші. Саме вони були одними із перших, хто започаткував дослідження цієї презумпції.

Зокрема, Д.І. Мейєр вважав, що основною причиною закріплення презумпції законності судового рішення, є бажання усунути суперечки та прискорити розгляд справ у суді [8, 89].

На думку І.Я. Фойницького, сила судового рішення, яке набуло чинності, становить одну з корінних вимог юридичного порядку. Рішення суду має користуватися належним авторитетом. І, без сумніву, самі суди повинні подавати приклад поваги до законної сили судових рішень, тому що їх мінливість і розбіжності негативно впливають на авторитет судової гілки влади [10, 423].

З утвердженням радянської влади, розпочинається період формування нової ідеології. Єдиним науковим методологічним підґрунтям став марксизм-ленінізм; відповідно складався негативний погляд на дорадянське минуле; дуже популярною була ідея протистояння науці буржуазних країн. На цьому етапі проблемі презумпції законності судового рішення надавалася незначна роль. За політичними мотивами більшість радянських вчених або заперечували існування даної презумпції, або ж взагалі вважали за краще не торкатися цієї проблеми [11, 17].

Із 50-х років ХХ ст. розпочинається активне дослідження даної проблематики. Було закладено міцне методологічне підґрунтя дослідження презумпції законності судового рішення, вперше були порушені проблеми, що викликали інтерес науковців. Загальна ідеологічна лінія зберігалась, але коло проблем, що вивчались вченими-юристами, значно розширювалося, зокрема, почалась активна розробка даної презумпції, дослідження її місця у радянському законодавстві [5, 56]. Свої праці дослідженню презумпції законності судового рішення присвятили: В.І. Камінська [4], М.С. Строгович [12], В.К. Бабаєв [2], І.А. Лібус [6] та ін.

Зокрема, одними з перших у радянський період почали досліджувати проблему презумпції законності судового рішення дослідники кримінально-процесуального права – М.С. Строгович [12] та В.І. Камінська [4], які визнавали за даною презумпцією виключно процесуальне значення, але звертали увагу на важливі теоретичні аспекти цієї категорії. Так, М.С. Строгович вивчав логічну природу, структуру даної презумпції та її роль у судовому процесі.

На думку В.К. Бабаєва, суть даної презумпції полягає в тому, що судові рішення, винесене у законному порядку, вважається істинним, а отже обов'язковим. У свою чергу, І.А. Лібус вважав, що презумпція істинності судового рішення, що вступило в законну силу, не залежить від розсуду окремих посадових осіб. Вони можуть погоджуватися або не погоджуватися з рішенням і навіть обґрунтовувати у встановленому законом порядку необхідність його скасування, проте воно зберігає законну силу [6, 111].

Основні методологічні підходи щодо вивчення проблеми презумпції законності судового рішення у сучасній російській правовій науці аналізують І.Л. Петрухін [7] та Ю.Г. Зуєв [13].

Зокрема, І.Л. Петрухін визначає дефініцію презумпції законності судового рішення, як передбачене законом правило, що приписує суду вважати певний факт таким, що існує, а

відтак, не потребує підтвердження доказами, якщо у кримінальній справі встановлений інший факт, з яким закон пов'язує застосування даної презумпції [7, 87].

На сучасному етапі розвитку суспільства зростає інтерес до даної презумпції серед вітчизняних науковців, що підтверджується їх вагомим внеском у дослідження цього питання. Проте, проведений аналіз наукових праць свідчить, що низка аспектів залишилась поза увагою дослідників. Зокрема, це стосується понятійного апарату, загальних ознак презумпції законності судового рішення. Особливу увагу слід приділити особливостям застосування презумпції законності судового рішення у судовій практиці України.

Презумпція законності рішення суду є однією з класичних правових презумпцій. Як незаперечна презумпція, вона була сприйнята французьким законодавством. Так, згідно зі ст.1351 Французького цивільного кодексу, законна сила судового рішення має силу законної презумпції, для спростування якої не допускається надання жодних доказів (ст.1352) [14].

Проблема презумпції законності судового рішення головним чином зводиться до питання про те, що саме відображає рішення, і що в це поняття вкладають конкретні автори. Прихильники даної презумпції вважають, що суд за результатами судового розгляду приходиться до встановлення об'єктивності та законності в судовому рішенні. Судове рішення потенційно може містити недоліки щодо аналізованих правовідносин, тому для їх усунення передбачені інститут судового нагляду і інститут перегляду справ за нововиявленими обставинами. Презумпція законності судового рішення характеризує зовнішню, формальну сторону рішення.

У кримінальному процесі в якості аргументу наявності презумпції законності вироку наводиться принцип «non bis in idem» (не можна двічі притягувати за одне і теж діяння) [15, 443]. Згідно з цим правилом, кримінальне провадження не може бути відкрито проти особи за одним і тим обвинуваченням, щодо якого є вирок суду, який вступив в законну силу. Так само підлягає закриттю відкрите кримінальне провадження, якщо стосовно особи за цим обвинуваченням винесено ухвалу або постанову про закриття.

На наш погляд, презумпція законності судового рішення має велике значення у сфері судочинства і своєю наявністю освячує підсумковий акт суду, вимагаючи від усіх осіб визнання його істинним, а, отже, справедливим і законним.

Презумпція законності судового рішення, що набрало законної сили, виводиться зі змісту ст.124 Конституції України [16], ст.14, 159 КАСУ [18]; ст.14 ЦПКУ [18]; ст.85, 115 ГПКУ [19]. Зміст цих статей зводиться до того, що: 1) судові рішення повинні бути законними та обґрунтованими; 2) вони є обов'язковими до виконання на всій території України.

Дана презумпція є різновидом загальної презумпції законності правового акту та слугує виконанню завдань, що стоять перед державою і виконуються судовою гілкою влади. Рішення суду після набрання законної сили залишається індивідуальним актом застосування норм права.

Необхідно відзначити, що характерними властивостями презумпції законності судового рішення є обов'язковість, виконуваність, преюдиціальність зі впливом строку на оскарження [20, 78].

Держава зацікавлена у підтримці авторитету судових рішень. Презумпція законності судового рішення, яке вступило в законну силу сильна саме тим, що є обов'язковою тією мірою, якою її проголошує закон як для населення, так і для усіх державних органів, у тому числі і для судів [21, 6-8].

На нашу думку, презумпція законності судового рішення, яке вступило в законну силу – це визнане на рівні закону положення про те, що рішення суду відображає об'єктивну законність і є обов'язковим для всіх суб'єктів, чиїх прав, обов'язків та законних інтересів воно стосується. Спростувати це положення можливо лише у виняткових випадках і за допомогою екстраординарних методів, встановлених законом.

Таким чином, презумпцію законності судового рішення можна визначити як рішення суду, що визнається справедливим та законним до тих пір, поки не буде відмінене судом вищої інстанції у порядку, встановленому законом. З судовим рішенням можна погоджуватись та не погоджуватись, і навіть обґрунтовувати у встановленому законом порядку необхідність його відміни, однак необхідно суворо виконувати його приписи до тих пір, поки воно зберігає силу.

Дана презумпція спростовна, оскільки після винесення судового рішення можуть відкритись нові обставини, що свідчать про явне порушення закону. Тому анулювання законної сили судового рішення є необхідним для того, щоб виправити судову помилку, відновити порушені права і законні інтереси громадян, та встановити істину у справі.

Значення даної презумпції важко переоцінити. Презумпція законності судового рішення застосовується у виняткових випадках, коли іншим чином встановити певний факт не можливо, адже правова невизначеність може призвести до затягування механізму правового регулювання, а у деяких випадках і до зупинення судового процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алиев Т.Т. Принцип презумпции истинности приговора, вступившего в законную силу / Т.Т. Алиев, В.О. Белоносков, Н.А. Громов // Российский судья. – 2003. – № 7. – С. 18-24.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: учебное пособие / Бабаев В.К. – Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. – 124 с.
3. Баранов В.М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики / Баранов В.М.; под ред.: Байтин М.И. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 400 с.
4. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / Каминская В.И.; отв. ред. Н.Н. Полянский. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 132 с.
5. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Крымов – М., 1999. – 215 с.
6. Либус И. Презумпция истинности приговора и право на защиту / И. Либус // Советская юстиция. – 1987. – № 11. – С. 22-24.
7. Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции / И.Л. Петрухин // Советское государство и право. – 1964. – № 3. – С. 63-71.
8. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях / Мейер Д.И. – Казань, 1854. – 127 с.
9. Оршанский И. О законных предположениях и их значении. (Окончание) / И. Оршанский // Журнал гражданского и уголовного права. – 1874. – Кн. 5. [Сентябрь-октябрь]. – С. 1-73.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий; общ. ред., послесл., прим.: Смирнова А.В. – С.-Пб.: Альфа, 1996. – Т. 2. – 606 с.
11. Сычева О.Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / М.И. Сычева – Нижний Новгород, 2008. – 31 с.
12. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / Строгович М.С.; под ред. В.М. Савицкого. – М.: Наука, 1984. – 143 с.
13. Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.Г. Зуев – Ярославль, 2000. – 208 с.
14. Французский гражданский кодекс / Д.Г. Лавров (науч. ред. и предисл.), А.А. Жукова (пер. с фр.), Г.А. Пашкова [пер. с фр.]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 1099 с.
15. Roach K. Criminal law and procedure: cases and materials / K. Roach, P. Healy, G. Trotter. – Toronto: Emond Montgomery Publication Limited, 2004. – 1068 p.
16. Конституція України / Верховна Рада України. – К.: Парламентське вид-во, 2011. – 59 с.
17. Кодекс адміністративного судочинства України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 берез. 2010 р. (офіц. текст). – К.: Вид. Паливода А. В., 2010. – 137 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 10 лип. 2009 р. – Відповідає офіційному тексту – К.: Паливода А. В., 2009. – 156 с.

19. Господарський процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 16 берез. 2010 р.: офіц. текст. – К.: Вид. Паливода А. В., 2010. – 64 с.
20. Rescher N. Presumption and the practices of tentative cognition / Nicholas Rescher. – Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2006. – 181 p.
21. Сірий М.І. Забезпечення єдності судової практики – важливий напрямок розвитку правової системи України / М.І. Сірий // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 6-8.

УДК 347.97.001.73 (477)

СУДОВО-ПРАВОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ ТА ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ

Сердюк В.О., к.ю.н., доцент

Національний університет Державної податкової служби України

«...світ замкнувся. Земна куля стала єдиною. Виявляються нові небезпеки та можливості. Усі істотні проблеми стали світовими проблемами, ситуація – ситуацією всього людства. ...Створивши можливість, немислимої раніше швидкості повідомлення, техніка привела до глобального єднання. Почалася історія єдиного людства; єдиною стала його доля» [1, 141]

У статті висвітлюються окремі особливості, присвячені реформуванню судової влади в Україні. Автор звертає увагу на концептуальні засади організації та діяльності судової гілки влади. Розгляд реформування судової влади здійснюється з точки зору глобалізаційних процесів.

Ключові слова: *судова влада, судово-правова реформа, глобалізація, правова система.*

Сердюк В.А. СУДЕБНО-ПРАВОВАЯ РЕФОРМА В УКРАИНЕ И ГЛОБАЛИЗАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ / Национальный университет Государственной налоговой службы Украины, Украина
В статье освещаются отдельные особенности, посвященные реформированию судебной власти в Украине. Автор обращает внимание на концептуальные основы организации и деятельности судебной власти. Рассмотрение реформирования судебной власти осуществляется с точки зрения глобализаций них процессов.

Ключевые слова: *судебная власть, судебно-правовая реформа, глобализация, правовая система.*

Serduk V.A. JUDICIAL AND LEGAL REFORM IN UKRAINE AND GLOBALIZATION PROCESSES / National university of Government tax service of Ukraine, Ukraine

Attention is paid to the fact that globalization is the main feature of our time: humanity is rapidly moving to the scientific, technical, ideological and spiritual unity. Modern globalization, if it is understood as the integration of humanity in a complex interconnected, single planetary system, was prepared the entire history of mankind. It is a qualitatively new stage of internationalization and is designed to live with the current level of material and spiritual production and permeates all spheres of society.

The author argues, the practical implementation of any reforms in this country is simply impossible without strengthening the legal status of justice. In a state that aspires to be legal, the court must be respected, independent, authoritative and independent, in which people would see no bureaucratic institution, but the real guarantor of their rights, a reliable defender of their interests.

Definitely the most fundamental provisions of showing dissatisfaction with the state of affairs in the field of justice, including: 1) failure of the courts find their common efforts to protect law and order; 2) the habit of seeing in the judiciary, especially the "right of force" (Law of interest) and then "force of law" ("interest law"); 3) contrary to vulgar ideas of criminal justice is not to fight crime and protect society from crime by means of criminal law, the protection of rights and legal interests of citizens, who were justice sector (defendants, victims, civil plaintiffs, civil defendants); 4) power of the court, new forms of interference in the administration of justice (blocking courthouses, demonstrations, certiorari members and their guidance to judges on a particular resolution of cases, bias in the selection of candidates for judicial office for political reasons); 5) focus on the interests of the state and unhumanic proceedings.

Author points out, despite the difficulties, and sometimes resistance of judicial reform in Ukraine, the judiciary, as such, she was still able to protect the rights and interests of society and the state. These

conditions can only systematically address issues of further development and improvement of the judicial system, court proceedings and orderly, especially human and financial support judicial activities.

The principle of separation of powers in Ukraine is an expression of no alternative project of globalization that ignores national identity and legal traditions of each country. That is why, despite, the fact that the Constitution of Ukraine registered and formally issued Euro-liberal interpretation of the judiciary and its place in the state, as well as the general process of legitimization of general legal values, the existence of the judiciary is a European form in Ukraine remains quite problematic.

The article covers some of the features on reforming the judiciary in Ukraine. By paying attention to the conceptual foundations of the organization and operation of the judicial branch. Consideration of reform of the judiciary is in terms of the globalization process.

Key words: judiciary, judicial reform, globalization, the legal system.

Сьогодні з поняттям та явищем «судової влади» працюють усі розвинуті культури; це явище й поняття є невід'ємними від розвитку демократичних суспільств. Тому сьогодні ми є свідками того, що питання судової влади, нарівні з іншими спільними питаннями виносяться на загальні обговорення. Особливої значимості питання судової влади набувають у контексті виправдання прав людини [10, 84].

Особливість сучасного стану української держави та суспільства полягає в тому, що зараз йде ешелонований період реформ у різних сферах, а саме: конституційна реформа; органів місцевого самоврядування та виборчої системи; податкова реформа; реформа соціальних пільг; конституційна реформа; реформа трудового законодавства; пенсійна реформа; адміністративна реформа; реформа житлово-комунального комплексу; інвестиційна реформа; реформа агропромислового комплексу; торгова реформа; реформа охорони здоров'я; реформа в галузі освіти та ін.

Глобалізація є головною ознакою нашого часу: людство нестримно просувається до науково-технічної, ідейно-духовної єдності. Сучасна глобалізація, якщо її розуміти як процес інтеграції людства у складну взаємопов'язану, єдину планетарну систему, була підготовлена усією історією людства. Вона є якісно новим етапом інтернаціоналізації і покликана до життя сучасним рівнем розвитку матеріального і духовного виробництва і пронизує усі сфери життєдіяльності суспільства [10, 84].

Як ми можемо спостерігати, період реформування в державі проходить болісно, супроводжується конфліктом інтересів суб'єктів суспільних відносин аж до соціальних вибухів. Судова система держави тут повинна відіграти роль стабілізуючого чинника при розгляді різного виду конфліктів, у тому числі за участю місцевих та адміністративних органів, за якими необхідно приймати єдине правильне судове рішення Конституційним судом України і всіма видами судів загальної юрисдикції [2, 329].

Отже, реалізація на практиці будь-яких реформ у нашій країні просто неможлива без зміцнення правового статусу органів правосуддя. У державі, що прагне стати правовою, суд має бути авторитетним, незалежним, владним та самостійним, у якому люди бачили б не бюрократичну установу, а реального гаранта їхніх прав, надійного захисника їхніх інтересів [3, 15]. Однією з передумов становлення в Україні правової держави, додержання її стандартів є поважання свободи та недоторканності людини, здійснення правосуддя відповідно до вимог Конституції та чинного законодавства [4, 98].

Суд відіграє в житті будь-якої держави важливе значення, а в правовій державі правильно влаштований суд має ще й таку нову функцію, як бути міцною гарантією прав громадянина, що проголошуються основним законом держави. Винятково важливою є, таким чином, роль суду як органу, призначеного для розв'язання конфліктів з метою захисту прав та законних інтересів людини і громадянина [5].

Мета дослідження полягає в тому, щоб показати місце та роль реформаторського підходу щодо вдосконалення якісного стану судової влади в Україні та її структурних елементів у ланцюзі масового перетворення українського суспільства та держави за умов глобалізаційних процесів.

Розглянутого нами питання торкалися такі учені, а також юристи-практики як: Андрейцев В., Белов Д., Бисага Ю., Бойко В., Борисов В., Грошовий Ю., Демченко С., Долежан В., Ківалов С., Коваль В., Козюбра М., Колісніченко В., Ленгер Я., Малярєнко В., Марочкін І., Оніщук М., Онопенко В., Опришко В., Пасенюк О., Портнов А., Потебенько М., Притика Д., Рабінович П.,

Святоцький О., Селіванов У., Сіренко В., Сірий М., Скомороха Л., Ставнійчук М., Тацій В., Тютюгін В., Шаповал В., Шемшученко Ю., Шишкін В., Шустік Є. та ін.

Сучасні теорії глобалізації визначають її як становлення світоцілісності у вигляді єдиного простору, включаючи сюди й осмислення цього процесу в різних культурних дискурсах. Один з найвидатніших соціологів сучасності, Е. Гідденс, визначив глобалізацію як інтенсифікацію всесвітніх відносин, що пов'язують віддалені одне від одного місця таким чином, що локальні події формуються подіями, що відбуваються за багато миль звідси, і навпаки [11, 377].

Правда, переважна кількість дослідників зазначають, що характеристики глобалізації мають протилежну спрямованість. Їх позначають поняттями «диференціація» і «регіоналізація», «локалізація», «фрагментація» [12].

Залежно від теоретичних позицій, глобалізація оцінюється як, по-перше, процес еволюційного розвитку світу (реалісти); по-друге, заключна стадія капіталізму, пов'язана зі зростаючою поляризацією світу та політичною нестабільністю (неомарксистичні); по-третє, якісно новий етап розвитку політичної структури, світу та людської цивілізації загалом (неоліберали) [13, 18]. І тут необхідно, перш за все, зазначити, що в правових системах різних держав глобалізація проявляється як широкомасштабний і багатоплановий процес наростання загального, а на рівні правозастосування отримує своє вираження в зростанні значення загальноновизнаних світових стандартів у правозастосовчій діяльності [12].

Вплив глобалізаційних процесів на судову практику відбувається такими шляхами:

По-перше, шляхом приведення у відповідність з міжнародним правом правових норм, що регламентують правозастосовну діяльність. Йдеться про інкорпорацію міжнародно-правових норм у внутрішньодержавне право і, відповідно, про значне оновлення законодавчої бази у сфері процесуального регулювання, однак тільки в обсязі, який припустимий з точки зору збереження та підвищення рівня легітимності правосуддя, довіри до інститутів вітчизняної судової влади.

По-друге, це застосування норм, принципів і прецедентів міжнародного права в національній правовій системі. Даний процес здійснюється за трьома варіантами: 1) застосування норм міжнародного права без прямого підключення норм національного законодавства; 2) спільне застосування норм міжнародного права і « родинних » норм національного законодавства; 3) відмова від пріоритетного застосування норм міжнародного права замість норм національного законодавства при їх взаємній невідповідності.

По-третє, вплив проявляється у трансформації організаційного рівня правозастосування, в удосконаленні організації та діяльності правозастосовних інститутів судової системи при забезпеченні їх відповідності міжнародним стандартам [14, 2].

До цього необхідно додати ще й те, що сьогодні як ніколи проявляється наростання процесуальності (процедурності) у правовому регулюванні, що виражається в розширенні сфери процесуального регулювання, збільшенні кількості процедурно-процесуальних норм, ускладненні процедури вдосконалення процесуальної форми. Процесуальне регулювання стає більш чітким і деталізованим. Причому у розвитку процесуального права, як зазначає Є. Лук'янова, простежується така закономірність: чим більше розвинене суспільство, тим детальніше в законодавстві промальовується діяльність, пов'язана з охороною соціального порядку, прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій [15, 23].

Проблема раціонального устрою судової системи та її органів існує стільки ж часу, скільки існує держава як форма організації суспільства. Отже, проблема судової системи те ж саме, що й проблема державного устрою. Тобто, концентрація влади в одних руках завжди вела до свавілля, беззаконня та зловживання.

Спочатку вся влада, враховуючи й судову, перебувала в одних руках. Разом з тим, з розвитком держави та суспільного життя, а також під впливом західних державних реформ (на прикладі Англії, а потім і Пруссії, де існували відокремлені від інших органів суди XVIII століття), почали виникати передумови поділу державної влади і на території сучасної України, що мало б перетворити її в правову державу. У той же час, процес цей був дуже довгим і йшов кілька століть. Так з'явилася судова влада й усі звідси впливаючі проблеми її недосконалості.

Основними недоліками функціонування судової гілки влади були такі: відображення інтересів правлячого класу; хабарництво; свавілля та невігластво чиновників; бюрократизм; у дореформеному суді панувала інквізиційна (розшукова) форма судочинства; таємний процес судочинства; сила доказів, отриманих під час слідства, визначалася заздалегідь законом, який жорстко встановлював, що може, а що не може бути доказом; закон також встановлював і ступінь достовірності доказів, розділяючи їх на досконалі та недосконалі; роздробленість системи судів за станом, родом діяльності з рядом інстанцій (комерційні суди, морські, військові, тимчасові спец. суди та ін.); сильна залежність судів від адміністративної влади й ін.

Концепцією судово-правової реформи в Україні, яку прийнято Постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 р., було зазначено чинники, що зумовили необхідність її проведення. Серед цих факторів можна визначити як основні: 1) необхідність реального забезпечення прав і свобод громадян; 2) утвердження верховенства закону; 3) криза всієї системи юстиції та чинного на той час законодавства, зокрема криза судової системи [6].

Проте, більшість з цих проблемних моментів, пристосованих до нових політичних та правових реалій, залишилася і на сьогоднішній день. Саме тому, вважаємо, вкрай актуальним виокремити найбільш принципові положення, що показують незадоволеність існуючим станом справ у сфері правосуддя.

- 1) Суди виявляють неспроможність своїх загальних зусиль з охорони законності та правопорядку;
- 2) Звичка бачити в судових органах, у першу чергу, «право сили» («право інтересу»), а вже потім «силу права» («інтерес права»), нездатність суду задовольнити запити суспільства, які покладаються на нього;
- 3) Всупереч вульгарним ідеям, метою кримінальної юстиції є не боротьба зі злочинністю, а захист суспільства від злочинів шляхом реалізації кримінального закону, захист прав і законних інтересів громадян, що потрапили в сферу юстиції (обвинувачених, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів). Під реалізацією кримінального закону розуміється при цьому не тільки притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання, але й відмову від переслідування невинних.
- 4) Залежне становище суду, після партійно-радянського «телефонного права» з'явилися нові форми втручання у відправлення правосуддя (блокування будівель суду, проведення демонстрацій, витребування справ депутатами та їх вказівки суддям про те чи інше вирішення справ, тенденційний підбір кандидатів на судові посади з політичних мотивів);
- 5) Орієнтація на інтереси держави й негуманність судочинства, що полягає у такому:
 - «народному правосвідомості немає місця в судових залах» (відсутність суду присяжних) [7, 8];
 - держава оголошує сферою публічного інтересу ті галузі, що традиційно вважалися приватною справою громадян;
 - «ми не маємо суду, доступного населенню, що користується його довірою та повагою. Суд над людиною повинен бути замінений судом для людини» [8, 19].

Отже, як бачимо, проблема раціонального устрою судової системи та її органів існує стільки ж часу, скільки існує сама держава як форма організації суспільства. Зрозуміло, що правопорядок у країні не можна навести, якщо законотворчість відбуватиметься тільки «зверху вниз». Повинний бути відкритий зустрічний рух законів «знизу вгору», зокрема, шляхом лібералізації судочинства.

У кожній країні є своє писане право, що відображене в тих чи інших юридичних документах, і звичаєве право, підтримуване громадською думкою. В інтересах суспільства домагатися того, щоб різниця між звичаєвим і писаним правом була б мінімальною. Право буде природним для суспільства, якщо закон стане продовженням санкцій громадської думки.

На сьогодні, у нашій країні, однак, різниця між звичаєвим і писаним правом поки ще велика. У нас є значна кількість юридичних норм, які не підтримуються громадською думкою. І в той же самий час у нас є й величезна кількість норм звичаєвого права, які ніяк не захищаються офіційним законом.

Більшість звичаєвих прав можуть бути виявлені тільки в конфлікті, легалізація якого стає єдиним способом отримання достовірної юридичної інформації про них. Щоб здійснити цю легалізацію, суд повинен отримати можливість розглядати конфлікт, виходячи зі звичаїв навколишнього середовища, і тим самим застосовувати нові правові норми.

Отже, лібералізація судочинства, на наш погляд, ставить два важливих питання: щодо юридичної кваліфікації суддів і щодо захисту від їхнього свавілля. Неважко зрозуміти також, що проведення подібної судової лібералізації робить місцевих суддів найбільш могутніми державними людьми в окрузі. У цих умовах місцеві керівники будуть зацікавлені у край скрупульозному доборі кандидатур, що влаштовують усіх.

Разом з тим, незважаючи на труднощі, а іноді і протидію розвитку судової реформи в Україні, можна констатувати, що судова влада як така відбулася і що вона все ж таки здатна захистити права людини, інтереси суспільства та держави. У цих умовах залишається лише планомірно вирішувати питання подальшого розвитку та вдосконалення судоустрою, судочинства і належного організаційного, передусім кадрового та фінансового забезпечення судової діяльності.

Однак є й підстави вважати такий висновок занадто оптимістичним, не кажучи вже про те, що сама реформована система не повинна підводити головні підсумки реформи. Для суспільства важливі не самі по собі інституційні зміни. Людям важливо в своєму повсякденному житті відчувати зміни на краще. Неможливо виправдати реформи, якщо вони не принесли те, заради чого суспільство погоджувалося на них: більшої свободи, більшої справедливості, більшої захищеності прав, людської гідності.

Не можна сказати, що політичні, економічні та інші реформи, які проводяться за минуле десятиліття, враховуючи судову, взагалі не принесли результатів. Однак ці результати поки далекі від очікувань масової свідомості на порозі реформ. Такий феномен характерний будь-якій реформації. Мистецтво реформаторів полягає в продуманості самих планованих змін, повноті й послідовності їх проведення, у нейтралізації негативних наслідків реформ, а, головне, – у самому образі реформ, оскільки люди, навіть неосвічені, дуже чітко вловлюють те, чи проводяться реформи заради щирого бажання покращити життя кожного, або заради якихось «макропоказників».

Отже, як бачимо, вкрай необхідне прискорення судової реформи в нашій державі. Більше того, ми повинні нарешті її завершити. Для цього, на наш погляд, потрібно:

- 1) нагадати громадськості, що ж, власне кажучи, планувалося у сфері захисту та відновлення прав і законних інтересів громадян. Але нагадати в новій формі (потрібно вичленувати більш-менш конкретні завдання судової реформи);
- 2) провести інвентаризацію реалізованого і нереалізованого в даній сфері; з'ясувати, наскільки великий обсяг нереалізованих положень; пояснити, чому були зроблені відступи, чому залишилися невиконаними якісь положення і чи варто деякі з них відстоювати надалі;
- 3) отримати інструмент для оцінки нинішніх і майбутніх законодавчих ініціатив у сфері організації та функціонування судової влади.

Принцип розподілу влади в Україні є виявом безальтернативного проекту глобалізації, який не враховує національну самобутність та правові традиції кожної конкретної держави. Саме тому, незважаючи на те, що у Конституції України зафіксоване і формально оформлене європейсько-ліберальне тлумачення судової влади та її місце в державі, а також процес широкої легітимізації загальнодемократичних правових цінностей, існування судової влади саме в європейському вигляді в Україні поки що залишається досить проблематичним.

Проблеми судової влади є в усіх країнах світу, але їхнє вирішення в кожній державі потребує особливого підходу з урахуванням національної культури, традицій, характеру народу. Вважаємо, устрій судової системи країни не можна просто переносити з інших країн. Запозичити окремі елементи можна, але не системно, – бо «пересаджені» в умови іншої національної культури механізми судової системи не працюють або працюють із грубими перекрученнями. На жаль, списування законів з аналогів зарубіжних країн дуже часто можна

побачити у роботі парламенту України, який зовсім не вникає в те, що чимало законодавчих концепцій історичної України працювали не гірше, а навіть краще західних.

Вважаємо, судово-правова реформа в Україні за умов глобалізації – це не просто перетворення судової влади та усіх її атрибутів, але і вельми складне, багатозначне, багатогранне явище, що регулює найважливіші сторони життя нашого суспільства та держави, враховуючи організацію та вдосконалення органів місцевого самоврядування, що охоплюють і представляють права і законні інтереси найширших верств українського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс; пер. с нем. – 2-е изд. – М.: Республика, 1994. – 527 с.
2. Клименко В.Ф. Судебно-правовая реформа в Украине: понятие, содержание, интерпретация / В.Ф. Клименко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 24 (63). – № 2. – 2011. – С. 329-336.
3. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні / В. Стефанюк // Право України. – 2001. – № 1. – С. 12-16.
4. Письменний Д.П. Новий Закон України «Про судоустрій України» як поступ до демократичної правової держави / Д.П. Письменний // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф. (18-19 квіт. 2002 р., м. Харків) / редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.; Х., 2002. – С. 96-99.
5. Шицький І.Б. Про окремі проблеми судової реформи [Електронний ресурс] / І.Б. Шицький. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/>
6. Концепція судово-правової реформи: Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
7. Пасенюк А. Становление административной юстиции в Украине и административное право / А. Пасенюк // Право України. – 2005. – № 7. – С. 8-10.
8. Остафійчук Л.А. Судова влада в Україні в контексті теорії правової держави / Л.А. Остафійчук // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. – Вип. 147: Правознавство. – Чернівці, 2002. – С. 19-22.
9. Белов Д.М. Проблеми реформування української моделі державної влади / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 2 (Частина I). – С. 57-62.
10. Чернушенко О.В. Судова влада в умовах глобалізації / О.В. Чернушенко // Порівняльно-аналітичне право. – № 3. – Ч. 1. – 2013 р. – С. 84-86.
11. Нации и национализм / Б. Андерсон, О. Бауэр, М. Хрох и др; пер с англ. и нем. Л.Е. Переяславцевой, М.С. Панина, М.Б. Гнедовского. – М.: Праксис, 2002. – 611 с.
12. Власова Г.Б. Процессы глобализации и судебная власть [Електронний ресурс] / Г.Б. Власова. – Режим доступу: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=15&art=336>.
13. Верещагин В.Ю. Национальная государственность в условиях глобализации / Ю.В. Верещагин, О.И. Цуканова. – Ростов н/Д.: СКНЦВШ, 2006. – 184 с.
14. Колоколов Н.А. Роль судебной власти в достижении социально-политических целей государства / Н.А. Колоколов // Российский судья. – 2000. – № 1. – С. 2-3.
15. Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России / Е.Г. Лукьянова. – М.: Норма, 2006. – 121 с.
16. Белов Д.М. Конституціоналізм в Україні як реалізація ідеї євроінтеграції / Д.М. Белов // Науковий вісник УжНУ: Серія «Право». – 2013. – Випуск № 22. – Частина 2. – Том 1. – С. 123-126.

TRANSFORMATION OF LAW PRINCIPLES IN THE SYSTEM OF LAW OF UKRAINE UNDER CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Udovika L.G., candidate of philosophic science

Zaporizhzhya national university

The article is concerned with the research of transformation of law principles in the system of law under conditions of globalization. The author grounds the thesis that legal globalization promotes the role and significance of law principles, which determine an informative character of the system of law, the directions of its further development. Increase in the role and significance of law principles in the national system of law is stipulated by establishment of universal values and ideals, increase in the influence of international law principles and principles formed and set by globalization entities. The practice of law enforcement testifies that implementation of law principles is faced with a number of problems, the settlement of which affects further development of the national system of law.

Key words: rule of law, globalization, legal globalization, law principles, system of law.

Удовика Л.Г. ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ / Запорізький національний університет, Україна

Стаття присвячена дослідженню трансформації принципів права у системі вітчизняного права в умовах глобалізації. Автор обґрунтовує тезу, що правова глобалізація підвищує роль і значення принципів права, які визначають змістовний характер системи права, напрями її подальшого розвитку. Зростання ролі й значення принципів права у вітчизняній системі права зумовлено утвердженням універсальних цінностей та ідеалів, посиленням впливу принципів міжнародного права та принципів, які формуються й встановлюються суб'єктами глобалізації. Практика правозастосування свідчить, що реалізація принципів права стикається із низкою проблем, від вирішення яких залежить подальший розвиток вітчизняної системи права.

Ключові слова: верховенство права, глобалізація, правова глобалізація, принципи права, система права.

Удовика Л.Г. ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию трансформации принципов права в системе отечественного права в условиях глобализации. Автор обосновывает тезис, что правовая глобализация повышает роль и значение принципов права, которые определяют содержательный характер системы права, направления ее дальнейшего развития. Возрастание роли и значения принципов права в отечественной системе право обусловлено утверждением универсальных ценностей и идеалов, усилением влияния принципов международного права и принципов, которые формируются и устанавливаются субъектами глобализации. Практика правоприменения свидетельствует, что реализация принципов права сталкивается с рядом проблем, от решения которых зависит дальнейшее развитие отечественной системы права.

Ключевые слова: верховенство права, глобализация, правовая глобализация, принципы права, система права.

Emergence of new legal, economic, social and political processes and phenomena, intensification of international cooperation in all fields caused by globalization and integration processes make changes to the system of law and legislation, raise a row of complicated theoretical and practical problems requiring immediate and adequate settlement. Ukrainian researchers are faced with the issues of new comprehension of legal regulation processes under conditions of globalization in accordance with the global and European legal principles and standards, of grounding new legal institutes, provisions and instruments, which are more effective in the essentially new public realities, of comprehension of the process of Ukraine's integration into international and intergovernmental institutes, etc. It results in conceptualization of new doctrine approaches, principles, provisions, institutes in the national law, which can be considered an answer to the current processes of legal globalization.

Not only legal science but also legal practice faced complicated problems as a result of strengthening and enhancing international cooperation in the field of public and private legal relations, forming of the global legal space. In recent years Ukraine has seen an essential transformation of normative principles of public relations legal regulation by adopting new codes, in particular, the Criminal Code, Civil Code, Family Code, Civil Procedure Code, Criminal Procedure Code, Business Code, Budget Code, Tax Code of Ukraine, Code of Ukraine of administrative legal proceeding, etc. At the same time, further legal development and necessity of a system character of modernization of the national system of law and legislation together with modernization of the Ukrainian state presuppose availability of the basis, common denominator of legal changes. The law principles can serve as the denominator, which will enable further legal advancement of the national system of law. According to

the correct statement of A. Kolodij, a prominent Ukrainian scientist, these principles "are directly related to an overwhelming majority of the key general theory issues, namely: law essence, provision of law, legal act, legal system, legal regulation, etc. They connect law and politics, economy, morals, provide a unity of different legal processes, forms, theories, ideas and conceptions, concept and category series" [1, 3].

Thus, the purpose of the given article is research of transformation of law principles in the national system of law under conditions of globalization.

In the last 10-15 years, the problem of law principles has become a subject of research and debate both of domestic and foreign scientists, who have analysed their essence, features and application in modern legal realities using different methodological grounds. The significant steps in interpretation of legal principles, first of all, the principle of the rule of law, were taken at the XXII and the XXIV World Congresses in Philosophy of Law (Spain, 2005; China, 2009 respectively). The theoretical achievements of the scientists, who researched the principles of law, namely: A. Zaets, M. Kozubra, A. Kolodij, S. Pogrebnjak, P. Rabinovych, V. Selivanov, O. Skrypniuk, S. Shevchuk, M. Tsvik, V. Gorodovenko and others constitute the methodological ground of the research. Among foreign scientists, those, who dealt with interpretation of values, norms and law principles under conditions of the global community formation, are of interest, namely: J. Habermas, D. Held, F. Laporta, W. Kymlicka, N. Fraser, G. Teunber, I. Young, I. Shimazu, R. Alexy, A. Marmor, L. Ferrajoli, Boaventura de Sousa Caynjc, J-R. Capella, N. MacCormick, etc.

In our opinion, law principles should be understood as an agreed system of fixed, general imperative demands, which implement essential social and legal values and ideals in a concentrated form, determine the character and direct legal development of a certain system of law and of a legal system. The stand of S. Pogrebnjak, a Ukrainian scientist, is essential in understanding the place and role of law principles in the system of law. He marks that law principles "live" not only in the language of law but, first of all, in consciousness of entities of law; they actually manifest themselves through legal activity and find confirmation in legal acts" [2, 7]. "It proceeds from the axiomatic priority of principles over other provisions of law that most provisions are formed under influence or as development of one or another principle or a group of principles and should not contradict them. Legal provisions are usually only different manifestations of principles' action, ways of their specification" [3, 28]. Grounding on the understanding of law principles proposed by national scientists it becomes clear that transformation of the law principles content, their expansion and enhancement affect the law essence, provisions of law, legal acts, system of law and legislation, and, finally, the national system of law. Thus, special attention is paid to the issue of transformation of law principles under conditions of globalization and their influence on the national system of law.

An important step in transformation of the role and significance of the law principles in the national system of law was recognition of the principle of the rule of law in the Constitution of Ukraine (Article 8) as "a fundamental principle of the legal and political system of Ukraine" [4, 145; 5, 148], which implements and guarantees the priority of rights and freedoms of a person and a citizen. Later this principle was fixed in other laws (Article 8 of the Code of administrative legal proceeding of Ukraine, Article 2 of the Law of Ukraine "On law courts and status of judges"). The conception of the rule of law started to be applied in Acts of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court of Ukraine and other adjudicating bodies.

As the heritage of the British political and legal doctrine of the XVIIth century (A. Dicey), in the middle of the XXth century the principle of the rule of law acquired a European significance, then it became of the world, universal significance. It was applied in the Preamble to the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Statute of the Council of Europe (1949), the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) and in a number of other EU Agreements, in the Charter of Fundamental Rights (2000). The rule of law is regarded as a global ideal, as "as a matter of course, the rule of the "natural", universal social law" [6, 22]. At the same time, in the opinions of many western scientists it remains "a debatable concept" [7]. The debatable character of the principle is also marked by the Ukrainian scientists, namely: V. Averjanov, S. Golovatyj, M. Kozubra, A. Kolodij, S. Pogrebnjak, P. Rabinovych, V. Selivanov, O. Skrypniuk, S. Shevchuk and others. All the scientists are unanimous that the principle of the rule of law implements and guarantees the priority of rights and freedoms of a person and a citizen sets legal restrictions for government authorities.

In understanding of the principle of law one should pay attention to the interpretation of the rule of law by the Constitutional Court of Ukraine: "In accordance with part one of Article 8 of the Constitution of Ukraine (the Law №254к/96-вр) the principle of the rule of law is recognized and valid in Ukraine. The rule of law is government of law in society. The rule of law requires the state to implement it in legislative and human rights activities, in particular, in laws, which, first of all, must be full of ideas of justice, freedom and equality, etc. One of the rule of law manifestation is that law is not limited to legislation as one of its forms but includes other social regulators, in particular, moral code, traditions, customs, etc., which are legitimated by society and stipulated by a historically attained cultural standard of society. All these law elements are united by quality; this meets the ideology of justice, idea of law, which, to a certain degree, is reflected in the Constitution of Ukraine (the Law №254к/96-вр).

Combination of naturally legal and positively legal comprehension of law in the light of justice as an attribute of the rule of law and a form of its manifestation can be referred to the advantages of the interpretation of the rule of law by the Constitutional Court of Ukraine. This aspect is outlined by P. Rabinovych, a prominent Ukrainian scientist. The scholar, specifying separate inaccuracies in the position as to the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine, finally notices that "on the whole, it is fairly legitimate and hopefully its promulgation will assist to introduction of the rule of law in Ukraine" [8, 14]. At the same time, in the scientist's opinion, it is the judgment of the European Court of Justice that is more legitimate and weighted, taking into consideration the peculiarities of the nature, purpose (functions) and powers (competences) of each degree of jurisdiction and a substantial difference in the period of their existence, a number of cases being considered by them. According to P. Rabinovych, integralness of comprehension of law and humanism are common things in the interpretations of the rule of law by the judgments of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Justice. The basic difference consists, first of all, in the situational character of the content interpretation of the conception of law (and thus, of the conception of the rule of law) by the European Court of Justice. Moreover, "the content of the conception of "the rule" (concerning law) has been revealed by the European Court of Justice in detail, more or less specified – in a number of criteria formulated by it in the judgments awarded in definite cases" [8, 15]. Thus, in understanding the nature and content of the principle of the rule of law it is expedient to address both to achievements of prominent scholars and to the judgments of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Justice, which specify the interpretation of the rule of law and take into account concrete historical and subjective cases .

Further scientific research concerning interpretation of the rule of law goes on. Analyzing the fundamental methodological approaches in the Ukrainian legal thought to interpretation of the phenomenon of the rule of law, P. Rabinovych and O. Lutsiv distinguish a "memberwise" approach, according to which the rule of law can be understood through separate elucidation of the phenomena of law and rule, and an "integrative" one, by which this phenomenon is interpreted through pointing to those "significant components" it consists of. The authors ground a dialectical complementarity of the both approaches mentioned [9, 296-309].

Complication, versatility of the conception and of the content of the principle of the rule of law is caused by the fact that it represents syncretistic unity of legal, political, moral, cultural values and ideals, civilization, universal, cultural, international, national ideas of justice, good, welfare, truth, achievements of theory (legal, political) and relevant practical experience. The above mentioned makes almost impossible giving the only universal definition of the principle of the rule of law common for everyone. Taking into account the theory and practice of political and legal experience, the most expedient thing is understanding and interpreting the principle of the rule of law in the light of unity and correspondence of interrelated principles "as a specified sum of closely interwoven principles, which together constitute the core of the constitutionalism doctrine, and consequently is necessary for any ... democratic social system" [10, 10]. Establishment of the principle of the rule of law in Ukraine is seen, first of all, in the constitutional law and national legal proceedings, it runs through the entire process of the national law system transformation. Thus, the principle of the rule of law as well as other legal principles only perform a regulation function in interrelation and co-operation with the classical provisions of law, idea provisions, definition provisions, declaration provisions and other regulators.

Alongside with the establishment of the rule of law in the national system of law, generally recognized principles of international law, which operate as provisions directly incorporated in the national

legislation, are introduced. An increase in the influence of the principles of international law on the national system of law is a constituent of the general tendency of strengthening the influence of international law on the national law and metalegal influence of international law. Thus, Article 18 of the Constitution of Ukraine provides for that foreign-policy activities of Ukraine are carried out on the basis of generally recognized principles and provisions of international law [11, 61]. Establishment and expansion of international principles of law are also promoted by admission of Ukraine to certain international bodies and institutes. Under conditions of globalization among the principles of international law, the following principles are of significance: the principle of sovereign equality of the states, the principle of their territorial integrity, non-interference in the internal affairs of other states, the principle under which the states should not use threat of force in their relations, debatable issues should be solved by peaceful means, and other principles provided for by the Charter of the United Nations Organization (1945), the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations (1970), the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe (1975) and by some other international legal documents.

Principles of law are essential in developing model laws. Thus, in the Recommendations of the International Consultative Seminar "Model legislative act and national law" (April, 2000) conducted by the Interparliamentary Assembly of the Commonwealth of Independent States among the forms of harmonization and rapprochement of national legislations of the member states the application of such a method of model legal regulation as "general principles" was recorded. For this reason modern scholars state that development of the principles of a relevant legislative act is inseparable from the ideological basis of the legal field or of another division selected as an object of making recommendation provisions (model documents). In addition, at the beginning there should be stipulated both presence of the principles and necessity of approbation of corresponding legal ideas of the planned model act, which could develop them for further application in a regional scale and serve a certain base for national legislation in a relevant field [12, 37].

The principles of law in general and the principles of international private law, in particular, implement the fundamentals of international cooperation inside the state, require states to establish in national law the provisions and rules, which are in conformity with the ideas, standards of international communication and its regulation, which are generated by international legal principles.

It is generally accepted that one of the most crucial problems of the late XX th and early XXI st century is the global ecological problem. In its settlement close collaboration and cooperation of international community on a certain common, generally recognized basis are essential. The principles of international ecological law serve as such a basis, namely: the principle of international nature protection cooperation, the principle of preventing transborder damage to the environment, the principle of responsibility for damage to the environment, the principle of preliminary evaluation of affect for the environment, the principle of information exchange on an ecological situation at national and regional levels, the principle of evaluation of transborder ecological consequences of planned activity, the principle of freedom of research and use of environment and its components as well as the other principles set in the Stockholm Declaration of 1972 [13, 682-687] and the Rio Declaration on Environment and Development of 1992 [14, 687-692]. The given and some other principles have influenced the development of the National Ecolaw and legislation.

The emergence of new principles of law in the national law system and transformation of the existing ones are promoted by the declared course of Ukraine's entering the EU, which is entitled by the member-states to implement fundamental sovereign rights. The above-mentioned results in the fact that directly or indirectly the given tendencies are applied not only to the EU member-states but candidate-states and states, including Ukraine, which do not carry such a status but are in contractual relations with the European Union concerning fulfillment of pre-admission commitments (first of all, adaptation of national legislations to the EU legislation). New models and management principles, which are formed under influence of the global administrative space, appear. The introduction of new models and management principles, which are of a decentralizing, polycentric, innovative character and which combine the principles of state and market control over personal freedom and new forms of collective and personal responsibility, is carried out within the process of renewing the administrative law doctrine, conducting the administrative reform in Ukraine. Scientific achievements of leading scholars in administration field, namely: V. Averjanov, V. Kolpakov, Yu. Bityak, I. Koliushko, V.

Timoschuk, O. Andrijko and others formed the theoretical ground of the Conception of Administrative Reform, whose content constituent was introduction of public administration, which included the following: priority of legislative regulation of functions, powers and rule for procedure of executive power bodies; improvement of legal protection of rights and freedoms of citizens by means of forming a full-fledged administrative justice, extra-judicial protection of rights and freedoms of citizens, judicial issues of court and off-court case consideration; strengthening responsibility of executive power bodies, its officers for decisions, actions or inactivity to citizens whose rights were violated; introduction of control mechanism over executive power performance on part of the society through institutes of parliamentary and direct democracy; providing administrative services by public administration; improvement of public administration procedures; forming new financial and economic grounds for functioning of public administration, etc.

The stated organizational and legal grounds of the administrative reform testify the application of new legal principles, on the basis of which substantial changes take place in public administration, transition from the paternalistic state to the regulated state model, from a "guardian-state" to the "partner-state", from the "hierarchical state" to the "receptive state" etc. is made, the theory of "public administration" is formed, where administration performs the function of a mediator – "moderator" – between interests of different citizens (customers), organizations, groups. Eventually, it assists in transition from positivistic understanding of administrative law as a "state-centered" administrative law to a "man-centered", "public-service" law; in establishment of liberal legal ideology, principle of the rule of law.

An increase in the role and significance of the principles of law in the national system of law is stipulated by spreading of the principles formed and set by globalization entities, namely: international universal and regional organizations, multinational corporations, finance and information groups, international non-governmental organizations and other national and supranational institutes. Among these principles, those determining mutual relations between the state and TNK are of essential interest. They are as follows: the principle of partnership, co-operation in settlement of common economic, financial and other problems, the principle of relative independence of globalization entities, the principle of collaboration and mutual assistance in solving the issues of global governance and other problems closely related to them [15, 3-15]. Undoubtedly not all the declared principles of mutual relations of different entities are implemented equally. Unfortunately, some of them, in particular, the principles of partner mutual relations of the state and TNK as to preserving peace and providing human rights [16, 549] are of a merely declarative and formal character in most cases.

The problems of "market of law" formation, implementation of the principles of law, first of all, the rule of law under conditions of globalization are in the sphere of interest of prominent Western scientists. At the XXII World Congress in Philosophy of Law (Granada, 2005) F. Laporta, a Spanish scientist, spoke about non-compliance of law globalization and market economy globalization, non-compliance of the global law being formed with the ideal of the rule of law. He said: "...preference is given to the systems of law, which are most favorable for activity of multinational corporations, that is they are characterized by cheap labor force and low taxes but, at the same time, by non-democratic regimes distant from the ideal of the rule of law" [17, 52]. We can agree with the opinion of the author that the modern global law exists in a form of the so-called "soft law", whose compulsory character is grounded not on external compulsion but on common advantage (e. g. the WTO). However, "soft law" has trouble with its implementation and observance, and thus it does not meet all the requirements of the rule of law. Juridization of international relations carried out by creating supranational political and legal unions (e. g. the EU) is more prospective in globalization of the rule of law.

The analysis of the practice of implementation and observance of the principles of law, first of all, the rule of law, of settlement of international disputes in a peaceful way, of protection of human rights under globalization is rather complicated and contradictory in many cases. More and more often aspirations of separate states to maintain dominating positions on the international arena under conditions of globalization results in violation of the principle of non-interference into internal affairs of other states. Taking into account further strengthening of fight of states for exhaustible natural resources, tightening measures against international terrorism, transnationally organized crime, a wave-like character of global financial and economic recessions, catastrophic destruction of ecological environment we can say about further increase and intensification of global threats, deep deformations of legal regulation at different levels, complication of realization and observance of the principles of law under conditions of

globalization transformations. Thus, sharing the idea about establishment of the principle of the rule of law in the national system of law we should pay attention to the global crisis of the principle of the rule of law itself. Under conditions of globalization legal collisions rise even when other principles are observed, first of all, the principle of non-use of force and threat of force and the principle of non-interference into internal affairs of a state, the principle of territorial integrity of the state and the principle of self-determination of people; the principle of settlement of international disputes in a peaceful way and the principle of protection of human rights. It is a global character of public transformations, strengthening of co-operation and interdependence of modern states, peoples, civilizations that has substantially strengthened the role and significance of the principles of law in international and national legal systems, complicated realization and observance of considerable part of the principles of international law. A trade conflict between Ukraine and Russia was an unpleasant example, which caused European resonance. The economic and trade pressure demonstrates the aspiration of Russia, despite the existing principles, to compel Ukraine to enter the Customs Union. Evaluating the mutual relations between Ukraine and Russia, the European Parliament expressed the opinion, according to which it considers that the conduct of Russia in relation to Ukraine in the field of trade does not meet the principles and provisions of international law and is unacceptable.

Thus, legal globalization promotes a wider use of the principles of law in the national system of law (first of all, of the principle of the rule of law). It is stipulated by establishing universal legal values and ideals, strengthening of influence of the principles of international law and the principles, which are formed and set by globalization entities (in particular, by universal and regional organizations, multinational corporations, finance and information groups, international non-governmental organizations and other national and supranational institutes). New principles determine the processes of development and reform of the national law. Recognition of the new principles of law, considerable part of which are formed and set by globalization entities, in the domestic system requires weighted and sound steps, adaptation and harmonization of the national legislation with the new principles and provisions. Practice of law application testifies that implementation of many principles is faced with a row of problems, the settlement of which will effect further development of the national system of law and eventually the national legal system.

REFERENCES

1. Kolodij A.M. The principles of law in Ukraine: [monograph] / A.M. Kolodij. – K.: JurinkomInter, 1998. – 208 p.
2. Pogrebnjak S.P. The fundamental law principles: abstract of a thesis for a degree of the candidate of sciences in juridical sciences: specialty 12.00.01 «Theory and history of state and law, history of political and law studies» / S.P. Pogrebnjak. – Kharkiv, 2008. – 37 p.
3. Pogrebnjak S. Embodiment of law principles in legal acts / S. Pogrebnjak // *Visnyk Akademii' pravovyh nauk Ukrainy*. – 2006. – №2 (45). – P. 21-32.
4. Introduction to the Ukrainian law / ed. by S.V. Kivalova, Yu.N. Oborotova. – [2nd edition, developed, with additions]. – Odessa: Yuridicheskayaliteratura, 2009. – 768 p.
5. Law system of Ukraine: history, state and prospects: 5 volumes. – H.: Pravo, 2008. – Vol.1: Methodological, historical and theoretical problems of formation and development of the legal system in Ukraine / ed. by M.V. Cvika, O.V. Petryshyna. – H.: Pravo, 2008. – 728 p.
6. Rabinovych P. The rule of law as a social and natural phenomenon / P. Rabinovych // *Law of Ukraine*. – 2010. – №3. – P. 19-23.
7. Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? 21 *Laws & Philosophy* / J. Waldron. – 2002. – 137 p.
8. Rabinovych P. The rule of law (by the materials of the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Ukraine) / P. Rabinovych // *Herald of the Academy of Legal Science of Ukraine*. – 2006. – №2 (45). – P. 3-16.
9. Rabinovych P. The interpretation of the rule of law: major nation approaches and their dialectical complementarity / P. Rabinovych, O. Luciv // *Law of Ukraine*. – 2013. – №1-2. – P. 296-309.

10. Allan T.R Constitutional justice. Liberal theory of the rule of law / T. R. Allan. – transl. from Eng. By R. Semkiv. – K.: Publishing house «Kyjev-Mogylyans'k akademija», 2008. – 386 p.
11. The Constitution of Ukraine of 28 June 1996: commentary to the Constitution of Ukraine. – K., 1996. – 412 p.
12. Zadorozhna S. Notions, genetic base and system of the principles of the International Private Law / S. Zadorozhna // Law of Ukraine. – 2013. – №7. – P. 34-47.
13. Stockholm Declaration, 16 June 1972 // Current International Law. In 3 volumes. Vol.3 / completed by Yu.M. Kolosovi E.S. Krivchikova. – M.: Publishing House of Moscow Independent institution of International Law, 1999. – Vol. 3. – P. 682-687.
14. The Rio Declaration on Environment and Development, 14 June 1992 // Current International Law. – in 3 volumes: Vol. 3 / completed by Yu. M. Kolosov, E. S. Krivchikova. – M.: Publishing House of Moscow Independent institution of International Law, 1997. – 832 p. – P. 687-692.
15. Bennett J. Public Private Partnerships: The Role of the Private Sector in Preventing Funding Conflict / J. Bennett // Vanderbilt Journal of Transnational Law. – 2002. – № 2. – Vol. 35. – P. 711-727.
16. Orts E. War and Business Corporation / E. Orts // Vanderbilt Journal of Transnational Law. – 2002. – № 2. – Vol. 35. – P. 549-583.
17. Maksimov S.I. XXII World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy «Law and Justice in the global environment» / S.I. Maksimov // Problems of Philosophy of Law. – 2006-2007. – Vol. IV-V. – P. 50-59.

УДК 340.12: 316.421: 316.75

ІДЕОЛОГІЯ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ У СУЧАСНОМУ СВІТІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВУ І ПРАВО: АСПЕКТИ ТЕОРІЇ

Войтанович О.Й., аспірант

Запорізький національний університет

Наукова стаття присвячена дослідженню впливу на державу і право ідеології глобалізації у сучасному світі. Аналізуються наукові погляди на поняття і сутність глобалізації та глобалізму як ідеологічної основи глобалізаційних процесів. Визначаються напрямки позитивного та негативного впливу глобалізації на національну державу і право. Досліджується сучасний стан національної правової ідеології у контексті глобалізації та формулюються пропозиції щодо напрямків та способів її формування з урахуванням останніх тенденцій та загроз глобалізаційних процесів.

Ключові слова: ідеологія, глобалізація, глобалізм, правова ідеологія, правова культура, держава, право, транснаціональні корпорації, негативний вплив, правова система, стратегія розвитку.

Войтанович А.И. ИДЕОЛОГИЯ ГЛОБАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ И ЕЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: АСПЕКТЫ ТЕОРИИ / Запорожский национальный университет, Украина

Научная статья посвящена исследованию воздействия на государство и право идеологии глобализации в современном мире. Анализируются научные взгляды на понятие и сущность глобализации и глобализма как идеологической основы глобализационных процессов. Определяются направления позитивного и негативного воздействия глобализации на национальное государство и право. Исследуется современное состояние национальной правовой идеологии в контексте глобализации и формулируются предложения относительно направлений и способов ее формирования с учетом последних тенденций и угроз глобализационных процессов.

Ключевые слова: идеология, глобализация, глобализм, правовая идеология, правовая культура, государство, право, транснациональные корпорации, негативное воздействие, правовая система, стратегия развития.

Voytanovich A.J. IDEOLOGY OF GLOBALIZATION IN THE MODERN WORLD AND ITS INFLUENCE ON THE STATE AND LAW: ASPECTS OF THE THEORY / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The scientific publication is devoted to research of influence of ideology of globalization on the state and law in the modern world. The scientific sights on concept and essence of globalization and globalism as ideological basis of processes of globalization are analyzed.

The opinion of the scientists is supported that globalization is a process of world economic, political both cultural integration and unification. The basic consequences of this process - division of labour, migration of the capital, human and industrial resources in scales of all planet, unification of the legislation, economic and technical processes, and also rapprochement of a level of cultures of the different countries. It is objective process, which carries system character, covers all spheres of life of a society.

The directions of positive and negative influence of globalization on the national state and right are defined.

Globalization carries with itself significant quantity of threats for domestic legal system, and also economy and social sphere of the public relations. First, it is threat of increase of break between poverty and riches, destruction of middle class, average and fine businessmen. The further technical progress causes the maximal automation of manufacture and reduction of need in the real workers. The increase of quality and quantity of production, which is made by the automated enterprises, does not give an opportunity to the fine and average businessmen to compete with powerful and huge corporations. Besides, as a result of concentration of the capital narrow and small spheres of granting of services, service for elite most of all develop. As a result of it, the dismissed workers fill up army of the unemployed, that strengthens a social pressure in a society even more. This problem is strengthened also by consequences of liberal politics of crediting on favourable terms, when many citizens received the credits without the first payment on long terms and the opportunities of dismissal did not expect. Aggravates crisis also growing illegal migration and filling of the market by the cheap import goods.

Besides, in the scientific publication the modern condition of national legal ideology in a context of globalization is investigated, and the offers concerning directions and ways of its formation are formulated in view of last tendencies and threats of processes of globalization.

Key words: ideology, globalization, legal ideology, legal culture, state, law, corporation, negative influence, legal system, strategy of development.

Сучасний світ розвивається в умовах перенасиченості інформаційного поля та стрімкого науково-технічного прогресу. Правові системи світу зазнають впливу нового процесу, який отримав назву глобалізації. У широкому розумінні глобалізація є процесом взаємної інтеграції, взаємопроникнення та укрупнення світових процесів: економічних, політичних, соціальних, культурних тощо. Ключову роль у процесі глобалізації відіграють політичні та економічні об'єднання, транснаціональні корпорації (далі – ТНК), які мають потужне політичне лоббі і впливають на показники світової економіки та зміни у системі законодавства відповідних держав.

До ТНК, які фактично вирішують «долю» світу, відносяться, у першу чергу, банківські та інші фінансові установи, крупні енергокомпанії, підприємства військово-промислового комплексу, металургійні, будівельні концерни тощо.

Будь-який складний соціальний процес не може нормально розвиватися без певної ідеології, яка виступає об'єднуючим фактором, мотивом і стимулом розвитку. Основою ідеології глобалізації є безумовно ідея об'єднання, оптимізації світових ресурсів задля забезпечення ефективного розвитку людства вцілому, удосконалення систем управління соціумом, подолання світових проблем: правових, економічних, екологічних, політичних, демографічних тощо. Проте у юридичній науці фактично відсутні доктринальні дослідження ідеології глобалізації. Тому важливість та актуальність дослідження ідеології глобалізації у рамках теорії держави і права не викликає сумніву.

Теоретичною основою для написання наукової статті стали наукові праці, присвячені проблемам глобалізації, її окремих аспектів. Це, зокрема, праці таких науковців як, З. Бжезінський, О. Волович, С. Зуєв, А. Івановський, О. Литвиненко, Є. Макаренко, А. Манойло, В. Попов, Е. Роговський, І. Сопіга, А. Уткін, Т. Фрідман, О. Фурса, Ю. Яковец та ін.

Метою даної наукової статті є дослідження ідеології глобалізації у сучасному світі та її впливу на розвиток держави і права.

Для досягнення поставленої мети, необхідно вирішити такі завдання: дослідити історіографію дослідження даної тематики у юридичній науці, проаналізувати ступінь дослідження ідеології глобалізації в інших сферах наукового пізнання, сформулювати поняття ідеології глобалізації у контексті теорії держави і права, визначити напрямки впливу ідеології глобалізації на

державно-правові явища; проаналізувати співвідношення між правовою ідеологією та ідеологією глобалізації; сформулювати пропозиції щодо формування національної правової ідеології з урахуванням ідеології глобалізації; сформулювати пропозиції щодо подолання негативного впливу глобалізації на національну державу і право.

Предметом наукової статті є ідеологія глобалізації у сучасному світі та її вплив на державу і право.

Розвиток сучасної науки теорія держави і права неможливий без урахування світових процесів глобалізації, які охоплюють і економіку, і право, і соціально-культурну сферу. Утворення нових національних держав, нових міждержавних об'єднань, взаємна інтеграція правових систем є предметом новітніх наукових досліджень. Особливу роль у сучасному світі відіграє правова ідеологія, як складова загальної правової культури. Правова ідеологія є складним, комплексним явищем, що включає в себе сукупність правових ідей, теорій, концепцій, переконань. Теоретичні конструкції побудови оптимальної моделі держави і права, які здатні протистояти загрозам глобалізації та використати її позитивні сторони, також є невід'ємною частиною правової ідеології.

Політики і науковці повинні сконцентрувати свої зусилля на формуванні єдиної національної правової ідеології, яка буде виступати правовою формою національної ідеї – побудувати дійсно незалежну, економічно самодостатню країну з високим рівнем життя населення і високим рівнем правової свідомості та правової культури. Національна правова ідеологія, окрім визнання загальносвітових та загальноєвропейських стандартів прав і свобод людини, повинна включати логічно вибудовану концепцію, модель унікальної європейської держави, яка на перше місце ставить завдання захисту вітчизняного виробника, гарантує, а не декларує виконання судових рішень, має зрозумілу систему оподаткування і прозорі умови ведення бізнесу. Національна правова ідеологія повинна формуватися з урахуванням ідеології глобалізації, що забезпечить Україні рівноправні партнерські відносини з іншими державами, світовими та регіональними міждержавними об'єднаннями.

Сам термін «глобалізація» виник у другій половині 80-х років ХХ ст. у зв'язку з розвитком інформатики та телекомунікацій. У науковий обіг його ввів Р. Робертсон у 1983 р. [1]. За іншою версією, цей термін запропонував Т. Левітт у статті, опублікованій у «Harvard Business Review» у 1983 році. Цим терміном він позначав процес формування спільного ринку продукції, яка виробляється транснаціональними компаніями [2]. В обох випадках цей термін відображає інтеграційні процеси світового масштабу [3]. М. Чешков розуміє глобалізацію як процес поєднання різних компонентів людства в ході його еволюції на протигагу процесу диференціації людства [4].

І. Сопіга висловлює думку, що глобалізація – це процес всесвітньої економічної, політичної та культурної інтеграції та уніфікації. Основними наслідками цього процесу є розподіл праці, міграція у масштабах усієї планети капіталу, людських та виробничих ресурсів, стандартизація законодавства, економічних та технічних процесів, а також зближення рівня культур різних країн. Це об'єктивний процес, який носить системний характер, тобто охоплює усі сфери життя суспільства [3].

Прихильники процесу глобалізації стверджують, що вона розширює можливості корпорацій і держав щодо свого розвитку. Збільшення товарообігу, поява нових технологій, розвиток інформаційної мережі стимулюють економічне зростання в усіх країнах світу [5].

Глобалізація, окрім позитивних моментів, несе із собою значну кількість загроз для вітчизняної правової системи, а також економіки та соціально-культурної сфери суспільних відносин. По-перше, це загроза поглиблення розриву, «прірви» між багатством та бідністю, знищення «середнього класу», дрібних та середніх підприємців. Подальший науково-технічний прогрес веде до максимальної автоматизації виробництва і вивільнення робочих рук. Підвищення якості та кількості продукції, що випускається автоматизованими промисловими та сільськогосподарськими підприємствами, веде до того, що дрібні та середні приватні підприємці не здатні конкурувати із великими потужними підприємствами-концернами, транснаціональними корпораціями. Крім того, концентрація капіталу більшою мірою розвиває вузькі сфери надання послуг, так звані послуги «преміум» класу, призначені для «еліти» (ресторанний та готельний бізнес, розважальні центри тощо). У результаті маси вивільнених

працівників поповнюють лави безробітних, що посилює напруженість у суспільстві. Цю проблему ускладнюють і наслідки ліберальної політики кредитування на пільгових умовах, коли значна кількість громадян отримувала кредити без першого внеску, маючи впевненість у майбутньому і не очікуючи можливості звільнення. Фактично, «мильна бульбашка» масштабного споживчого кредитування вилилась у трагічні наслідки для багатьох людей, які втратили житло, вимушені брати кредити під ще більші відсотки, обмежуючи свої природні потреби тощо.

Таким чином, результатом глобалізації є те, що потужні транснаціональні корпорації з високим рівнем автоматизації та технологій поступово витісняють дрібних та середніх підприємців, які становлять фундамент середнього класу, представляють собою ядро громадянського суспільства. Як наслідок, маємо антиурядові виступи населення у більшості країн Африки, Європи проти програм скорочення бюджетних видатків (включаючи виплату соціальної допомоги), соціальної несправедливості, безробіття тощо. Серед протестуючих окремо виділяються групи так званих «антиглобалістів», тобто осіб, які прямо виступають проти глобалізації та її наслідків. Антиглобалісти є представниками суспільно-політичного руху, спрямованого проти певних процесів глобалізації у її сучасній формі, зокрема проти домінування глобальних транснаціональних корпорацій і торгівельно-урядових організацій, таких як Світова організація торгівлі (СОТ).

Як справедливо зазначає О.О. Фурса, поширеним є тлумачення глобалізму як принципу щодо формування, організації, функціонування і розвитку світу як цілісної соціокультурної суперсистеми або стилю у політиці, за якого певне питання розглядається і вирішується у контексті загальнолюдських проблем, що потребують для свого розв'язання спільних зусиль. Пропонується також вважати, що глобалізм – це система, що дозволяє завдяки застосуванню новітніх технологій контролювати свідомість і суспільну поведінку людини і, яка прагне перетворити увесь світ «за образом і подібністю» до держав – світових лідерів [6]. О.О. Фурса зазначає, що глобалізм – це перш за все ідеологія глобалізації, а антиглобалізм – ідеологія антиглобалістської боротьби. Схематично глобалістська картина світу може бути представлена таким чином: теорія (ідеологія) – це глобалізм або антиглобалізм, а практика – це глобалізація або антиглобалістська боротьба. Відповідно до вищезазначеного, теорія глобалізації і є глобалізмом, а теорія антиглобалістської боротьби є антиглобалізмом. У зв'язку з цим, політична практика може бути спрямована або на культурне домінування у світі, тобто на глобалізацію, або на опір їй, тобто на антиглобалістську боротьбу. Дискусійним є питання щодо сутності глобалізму як ідеології. Є пропозиції визначати глобалізм як неоліберальну модель глобалізації. Головною вимогою неолібералізму є розширення індивідуальних свобод, обмеження державного втручання у господарське життя і орієнтація на ринок. Вільний ринок і вільна конкуренція, на думку неолібералів, повинні автоматично забезпечити найбільш раціональний і ефективний розподіл ресурсів і капіталовкладень, зокрема, шляхом розширення вільного вибору, що стоїть перед кожним підприємцем і споживачем. Глобалізм у такому тлумаченні є сукупністю таких ідей, принципів і заходів, як: вільна ринкова економіка (приватизація, лібералізація, стабілізація); відмова від елементів національного суверенітету; створення суспільства, керованого за єдиними правилами зі світового центру; пріоритет міжнародного права і міжнародних інститутів тощо. Реалізація даної ідеології здійснюється розвиненими західними країнами через впровадження неоліберальної моделі розвитку, особливістю якої є пріоритет фінансової діяльності над виробництвом і суспільним розподілом на периферії. Контролюють фінансові потоки міжнародні фінансові центри, а контроль над виробництвом у периферійних країнах здійснюють ТНК. Можна вважати, що за допомогою неоліберальної моделі створюються умови для експансії корпорацій у країнах, що розвиваються, через «нав'язування» нерівних умов «вільного ринку», а також створюється довготривала стратегія розподілу природних ресурсів на користь розвинених країн. Вважається, що ідеологія глобалізму є однією з головних складових сучасної ліберальної свідомості [6].

Однак, зазначає О.О. Фурса, існує і протилежна точка зору, згідно з якою, глобалізм – за суттю не може бути ідеологією, оскільки паралельно з цим ідуть процеси націоналізації ідеологій. Принципом глобалізму є сприяння уніфікації – одноманітності світових соціальних структур, економіки та культури. Важливою характеристикою глобалізму є те, що інформація і способи її обробки стають більш важливими складовими виробництва, ніж земля, капітал, праця. При

цьому масове, стандартизоване виробництво замінюється новою системою індивідуального «ремісничого» виробництва, в основі якої лежить не ручна, а розумова праця, що базується на інформатиці і супертехнології. Глобалізм проявляється у можливості бути глобальним суб'єктом праці і життєдіяльності, мати швидкість щодо отримання інформації і реалізації своїх рішень порівняну зі швидкістю світу. Навпаки, регіоналізм прагне зберегти місцеву систему виробництва (не відмовляючись від поступової її модернізації), а також соціальні гарантії, стандарти, стиль життя й ціннісні орієнтири локального населення. Глобалізм як ідеологія розвитку сучасного суспільства фактично обмежує локальні соціокультурні цінності і традиції, а також обумовлює загострення у периферійних країнах етнополітичних, соціальних і екологічних проблем [6].

Загалом можна погодитись із думкою О.О. Фурси щодо фактичного конфлікту між глобалізмом та регіоналізмом як двома протилежними ідеологіями та відповідними суспільними процесами (глобалізацією та регіоналізацією). Політична та економічна криза, які охопили майже всі країни Європейського Союзу, є підтвердженням цього глобального конфлікту. Центральні органи Європейського Союзу встановлюють вимоги до країн-боржників, і ці вимоги є фактично прямим втручанням у суверенітет національних держав, вони руйнують національні традиції і змушують політичну еліту та населення відмовлятися від звичайного способу життя, економити, відмовлятися від частини власності, змінювати місце роботи тощо.

Справедливим є і твердження про те, що до характеристик глобалізму відноситься і той факт, що інформація і способи її обробки стають більш важливими складовими виробництва, ніж земля, капітал, праця; обґрунтовується пріоритет фінансової діяльності над виробництвом і суспільним розподілом на периферії; міжнародні фінансові центри контролюють фінансові потоки, а контроль над виробництвом у периферійних країнах здійснюють ТНК.

Усі наведені фактори ведуть до фактичного знищення середнього та дрібного підприємництва, зростання безробіття в окремих державах (у Європі у ряді країн рівень безробіття серед молоді сягає 20-25%), що, у свою чергу, веде до посилення соціальної напруженості у суспільстві, невдоволення діями влади, масових протестів та страйків. Поглиблює кризу ще й зростаюча нелегальна міграція та наповнення ринку імпортованими товарами (більшою мірою китайського виробництва). У результаті політична еліта та населення ряду країн вже задумуються про можливий вихід із Європейського Союзу, повернення до суверенної національної державності.

Таким чином, ідеологія глобалізму зараз переживає системну кризу, але процес глобалізації продовжується, його важко спинити, адже на карту поставлені величезні фінансові ресурси, вже сформувалася загальноєвропейська політична еліта і бюрократія. І все це закріплено на рівні визнаних міжнародних угод, нормативних актів Європейського Союзу. Отже, загальноєвропейська правова політика глобалізації є потужним інструментом збереження єдності Європи та продовження поширення ідеології глобалізму.

Ключову роль у процесі глобалізації та поширення ідеології глобалізму відіграють США, у яких сконцентрований і світовий капітал, і центральні офіси міжнародних органів та організацій.

Як справедливо зазначає І. Сопіга, глобалізація сучасного світу є об'єктивною закономірністю: її не можна зупинити, оскільки вона приносить величезні прибутки передовим державам світу. Глобалізація змінює традиційне розуміння держави, оскільки з'являється новий актор міжнародних відносин – транснаціональні корпорації, які володіють величезними ресурсами. Проте, держави, як традиційні актори, все ж зберігають, і очевидно ще довгий час зберігатимуть свій вплив. У даному випадку мова іде про вплив тих держав, які стоять у центрі світового процесу, а не на периферії. Однією з держав, яка стоїть біля витоків глобалізації та отримує чи не найбільші вигоди від глобалізації, вважаються Сполучені Штати Америки. Глобалізація політики, економіки й культури часто стає фактором посилення лідерських позицій цієї держави у світі. Деякі науковці цілком справедливо приписують цій державі статус «локомотива глобалізації», зауважуючи при цьому, що глобалізація є фактором становлення та підтримання американської гегемонії у сучасному світі. Проте, однозначної думки про місце та роль США у глобалізаційних процесах не існує. Немає однозначності і у розумінні впливів глобальних процесів на світову гегемонію цієї держави [3].

Прихильники глобалізації стверджують, що цей процес приносить позитивні наслідки для усіх держав, проте, як відзначає З. Бжезінський: «Про рівні можливості реально можна говорити тільки щодо Сполучених Штатів та Європейського Союзу, за умови обопільної зацікавленості цих сторін, вони здатні диктувати свої правила будь якій державі світу. Рівний ігровий майданчик перекошується щоразу, коли йдеться про інтереси США» [7, 132].

А. Уткін також вважає, що внаслідок відкриття світових кордонів, від глобалізації світового господарства отримали і продовжують отримувати найбільші прибутки саме США [5]. Фактично світова економіка знаходиться під впливом США, чий уряд універсалізує переваги вільного ринку і, з метою нав'язування ринкових реформ, тисне на нерозвинуті країни. США здійснюють це, виходячи виключно з власних інтересів [8].

Незважаючи на сучасні лідерські позиції Сполучених Штатів Америки у світі, ряд науковців ведуть мову про те, що період їх гегемонії вже завершився, або завершується. Доктор політичних наук О. Старіш вважає, що «домінувати держава-гегемон може лише до того часу, поки вона у змозі нав'язати інституційні обмеження на певну кількість ступенів свободи та відкритості світового ринку, який працює виключно в інтересах гегемона. Але, відповідно до принципу Ле Шательє-Брауна, безпосередній реальний період гегемонії зазвичай не перевищує одного покоління, після чого держава-гегемон стає звичайною великою державою серед інших. При цьому занепад гегемонії визначається спадом економічної ефективності через появу додаткових видів невиробничих витрат, які визначають як «тягар лідерства», що зумовлено перерозподілом доходів на користь розвитку та вдосконалення системи управління і, перш за все, на потребууючу колосальних витрат воєнну інфраструктуру, відсутність яких на попередньому етапі якраз і виступало основою для підйому держави-гегемона» [9, 27-33; 3].

За даними системи вимірювання глобалізації, розробленої Швейцарським інститутом дослідження бізнесу, найбільш глобалізованими державами є Бельгія, Австрія, Швейцарія, Швеція, Данія, Канада, Португалія та інші. Сполучені Штати Америки, хоч і вважаються світовим лідером, займають у цьому рейтингу лише 27 позицію. Але саме під егідою США було розроблено рекомендації для національних економік, які отримали назву «вашингтонського консенсусу». Ці рекомендації мають на меті протистояти перешкодам на шляху світової торгівлі, відкритості світової економіки, створення багатосторонніх міжнародних інститутів тощо. Важливу роль у процесах глобалізації відіграють транснаціональні корпорації, які володіють близько 70% сукупного світового капіталу і мають змогу сприяти ліквідації перешкод у світовій торгівлі та руху капіталів. Хоча ТНК є багатонаціональними компаніями, та все ж таки вони зберігають національну приналежність. Так, у десятці найбільших корпорацій – вісім американських; серед ста – 55 корпорацій американські. Штаб-квартири більшості ТНК знаходяться саме у Сполучених Штатах Америки [3].

Україна не стоїть і не може стояти осторонь описаних процесів глобалізації, проте ступінь її «глобалізованості» (включення у процеси глобалізації) достатньо низький. Українська влада не зробила остаточного вибору між союзом із Росією у рамках Митного союзу та співробітництвом із Європейським Союзом із перспективою набуття асоційованого членства.

Національна правова ідеологія як частина правової культури українського суспільства знаходиться у процесі активного формування. Різними відомствами розроблено ряд Стратегій розвитку України у період до 2020 року [10; 11]. Проте, фактично відсутня загальнотеоретична основа стратегії розвитку України в умовах глобалізації з урахуванням останніх тенденцій та загроз. Наявні дослідження виконані більшою мірою у політологічному або економічному аспектах. Отже, існує реальна потреба в розробці Концепції національної правової ідеології, яка б об'єднала зусилля науковців-фахівців з економіки, політології та інших гуманітарних та прикладних наук, і яка б врахувала останні проблеми процесу глобалізації, чітко визнала шляхи протидії загрозам, які виникають у зв'язку з глобалізаційними процесами.

Правова система України, у свою чергу, повинна включати комплексний пакет правових засобів-інструментів захисту національної економіки (у першу чергу, національного виробника), національної культури від негативного впливу ідеології глобалізації (агресивної реклами, пропаганди культури насильства та жорстокості тощо), а також суспільства в цілому від

наслідків глобальних процесів (нелегальної міграції, міжконфесійних та міжетнічних конфліктів).

Таким чином, обраний напрямок наукового дослідження є перспективним і його подальша розробка має як теоретичне, так і практичне значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Толстоухов А.В. Глобалізація. Влада. Еко-майбутнє / А.В. Толстоухов. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2003. – 308 с.
2. Глобалізація: взгляд с периферии / Агентство гуманитарных технологий; науч. ред. Т. Хариманга ; отв. ред. С. Хоменко. – К.: Агентство гуманит. технологий, 2002. – 62 с.
3. Сопіга І. Глобалізація як чинник світової гегемонії США [Електронний ресурс] / І. Сопіга. – Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2010/hlobalizatsiya-yak-chynnyk-svitovoji-hehemoniji-ssha/>
4. Чешков М.А. Глобалистика как научное знание. Очерки теории и категориального аппарата / М.А. Чешков. – М.: НОФМО, 2005. – 224 с.
5. Уткин А.И. Глобализация: процесс и осмысление / А.И. Уткин. – М.: Логос, 2001. – 254 с.
6. Фурса О.О. Глобалізм як ідеологія [Електронний ресурс] / О.О. Фурса. – Режим доступу: <http://intkonf.org/fursa-oo-globalizm-yak-ideologiya/>
7. Бжезінський З. Вибір: світове панування чи світове лідерство / З. Бжезінський ; пер. з англ. А. Іщенко. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – 203 с.
8. Фрідмен Т. Лексус і оливкове дерево. Зрозуміти глобалізацію [Електронний ресурс] / Т. Фрідмен. – Режим доступу: <http://www.ji.lviv.ua/ji-library/friedman/lexus03.htm>.
9. Стариш А.Г. Циклы систем управления мировых гегемонов / А.Г. Стариш // Актуальні проблеми міжнародних відносин: збірник наукових праць; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнародних відносин ; [ред. кол.: Губерський Л.В. (гол. ред.) та ін.]. – Вип. 67. – Ч. 1. – Київ, 2007. – 309 с.
10. Стратегія розвитку України у період до 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dsaua.org/index.php?option=com_content&view=article&id=90%3A2020-&catid=36%3A2010-09-13-13-04-19&Itemid=70&lang=ru.
11. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=47920.

УДК 343.195: [34:008] (477)

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ПРИСЯЖНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ

Новоселова В.В., аспірант

Запорізький національний університет

На підставі узагальненого аналізу наукових джерел із теорії держави та права, судових та правоохоронних органів України, національного законодавства автором здійснено спробу запропонувати авторську дефініцію правової культури присяжних засідателів, розмежування спільних і відмінних рис правової культури суддів і присяжних засідателів.

Ключові слова: правова культура, правова культура суспільства, правова культура присяжних засідателів, суд присяжних, присяжні засідателі, народовладдя, правосуддя.

Новоселова В.В. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В УКРАИНЕ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ / Запорожский национальный университет, Украина

На основании обобщенного анализа научных источников по теории государства и права, судебным и правоохранительным органам Украины, национального законодательства автором осуществлена попытка предложить авторскую дефиницию правовой культуры присяжных заседателей, разграничение общих и отличительных особенностей правовой культуры судей и присяжных заседателей.

Ключевые слова: правовая культура, правовая культура общества, правовая культура присяжных заседателей, суд присяжных, присяжные заседатели, народовластие, правосудие.

Novoselova V.V. LEGAL CULTURE OF JURORS IN UKRAINE: THE CONCEPT AND CONTENT / Zaporizhzhia national university, Ukraine

The article is concerned with the research of legal culture of jurors, its correlation to legal culture of the judge. According to the current legislation, juror is a citizen of Ukraine, who, in cases stipulated by the law of procedure, considers the cases in court together with judges, ensuring direct participation of people in administering justice, according to the Constitution of Ukraine. In the process of case consideration and settlement jurors have the authorities as those of the judge.

The characteristic feature of jurors' legal culture consists in the fact that it takes a special place among other forms and varieties of legal culture. On the one hand, it is legal culture of a person, who, being engaged in various public activities, applies his legal stand to strengthening legality and the rule of law, on the other hand, as far as legal activities of jurors as participants of justice administration are concerned, their legal culture approximates to professional legal culture of the lawyer in its essence and content. Legal culture of a juror is formed in dependence of a degree of adoption and manifestation of the legal culture of the society, characteristic features of professional activities, individual uniqueness, creative skills and life experience of every person. The common feature of legal culture of jurors is cultural style of legal conduct and consistency of following legal principles in legal conduct. In contrast to professional legal culture, the bearers of which are characterized by a higher level of knowledge and comprehension of legal occurrences in the corresponding field of professional activities, critical and creative comprehension of legal norms, laws and legal occurrences in terms of their humanistic and moral content, legal culture of jurors is characterized by a lower level of knowledge. Another distinctive feature is the skill to apply legal instruments. Formation of legal knowledge and values of jurors takes place gradually, is a result of numerous cases of legal estimation as well as of rational and emotional grounding of positive significance of some or other legal occurrences. Legal estimation is related to cognitive and emotional blocks of legal conscience and is carried out in the relevant rational and emotional forms. In addition to legal conscience, a significant part in jurors' legal culture is taken by an emotionally irrational component of legal conscience, which exists in forms of emotions, moods, emotional experience and feelings. It serves as a ground of the rationally ideological sphere of legal conscience. Legal culture of jurors is one form of society's legal culture characteristic of the group of people, who are mostly engaged in non-legal activities, but taking into consideration the general level of their legal culture they are engaged into administering justice, realizing the principle of democracy in legal proceedings.

Summing it up, the author makes a conclusion that introduction of the institute of jury is a manifestation of real democracy and a significant institute of civil society. It characterizes openness of the state to citizens, witnesses a democratic character of legal proceedings and promotes educational affect of legal lawsuit, strengthening of authority of the judicial branch in the country. Introduction of the institute of jury brings up to date the issues of raising the general level of legal culture of the Ukrainian society, improving and optimizing the fields of legal awareness and legal education, providing necessary conditions for jurors to perform their functions for the time of case consideration and adjudication.

Key words: legal culture, legal culture of society, legal culture of jurors, jury, jurors, democracy, justice.

Впровадження інституту суду присяжних в Україні, як одного із надбань правового розвитку здатне стати дієвою формою реалізації народовладдя в судочинстві, надійним підґрунтям реформування судової влади згідно зі світовими та європейськими правовими принципами й стандартами, джерелом потужного розвитку національної правової системи. Досягнення зазначеного можливе лише за умови усвідомлення і врахування усіх переваг інституту суду присяжних, усунення чи мінімізації його суперечливих аспектів. Поряд із організаційно-правовими проблемами, пов'язаними із належним функціонуванням суду присяжних, зокрема: складання списків присяжних, методика їх відбору для розгляду конкретної справи, організаційне забезпечення діяльності суду присяжних, нормативне регулювання вимог, що висуваються до присяжних тощо, постало питання щодо ролі і значення правової культури присяжних засідателів як учасників здійснення правосуддя.

Складність дослідження правової культури присяжних засідателів зумовлена онтологічними і гносеологічними чинниками, основними серед яких є: по-перше, відсутність усталеного досвіду діяльності присяжних засідателів в Україні; по-друге, недостатня дослідженість як самого інституту присяжних засідателів, так і правової культури присяжних засідателів з боку науковців; по-третє, складність і суперечливість ідентифікації правової діяльності, відповідно і правової культури присяжних засідателів.

Таким чином, дослідження проблематики інституту суду присяжних загалом, правової культури присяжних засідателів зокрема, є актуальною практичною і теоретичною проблемою, а її вирішення сприятиме оптимізації функціонування інституту суду присяжних та реформуванню судової гілки влади в Україні.

Метою пропонованої статті є з'ясування поняття і змісту правової культури присяжних засідателів та її співвідношення із правовою культурою суспільства й правовою культурою професійної групи.

Методологічне підґрунтя дослідження правової культури присяжних засідателів складають роботи учених, які умовно можна об'єднати у дві основні групи. Першу групу складають роботи українських і зарубіжних учених-філософів, юристів, соціологів, культурологів, які досліджували правову культуру українського суспільства й правову культуру особи; це насамперед, монографії Ю. Битяка та І. Яковюка, Ю. Калиновського, О. Тодики, М. Цимбалюка, Ю. Лободи, Л. Герасіна, О. Данильяна, О. Дзьобань, В. Колісника, С. Максимова та ін. Наукову цінність мають і дисертаційні дослідження, наукові статті, присвячені різноманітним аспектам правової культури суспільства, зокрема: О. Ганзенка, В. Головченка, О. Менюка, В. Мухіна, Л. Удовики та ін., професійної правової свідомості й культури – С. Сливки, П. Макушева, Ю. Легези, Є. Федика та ін. У розумінні сутності правової культури, цінність мають наукові доробки вітчизняних філософів, зокрема: А. Вебера, В. Горського, І. Добронравова, О. Рубанця, В. Табачковського, А. Толстоухова, В. Толстих, О. Шинкаренка та ін.

Другу групу складають монографічні дослідження й публікації у наукових виданнях тих авторів, роботи яких присвячені теоретичним і практичним засадам судочинства, інституту суду присяжних, історії його формування, сучасним аспектам функціонування суду присяжних як в Україні, так і за кордоном. Йдеться про роботи таких теоретиків і практиків, як В. Бринцев, В. Городовенко, А. Демічев, В. Долежан, С. Іваницький, А. Ілюхін, О. Капліна, Л. Карназова, С. Лисенков, І. Марочкін, Л. Москвич, С. Мокринський, С. Погребняк, І. Русанова, С. Шевчук, Б. Футей та ін.

Перш ніж дослідити поняття та зміст правової культури присяжних засідателів, слід окреслити їх коло. Згідно зі ст.3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] народним засідателем, присяжним є громадянин України, який у випадках, визначених процесуальним законом, вирішує справи у складі суду спільно із суддею (суддями), забезпечуючи, згідно з Конституцією України, безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя. Народні засідателі, присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді. Народні засідателі, присяжні виконують обов'язки, визначені пунктами 1-5 частини четвертої статті 54 цього Закону.

Чинним законодавством встановлюються вимоги до народного засідателя, присяжного, зокрема: народним засідателем, присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду. Не підлягають включенню до списків народних засідателів та списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків народного засідателя, присяжного; 3) які мають не зняту чи не погашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотаріуси; 5) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 6) особи, які не володіють державною мовою. Окрім того, п.3. ст.59 визначено, що особа, включена до списку народних засідателів або списку присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливають її участь у здійсненні правосуддя, у разі їх наявності.

Отже, наведений перелік вимог щодо присяжних засідателів обмежується віковим критерієм (від 30 – до 65 років), критеріями територіальної визначеності й осілості, дієздатності, відсутності судимості, вільного володіння державною мовою та обмеженою категорією осіб. Особливих вимог, щодо моральних чи правових якостей громадян, закон не визначає. Із зазначеного слід зробити висновок, що будь-яка особа, яка відповідає встановленим вимогам,

може виконувати функції присяжного засідателя. Уваги заслуговує і той факт, що відсутньою є вимога щодо необхідності наявності повної середньої чи вищої освіти у присяжних засідателів.

Водночас, законодавець у ст. 60 Закону про судоустрій і статус суддів визначає перелік підстав і порядок звільнення від виконання обов'язків народного засідателя присяжного, а саме: 1) особи, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці по догляду за дитиною, а також, які мають дітей дошкільного чи молодшого шкільного віку або утримують дітей-інвалідів, інших хворих або членів сім'ї похилого віку; 2) керівники та заступники керівників органів місцевого самоврядування; 3) особи, які через свої релігійні переконання вважають для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя; 4) інші особи, якщо голова суду визнає поважними причини, на які вони посилаються [1]. Особи звільняються від виконання обов'язків народного засідателя, присяжного за їхньою заявою, поданою до початку виконання цих обов'язків. Серед зазначених підстав можна виокремити обставини пов'язані із складними життєвими обставинами, із виконанням певних функцій та власними релігійними переконаннями. Існують і підстави, які є не конкретизованими, не визначеними, але голова суду на власний розсуд може визнати їх поважними.

У розділі IV Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. [2] окремим параграфом визначається порядок провадження в суді присяжних (ст.383-391). Кодексом визначаються порядок провадження у суді присяжних (ст.383), роз'яснення права на суд присяжних (ст.384), порядок виклику присяжних (ст.385), права і обов'язки присяжного (ст.386), відбір присяжних у суді (ст.387), приведення присяжних до присяги (ст.388), недопустимість незаконного впливу на присяжного (ст.389), усунення присяжного (ст.390) та порядок наради й голосування в суді присяжних (ст.391). Серед низки статей відсутні окремі статті чи безпосередні вимоги у самих нормах щодо моральних критеріїв присяжних. У ст.386 Кодексу визначаються безпосередні права й обов'язки присяжного під час провадження, а ст.387 встановлює порядок відбору присяжних у суді вже стосовно тих, які викликані до суду у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду із числа осіб, внесених до списку присяжних засідателів. Уваги заслуговує ст.388 Кримінального процесуального кодексу про приведення присяжних до присяги, а у тексті присяги зазначається, що особа присягає «виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїми внутрішніми переконаннями і совістю, як личить вільному громадянину і справжній людині».

Отже, аналіз свідчить, що чинним законодавством України не встановлюються моральні чи освітні вимоги до присяжних, які залучаються до здійснення правосуддя. Існуючий механізм відбору присяжних не містить окремих вимог щодо моральних, культурних, освітніх вимог. Слід зауважити, що такі критерії враховувалися в механізмі, який існував у радянські часи та передбачав обговорення кандидатур на зборах трудового колективу, обрання з їх числа осіб, які відповідають певним моральним критеріям і користуються довірою колективу. Окрім того, у юридичній науці учені постійно наголошують на встановленні моральних вимог до народних засідателів, на важливості високих моральних [3, 6] та людських [4, 18] якостей засідателя, що дають йому не тільки юридичне, а й моральне право судити інших [5, 83]. Так, проведене Ю. Грошевим у середині 70-х років минулого століття опитування суддів показало, що важливими для суддівської діяльності морально-вольовими якостями є чесність, справедливість, об'єктивність, чуйність тощо. Серед якостей особистості, протипоказаних для судової діяльності, відзначені такі, як упередженість, неповага до людей, грубість, запальність, зазнайство та інші [6, 40-41, 44]. На думку опитаних в межах дослідження респондентів, народний засідатель у першу чергу повинен володіти такими моральними якостями, як справедливість, відповідальність за долі людей, принциповість, порядність, сумлінність. Водночас, найбільш неприпустимими для народних засідателів є такі негативні якості особистості, як безвідповідальність, несправедливість, безпринципність, жорстокість, схильність до обману.

Отже, визначальними властивостями, якими має володіти присяжний засідатель, є його уміння й навички, здоровий глузд, певний життєвий досвід. Водночас, середня освіта, високі морально-вольові якості, правова активність не стали визначальними серед критеріїв формування списку присяжних засідателів. Із зазначеного можна зробити висновок, що правову культуру присяжних засідателів на час формування списків можна ідентифікувати як правову

культуру пересічних громадян, що утворюють правову культуру суспільства, у структурі якої переважає не інтелектуальний, а емоційно-психологічний та поведінковий рівні.

Подальший аналіз потребує уточнення поняття «правова культура». Серед низки дефініцій правової культури найбільш вдалим є таке визначення: «правова культура – це система позитивних проявів правової дійсності, що концентрує у собі досягнення юридичної науки і практики. Вона виступає внутрішньою духовною стороною правової системи і пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правопорядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності [7, 5]. Правова культура, у вузькому розумінні, – це рівень знання права членами суспільства і їх ставлення до права, а також престиж права у суспільстві. Вона є важливою умовою і засобом зміцнення законності і правопорядку [8, 8].

Сучасні вчені пропонують різні підходи щодо структурних елементів правової культури, виокремлюючи у першу чергу якісний стан правової поведінки, юридичної діяльності, законності і правопорядку. Семітко А. елементами правової культури вважає: 1) рівень розвитку правосвідомості населення, тобто те, наскільки воно інформоване у правовому відношенні, наскільки засвоєні ним правові цінності; 2) розвиток правової діяльності, оскільки рівень розвитку правосвідомості може бути зафіксованим лише у правовій поведінці; 3) ступінь досконалості системи юридичних фактів різного виду, у яких закріплюється право даного суспільства. Усі перераховані елементи взаємопов'язані [9, 3]. У найбільш узагальненому вигляді сучасні вчені вважають, що правова культура особи – це зумовлений правовою культурою суспільства стан правового розвитку особи, який забезпечує її правомірну поведінку і правомірну діяльність. При цьому, правова культура особи існує на трьох рівнях – інтелектуальному, емоційно-психологічному, поведінковому, і відповідно включає: 1) знання законодавства; 2) переконаність у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів; 3) уміння користуватися правовим інструментарієм – законами та іншими актами – у практичній діяльності.

Попри існуючі відмінності у розумінні структури й особливостей правової культури особи, поширеною є думка, що правова культура особи відображає рівень правової культури суспільства в узагальненому вигляді, характеризує рівень правової соціалізації його членів, ступінь засвоєння і використання правових начал державного і соціального життя. При цьому, правова культура особи передбачає не лише знання і розуміння права, а й власні правові судження, правове мислення про право, його соціальну цінність. Поряд із зазначеним, вкрай важливою є свідома, активна правова діяльність і правова поведінка зі здійснення норм права, зі зміцнення законності і правопорядку. Як зазначає О. Скакун, «правова культура особи – це її позитивна правова свідомість у дії. Вона включає перетворення особою своїх здібностей і соціальних якостей на підставі правового досвіду» [10, 689]. Взнявши за основу пропонувані дефініції, спробуємо дослідити й уточнити поняття і зміст правової культури присяжних засідателів, її структуру.

Особливістю правової культури присяжних засідателів є те, що вона посідає особливе місце серед інших різновидів і форм правової культури. З одного боку, вона є правовою культурою особи, яка, займаючись різними видами суспільної діяльності, спрямовує свою правову позицію на зміцнення законності і правопорядку, з іншого боку, з огляду на правову діяльність присяжних засідателів як учасників здійснення правосуддя, їх правова культура, за своєю сутністю й змістом, наближається до професійної правової культури юриста.

Вважаємо, що правова культура присяжних засідателів значною мірою зумовлена їх правовим статусом. Як слушно зазначає С. Іваницький, «складний, дуалістичний характер правового статусу непрофесійних суддів, які, з одного боку, є представниками народу, а з іншого, – членами колективного судового органу державної влади, є похідним від функцій і компетенції суду. Бінарність положення народного засідателя в судочинстві передбачає акумулювання ним у своїй діяльності покладених державою повноважень через призму власних емоційно-вольових та інших особистісних якостей, що під час здійснення судочинства перебувають у тісному, нерозривному зв'язку із наданими йому правовими можливостями. Отже, творча, інтерпретаційна складова праці народного засідателя, який не має спеціальної (психологічної тощо) підготовленості до судової діяльності, вимагає відповідності притаманних йому людських якостей певним нормативним вимогам, що уможливають успішне виконання ним

обов'язків зі здійснення правосуддя» [11, 198]. Окрім того, поряд із правосуб'єктністю поняття «правовий статус народного засідателя» охоплює: а) права; б) обов'язки; в) гарантії діяльності народного засідателя, які також впливають на правову культуру і правову свідомість присяжних засідателів.

Відтак, постає питання щодо наявності спільних і відмінних рис у правовій культурі присяжних засідателів як пересічних громадян суспільства та як осіб, що здійснюють правову діяльність (професійну діяльність судді). Спільними рисами у змісті правової культури професійної групи юристів і правової культури присяжних засідателів є: 1) правосвідомість і правове мислення; переконаність у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів; 2) правомірна поведінка; 3) результати правомірної поведінки і правового мислення.

Водночас, особливістю правової культури присяжних засідателів є певний рівень розвитку зазначених вище складових правової культури. Рівень їх правової активності виявляється у готовності до ініціативної діяльності у правовій сфері на основі шанобливого ставлення до права, переконаності у необхідності і справедливості правових норм, їх добровільного здійснення, належного знання права, цілеспрямованій, позитивній соціально корисній діяльності особи. Безумовно, правова культура окремого присяжного засідателя формується залежно від ступеня засвоєння і вияву цінностей правової культури суспільства, специфіки професійної діяльності, індивідуальної неповторності творчості кожної особи, життєвого досвіду тощо. Спільним для правової культури присяжних засідателів є культурний стиль правомірної поведінки, сталість додержання правових принципів у правомірній поведінці.

На відміну від професійної правової культури, носіям якої притаманний вищий ступінь знання і розуміння правових явищ у відповідних галузях професійної діяльності, критичне й творче осмислення правових норм, законів, правових явищ з погляду їх гуманістичного, демократичного і морального змісту правова культура присяжних засідателів характеризується більш низьким рівнем знань. Відмінними є й уміння користуватися правовим інструментарієм – законами та іншими правовими актами, вдаватися до використання всіх досягнень юридичної науки і практики при ухваленні того чи іншого судового рішення. Водночас, критичне й творче осмислення правових норм присяжними засідателями здатні не поступатися тим, якими володіють представники професійної групи юристів, а у поєднанні зі знаннями в інших галузях, сферах науки, життєвим досвідом, високою правовою активністю присяжних засідателів вони у своїй сукупності можуть сприяти у кінцевому підсумку формуванню виваженого, обгрунтованого рішення (вироку).

Із викладеного вище стає очевидним, що у правовій культурі присяжних засідателів істотну роль відіграє правова свідомість загалом і її оціночна функція, зокрема. Змістом оціночної функції правосвідомості, на думку А. Чефранова, є: а) правове оцінювання, тобто сприйняття відповідних правових явищ з точки зору їх корисності / некорисності, справедливості / несправедливості, ефективності / неефективності, відповідності / невідповідності правовим нормам та цінностям тощо; б) вироблення системи правових цінностей. В останньому випадку йдеться про правові цінності особи, соціальної групи, суспільства і цивілізації. Цінності – це те, що має найбільше значення для суб'єкта [12, 10]. Безумовно, реалізація оціночної функції правосвідомості ґрунтується на наявності певних правових знань, тобто раціонального компоненту правосвідомості, який у переважній більшості є результатом життєвого досвіду, розумової, інтелектуальної діяльності суб'єкта.

До структури правової свідомості і правової культури присяжних засідателів належать правові знання, правові цінності, правові поняття, правові уявлення про юридичні права та обов'язки, законність, правопорядок, закон, справедливість, правові почуття та ін. Формування правових знань, цінностей, уявлень присяжних засідателів відбувається поступово, є результатом численних випадків правового оцінювання і раціонально-емоційного обгрунтування позитивної значущості тих чи інших правових явищ. Слід зауважити, що правове оцінювання органічно пов'язане з когнітивним і емоційним блоками правової свідомості і відбувається у відповідних раціонально-емоційних формах.

Поряд із правовою свідомістю як раціональною компонентою важливу роль у правовій культурі присяжних засідателів відіграє емоційно-ірраціональний компонент правосвідомості,

який існує у вигляді системи емоцій, настроїв, переживань, почуттів тощо. Він слугує певним підґрунтям раціонально-ідеологічної сфери правосвідомості.

Виокремлюючи правову культуру суспільства, професійної групи, особи, слід пам'ятати, що у реальному житті вони тісно взаємозалежні і співвідносяться як загальне, особливе й одиничне. Правова культура як соціально-правове явище – єдина, втілюється у правовій культурі різних груп, спільнот, індивідів.

Отже, на основі проведеного дослідження, можна зробити такі висновки й узагальнення.

Упровадження інституту суду присяжних є проявом справжнього народовладдя та важливим інститутом громадянського суспільства, характеризує відкритість держави перед громадянами, свідчить про демократичний характер судочинства, сприяє виховному впливу судових процесів, підвищенню авторитету судової влади у країні. Залучення громадян до здійснення правосуддя і наділення їх повноваженнями судді під час розгляду і вирішення справ ставить питання щодо змісту, спрямованості, рівня правової культури присяжних засідателів, чинників, що її обумовлюють.

Аналіз засвідчив, що у зв'язку з відсутністю особливих моральних, культурних, освітніх вимог щодо присяжних засідателів на час формування списку, їх правову культуру слід ідентифікувати як правову культуру пересічних громадян, що утворюють правову культуру суспільства. Правова культура присяжних засідателів – це одна із форм правової культури суспільства, притаманна тій групі людей, які переважно займаються неюридичною діяльністю та з огляду на загальний рівень їх правової культури, залучаються до здійснення правосуддя, реалізуючи принцип народовладдя у судочинстві.

Залучення громадян до здійснення правосуддя і наділення їх повноваженнями судді під час розгляду і вирішення справ, передбачає інтенсивну інтелектуальну й емоційно-вольову діяльність. Виваженість і обґрунтованість висновків, які необхідно зробити присяжним засідателям, залежать, насамперед, від знань, набутих емпіричним шляхом, життєвого досвіду, здатності до оцінювання, емоційної стійкості і врівноваженості. Враховуючи зазначене, актуальною є проблема підвищення загального рівня правової культури українського суспільства, удосконалення й оптимізація напрямів правового виховання і правової освіти, забезпечення належних умов для виконання своїх обов'язків присяжними засідателями на час розгляду справи та ухвалення рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статусу суддів: Закон України від 07.07.2010 р. №2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page2>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04. 2012 р. №4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Травина А. Институт народных заседателей и повышение эффективности правосудия / А. Травина // Советская юстиция. – 1987. – № 17. – С. 6-9.
4. С точки зрения народных заседателей // Советская юстиция. – 1990. – № 18. – С. 18-20.
5. Книга народного заседателя. – Мн.: Беларусь, 1974. – 320 с.
6. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве: монография / Ю.М. Грошевой. – Х.: Вища школа, 1975. – 144 с.
7. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: монографія / за ред. проф. Ю.П. Битяка та доц. І.В. Яковюка. – Х.: Право, 2007. – 248 с.
8. Тодыка Ю.Н. Конституционные основы формирования правовой культуры: монография / Ю.Н. Тодыка. – Х.: РАЙДЕР, 2001. – 160 с.
9. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс (проблемы теории и методологии): автореф. дисс. на соиск. научн. степени д-ра юрид. наук: спец.12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / А.П. Семитко. – Екатеринбург, 1996. – 36 с.

10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник / О.Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.
11. Москвич Л.М. Правовий статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних): монографія / Москвич Л.М., Іваницький С.О., Русанова Т.О., за заг. ред. І.Є. Марочкина. – Харків: «Фіні», 2009. – 488 с.
12. Чефранов А. Понятие ценности как основы правовой аксиологии / А. Чефранов // Философия права. – 2004. – № 9. – С. 9-11.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСТВА КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ И ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ГРАЖДАНИНОМ И ГОСУДАРСТВОМ

Изотова Е.Н., главный специалист-эксперт

Министерство юстиции Российской Федерации

В статье проанализировано понятие института гражданства и института подданства. Выделена неоднозначность подходов к определению института гражданства учеными. Выявлены основополагающие факторы гражданства и его сущности. Гражданство – особое политико-правовое состояние человека, представляющее собой общую, непрерывную и устойчивую связь его с государством, вследствие чего лицо получает возможность пользоваться всеми установленными законом правами и свободами, а также несет определенные обязанности. Автор приходит к выводу, что институт гражданства является основополагающим элементом правового статуса личности и взаимоотношений между гражданином и государством.

Ключевые слова: институт гражданства, гражданин, лицо без гражданства, суверенитет, обязанности, выдворение.

Изотова О.М. / ИНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИСТОСТІ І ВЗАЄМОВІДНОСИН МІЖ ГРОМАДЯНИНОМ І ДЕРЖАВОЮ / Міністерство юстиції Російської Федерації, Російська Федерація

У статті проаналізовано поняття інституту громадянства та інституту підданства. Виділена неоднозначність підходів до визначення інституту громадянства вченими. Виявлено основоположні фактори громадянства та його сутності. Громадянство – особливе політико-правовий стан людини, що представляє собою загальну, безперервну і стійкий зв'язок його з державою, внаслідок чого особа отримує можливість користуватися всіма встановленими законом правами і свободами, а також несе певні обов'язки. Автор доходить висновку, що інститут громадянства є основоположним елементом правового статусу особи і взаємин між громадянином і державою.

Ключові слова: інститут громадянства, громадянин, особа без громадянства, суверенітет, обов'язки, видворення.

Isotova E.N. / INSTITUTION OF CITIZENSHIP AS A FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF THE INDIVIDUAL AND THE RELATIONSHIP BETWEEN CITIZEN AND STATE / MINISTRY OF JUSTICE OF RUSSIAN FEDERATION, RUSSIAN FEDERATION

The article analyzes the concept of citizenship and the institution of citizenship. Highlighted the ambiguity approaches to the definition of citizenship scientists. Identified the underlying factors of citizenship and its essence. Significantly increased interest in citizenship and in connection with the proclamation in our country man, his rights and freedoms of the highest value. The theme of citizenship in recent years has become very relevant. This is due not only to the collapse of the USSR, but also the need to create a

new nationality in Russia, affecting millions of lives. Availability nationality of the state is the natural condition of man. The vast majority of people in the world have the nationality of any State. Lack of citizenship, stateless condition – the exception rather than the rule. Citizenship is a link between national sovereignty and individual liberty. In turn, directly related to citizenship and communication are the rights, freedoms and duties of man, their scope and content. Nationality is a dual socio-legal role. On the one hand, citizenship is a means and method for protecting individual rights, on the other – as an institution to protect the rights and interests of the state. Balance between these two aspects of the functional characteristics of citizenship is a reflection of adequate balance between the interests and rights of the individual and the interests of society and the state. Use of the terms “citizens” and “subjects” at different times for different concepts due mainly to the fact that these terms are highly ambiguous, which creates some confusion in their use. Even today, the concept of “citizenship” is used in several ways and values.

Despite the topicality and importance of the topic, its proper comprehensive study taking into account the current legal framework in the science of constitutional law has not yet been carried out. Citizenship is an indispensable prerequisite for the person owning the entire sum of the constitutional and other rights and freedoms conferred on it by the Constitution and other laws of duties, as well as to protect their rights and interests, not only within the State, but also abroad through diplomatic and other established in interstate communication forms. Citizenship – special political and legal status of a person, which is a common, continuous and stable relationship with its state, whereby a person is able to enjoy all the statutory rights and freedoms, as well as carries certain responsibilities. The author concludes that nationality is a fundamental element of the legal status of the individual and the relationship between the citizen and the state.

Key words: institute of citizenship, citizen, stateless person, sovereignty, responsibilities expulsion.

Тема гражданства в последние годы приобрела исключительную актуальность. Это связано не только с распадом СССР, но и с необходимостью формирования нового гражданства в России, затрагивающего судьбы миллионов людей. Наличие гражданства соответствующего государства является естественным состоянием для человека. Подавляющее большинство людей в мире обладает гражданством какого-либо государства. Отсутствие гражданства, состояние без гражданства – скорее исключение, нежели правило.

Существенно возрос интерес к гражданству и в связи с провозглашением в нашей стране человека, его прав и свобод высшей ценностью. Гражданство является звеном между народным суверенитетом и свободой личности. В свою очередь, в прямой зависимости и связи с гражданством находятся права, свободы и обязанности человека, их объем и содержание. Гражданство является неременной предпосылкой для обладания лицом всей суммой конституционных и иных прав и свобод, возложения на него предусмотренных конституцией и другим законодательством обязанностей, а также для защиты его прав и интересов не только внутри данного государства, но и за рубежом в дипломатическом порядке и других установленных в межгосударственном общении формах.

Многие даже не ощущают своего гражданства в обыденной жизни, о нем вспоминают при каких-то внешних побудительных мотивах (поездка за границу, смешанный брак и т.д.). Однако, гражданство является очень важной и неотъемлемой частью существования человека.

Институт гражданства выполняет двоякую социально-юридическую функцию. С одной стороны, гражданство выступает как средство и способ защиты прав индивида, с другой - как институт защиты прав и интересов государства. Равновесие между этими двумя аспектами функциональной характеристики гражданства является отражением адекватного соотношения интересов и прав личности и интересов общества и государства. Гражданство – особое политико-правовое состояние человека, представляющее собой общую, непрерывную и устойчивую связь его с государством, вследствие чего лицо получает возможность пользоваться всеми установленными законом правами и свободами, а также несет определенные обязанности.

Многогранность юридической природы гражданства проявляется в том, что оно выступает и как самостоятельный межотраслевой комплексный институт права, и как субъективное право по поводу гражданства, и как особого рода длящееся правоотношение, существующее в общей, и конкретной формах, и как правовое состояние, составляющее часть правового положения (правового статуса) гражданина. Динамичность института гражданства, его многогранность и наличие проблем, связанных с его развитием, свидетельствуют об актуальности и важности дальнейшего исследования данной темы.

Современное российское законодательство о гражданстве решает ряд актуальных правовых проблем, возникших в связи с преобразованием политических, экономических, социальных и иных форм организации государственной и общественной жизни.

Таким образом, проблемы гражданства России, носившие в советский период формальный характер в силу поглощения их гражданством СССР, сегодня стали неотъемлемым атрибутом российской государственности, свидетельством обретения Россией реального суверенитета.

Уже во времена Российской империи существовали институты подданства. Весьма ярко было выражено различие между гражданами и иностранными гражданами (инородцами), которые обладали правовым статусом иным, нежели подданные.

Использование терминов «граждане», а также «подданные» в разные времена применительно к различным понятиям связано главным образом с тем, что эти термины весьма многозначны, что и создает определенную путаницу в их использовании. Да и сегодня понятие «гражданство» употребляется в нескольких смыслах и значениях.

Несмотря на злободневность и значимость данной темы, ее должного комплексного исследования с учетом современной правовой основы в науке конституционного права до сих пор не проводилось.

Тем не менее, ряд ученых дает собственные трактовки института гражданства, которые порой прямо противоположны друг другу.

Так, по мнению В.Я. Бойцова, гражданство - это особое государственно-правовое отношение, а нормы государственного права, образующие институт гражданства, составляют юридическую основу для государственно-правовых отношений гражданства, возникающих между государством как целым и его гражданами [1].

Против такого определения можно возразить, мотивируя тем, что институт гражданства регулирует отношения по поводу возникновения, изменения или прекращения гражданства. В законодательных актах большинства стран есть нормы, констатирующие факт существования гражданства и фиксирующие его основные принципы и нормы, регулирующие отношения.

В.М. Сафронов определяет гражданство как принадлежность, которая выражается в установлении правовой связи. Определяя эту связь как юридическую, нужно отметить, что гражданство как понятие конституционно-правовое тесно связано с государственным суверенитетом [2].

В свою очередь В.С. Шевцов подчеркивает, что «сущность гражданства заключается в том, что лицо и государство находятся в такой специфически определенной связи, которая сама по себе служит основанием для того, чтобы на это лицо в полной мере могла распространяться юрисдикция данного государства. Гражданство, характеризуемое как правовая связь лица с государством, носит сугубо объективный характер, хотя в свою очередь служит необходимым условием, предпосылкой для установления правового статуса гражданина» [3].

Однако многие научные деятели полагают, что под гражданством следует понимать прежде всего правовую принадлежность лица к государству, позволяющую разграничивать распределение населения между различными государствами. Именно такой подход к рассматриваемой проблеме отмечается у А.А. Головки: «принадлежность означает не подвластность, а вхождение в состав чего-то. Его можно применять к человеку, который через принадлежность к государству входит в состав его граждан, т.е. в состав народа» [4].

Соответственно суверенитет государства проявляется в том, что оно самостоятельно, с помощью правовых норм, определяет круг лиц, постоянно находящихся с ним в общих

политико-правовых отношениях, основным условием существования которых выступает государственная принадлежность лица, то есть гражданство.

Так же гражданство непосредственно связано и с территориальным устройством государства, и с правовым положением личности, так как служит необходимой предпосылкой для обладания правами и обязанностями граждан, что дает основания отнести институт гражданства в качестве субинститута к такому правовому институту, как институт основ правового статуса граждан [5]. Также в данный институт входят и институт прав, свобод и обязанностей и многие другие.

Гражданство само по себе весьма устойчиво, в связи с тем, что права и обязанности, входящие в его содержание, сохраняются в пространстве и во времени, то есть оно не ограничивается только пределами государства. Гражданство возникает с момента рождения человека либо с момента приобретения его в установленном законом порядке и сохраняется, как правило, на протяжении всей жизни человека, если не возникает вопрос об утрате гражданства.

Институт гражданства представляет собой совокупность норм права, обособленных в рамках конституционного права и регулирующих группу взаимосвязанных общественных отношений, заключающихся в устойчивой правовой связи человека с государством.

В своем содержании данный институт воплощает особую юридическую конструкцию, включающую понятие гражданства и его принципы, особый порядок приобретения и прекращения гражданства, а также правовые механизмы регулирования этих отношений связанных с ними проблем.

Правовые нормы, составляющие институт гражданства, содержатся в разных нормативных правовых актах: Конституции Российской Федерации, Федеральных конституционных законах, Федеральных законах и различных нормативных правовых актах, а также в нормах международного права.

Так называемой базовой основой института гражданства является Конституция Российской Федерации, которая закрепляет порядок, согласно которому гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом. Таким законом в настоящее время является Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» [6] (далее Федеральный закон о гражданстве 2002 года).

В части 1 статьи 6 Конституции Российской Федерации закреплён принцип единого гражданства, в связи с тем, что законодательство республик, входящих в состав Российской Федерации, устанавливает гражданство данных субъектов Федерации. Конституцией Российской Федерации провозглашается принцип равного гражданства независимо от оснований его приобретения.

То есть проживание гражданина России за ее пределами не изменяет его гражданства. Заключение или расторжение брака гражданина России с лицом, не принадлежащим к гражданству Российской Федерации, тоже не влечет за собой изменения гражданства, соответственно и изменение гражданства одним из супругов не влечет за собой изменение гражданства другого супруга. Данное положение распространяется и на родившихся в браке или усыновленных детей, если родители развелись.

Одновременно с этим не стоит забывать, что в любом современном демократическом государстве гражданство является одним из центральных институтов правового положения личности, определяющих основы правового статуса гражданина [7].

При этом в соответствии со статьей 2.6 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП) лица без гражданства, совершившие на территории Российской Федерации административные правонарушения, подлежат административной ответственности на общих основаниях, то есть ничем не отличаются от граждан.

Одним из немногих отличий этих двух категорий - граждан и лиц без гражданства является то, что совершение административного правонарушения может повлечь за собой административное выдворение за пределы Российской Федерации для лица без гражданства, которое применяется и как основное и как дополнительное наказание.

Несправедливо не упомянуть и о роли гражданства в формировании личности граждан государства: являясь политико-юридическим выражением идей равноправия и национального единства, гражданство связано с воспитанием глубоких чувств гражданственности, верности Родине, патриотизма [8].

Одним из ключевых моментов определения понятия гражданства как правовой связи является вопрос о соотношении в ней политического и правового компонентов. В частности, в Законе Российской Федерации от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации» законодатель определил гражданство как устойчивую правовую связь человека с государством [9], при этом в Законе СССР от 23 мая 1990 г. № 1518-1 «О гражданстве СССР» гражданство определялось как политико-правовая связь человека с государством [10]. В развитие вышеназванного Закона Российской Федерации (1991 года) в Федеральном законе о гражданстве 2002 года гражданство характеризуется как устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что институт гражданства является основополагающим элементом правового статуса личности и взаимоотношений между гражданином и государством.

ЛИТЕРАТУРА

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М., 2008. – С. 147.
2. Сафронов В.М. Правовое положение граждан в СССР / В.М. Сафронов. – М., 1969. – С. 84.
3. Шевцов В.С. Гражданство в Советском союзном государстве / В.С. Шевцов. – М., 1969. – С. 19.
4. Головкин А.А. Человек, личность, гражданин / А.А. Головкин. – Минск, 1982. – С. 19.
5. Кутафин О.Е. Конституционное право России / О.Е. Кутафин. – М., 1995. – С. 152.
6. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002 г. № 22. – С. 2031.
7. Бондарь Н.С. Гражданин и Российское государство: конституционные основы взаимоотношений / Н.С. Бондарь. – М., 1996. – С. 35.
8. Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве / И.Е. Фарбер. – Саратов, 1974. – С. 47.
9. «Российская газета» от 6 февраля 1992 г. № 30.
10. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 6 июня 1990 г. № 23. – С. 435.

МІЖНАРОДНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ОСОБИСТОСТІ

Голяк Л.В., к.ю.н., професор

Львівський інститут Міжнародної академії управління персоналом

Розглядається роль міжнародних організацій та міжнародних договірних актів щодо стійкого розвитку міст та інших населених пунктів у становленні і просуванні муніципальних прав людини, а також у визнанні муніципальних утворень ключовими учасниками щодо розвитку локальної демократії та забезпечення поваги до прав людини на місцевому рівні.

Ключові слова: міжнародна організація, хартія, стійкий розвиток, локальна демократія, органи місцевого самоврядування, муніципальні утворення, муніципальні права людини.

Голяк Л.В. МЕЖДУНАРОДНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ / Львовский институт Международной академии управления персоналом, Украина
Рассматривается роль международных организаций и международных договорных актов относительно устойчивого развития городов и других населенных пунктов в становлении и продвижении муниципальных прав человека, а также в признании муниципальных образований ключевыми участниками относительно развития локальной демократии и обеспечения уважения к правам человека на местном уровне.

Ключевые слова: международная организация, хартия, устойчивое развитие, локальная демократия, органы местного самоуправления, муниципальные образования, муниципальные права человека.

Golyak L.V. INTERNATIONAL REGULATION OF MUNICIPAL RIGHTS AND INDIVIDUAL FREEDOMS / Lvov is an institute of the International academy of management a personnel, Ukraine

In this article is probed the role of international organizations and international contractual acts in relation to steady development of cities and other settlements in becoming and advancement of municipal human rights, and also in confession of municipal educations by key participants in relation to providing of respect to the human rights at local level. Is probed the networks, which are interested in working for a culture of human rights in their cities and in sharing experiences in order to improve their policies to fight racism, discrimination and xenophobia. The basis for the activities of this network of municipalities is provided by the "European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City". The "European Conference Cities for Human Rights" is a network of municipalities created in Barcelona in October 1998, on the occasion of the 50th anniversary of the "Universal Declaration of Human Rights". The 41 European cities involved in establishing this network signed a "Barcelona Agreement", which then was a self-commitment to human rights with far-reaching consequences. In this document, the cities manifested their firm commitment to work for a culture of human rights in their cities, to promote this common task by sharing experiences and cooperating, and to make use of the influence of the city network in order to contribute, also at an international level, to the creation of a more just and thus more peaceful world. The European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City gathers the fundamental rights of city dwellers and the basic principles that must govern city life in order that the human rights of all those who live there be respected and encouraged. Is probed the Global Charter-Agenda on Human Rights in the City. This project will help drawing up a text with a worldwide scope and a multicultural perspective, whereby cities from all over the world shall commit themselves to develop inclusive public policies for the safeguarding of Human Rights applicable on a local level. In this sense, the Charter-Agenda will contain those fundamental Human Rights that every city should recognise, protect and ensure, along with a list of municipal commitments that will determine the type of local action that can be implemented in order to materialize every specific Human Right. By means of this project, it is intended to draw up a text with a worldwide scope and a multicultural perspective, whereby cities from all over the world shall commit themselves to develop inclusive public policies for the safeguarding of Human Rights applicable from the local level. In this sense, the Charter-Agenda will contain those fundamentals Human Rights that every city should recognise, protect and ensure, along with a list of municipal commitments that will determine the type of local action that can be implemented in order to materialize every specific Human Right. The general aims of the Global Charter-Agenda of Human Rights in the City consist of achieving, in as many cities as possible, the materialisation of a basic range of Human Rights applicable from the local sphere. The Charter-Agenda lists nine specific rights to which all city inhabitants are entitled and gives a "suggested action plan" for the implementation of each of these rights. The rights and suggested actions may have considerable global governance implications, because they attribute to local authorities responsibilities that are reserved for states under international law. The Charter-Agenda also encroaches on the sovereignty of national governments by mandating actions that local governing bodies must take in order to ensure that the rights of their inhabitants are fulfilled.

Key words: human right, municipal human right, organizing international human rights conferences, European Charter, Global Charter-Agenda, Human Rights in the City.

У сучасний період однією з тенденцій розвитку теорії прав людини є виділення в якості самостійної підсистеми муніципальних прав людини. Це обумовлено зростанням демократизації суспільства і процесами реформування місцевого самоврядування у контексті визнання людини, її прав і свобод найвищими цінностями, про що неодноразово наголошувалося і в різних міжнародних нормативно-

правових актах. Так, ст.3 Європейської Хартії місцевого самоврядування встановлює, що забезпечення інтересів місцевого населення є одним із завдань місцевого самоврядування, що передбачає не лише необхідність дотримання основних прав і свобод людини і громадянина при здійсненні місцевого самоврядування, а і здійснення муніципальними органами і установами деяких позитивних дій зі створення умов для найбільш повної реалізації прав і свобод громадян на території муніципального утворення, попереджуючи і прискіпаючи порушення прав і свобод людини і громадянина, а також поновлення порушених прав [2, 1-3].

Слід вказати, що у сучасній науковій юридичній літературі питанням розвитку муніципального права та формуванню інститутів локальної демократії присвячено низку наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Серед них слід відзначити праці докторів юридичних наук Н.С. Бондаря, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова та деяких інших. Однак, вони, переважно, присвячені становленню та розвитку феномену муніципальних прав людини як окремої і специфічної групи прав та визначенню правового становища людини у системі місцевого самоврядування, не висвітлюючи належним чином роль міжнародних інструментів та інститутів у визнанні та забезпеченні реалізації і захисту муніципальних прав людини. Недостатня вивченість та актуальність даної проблеми для розвитку державно-правової науки визначають необхідність додаткових досліджень у згаданій сфері.

Мета роботи полягає у з'ясуванні ролі міжнародних інституцій і договірних актів у механізмі просування, забезпечення і захисту муніципальних прав людини.

Віхою на шляху визнання органів місцевого самоврядування як основи демократичної якості держав стали 90-ті роки минулого століття. У той же час на міжнародній арені відбуваються різного роду заходи і проводяться дискусії з приводу визнання права колективів муніципальних утворень, особливо міст, як високо урбанізованих утворень, самостійно вирішувати питання соціального, економічного, екологічного характеру, визначати політику адміністрації з точки зору дотримання інтересів і прав мешканців. У результаті цього процесу у багатьох містах приймаються Хартії прав людини, проводяться міжнародні форуми і створюються різного роду організації та фонди. Так, було створено Міжнародну організацію об'єднаних міст і місцевих урядів (UCLG – United Cities and Local Governments), Форум місцевих органів влади з соціальної інтеграції і демократії (FAL – Forum of Local Authorities), Всесвітній форум для приміських влад (FALP), Програма ООН з населених пунктів (ООН-ХАБІТАТ) та деякі інші. Зокрема, ООН-ХАБІТАТ – це потужна міжнародна організація, що сприяє розвитку муніципальних утворень з метою створення комфортних умов проживання для всіх мешканців з дотриманням принципів і міжнародних стандартів прав людини. ООН-ХАБІТАТ здійснює підтримку місцевих органів влади і працюючих у сфері розвитку неурядових правозахисних організацій, що діють на рівні муніципальних утворень. Центральне місце у діяльності організації із забезпечення стійкого розвитку населених пунктів, включно із забезпеченням належного житла для всіх та інших умов проживання, відводиться людині, яка має право на здорове та продуктивне життя у гармонії з природою. Як зазначено у Статуті організації, стійкий розвиток населених пунктів включає економічний розвиток, соціальний і культурний прогрес та охорону навколишнього середовища при повній повазі до прав людини і основних свобод, включаючи право на розвиток, і при цьому забезпечує засоби для досягнення більшої стабільності і миру у всьому світі на основі економічних та духовних цінностей. Демократія, повага до прав людини, транспарентні й представницькі органи управління й адміністрації у всіх секторах суспільства, а також ефективна участь громадянського суспільства, є обов'язковими підвалинами для реалізації стійкого розвитку [7, 8-9].

За підтримки ООН-ХАБІТАТ та Всесвітнього банку, був створений Союз міст – глобальна коаліція, до складу якої входять органи міст всього світу, національні уряди, установи з питань розвитку, неурядові організації, що опікуються проблемами міської бідноти і котра надає містам та урядам технічну допомогу в таких аспектах, як благоустрій нетрів, стратегія розвитку міст, а також у питаннях національної політики розвитку міст і місцевого самоврядування.

Пізніше було прийнято рішення щодо створення більш інституціоналізованої робочої структури у рамках Міжнародної організації органів місцевого самоврядування, що призвело до виникнення Комітету з соціальної інтеграції, демократії та прав людини (Committee on Social, Inclusion, Participatory Democracy and Human Rights), метою якого є просування ідей соціальної інтеграції, представницької демократії та прав людини, вироблення керівних

принципів та рекомендацій для місцевих органів влади з розробки цієї політики. Комітет постійно проводить тематичні дослідження з розвитку соціуму та реалізації інноваційної політики на місцевому рівні, видає інформаційні бюлетені і брошури з роз'ясненнями щодо доступу до державних послуг, з питань дотримання гендерної рівності, боротьби з бідністю, охорони навколишнього середовища тощо. Комітет підтримує тісні зв'язки і координує свою діяльність з іншими міжнародними організаціями, такими як ЮНЕСКО, МОП, ЄС, Рада Європи, Постійна Конференція Місцевих і Регіональних Органів Влади Європи (CLRAE) та багатьма іншими. До складу Комітету входять представники міст-членів Міжнародної організації об'єднаних міст і місцевих урядів (UCLG), представники університетів та різних громадських організацій. Вищим органом є Пленарні засідання, які проводяться один чи два рази на рік. У міжпланарний період роботу проводить виконавчий орган Комітету, до складу якого входять Президент, перший віце-президент і кілька регіональних віце-президентів, секретаріат на чолі з Виконавчим технічним секретарем. Комітет може створювати робочі групи з питань основних напрямків діяльності, тобто, з питань соціальної інтеграції, представницької демократії та з прав людини. У даний час Комітет створив групу з розвитку місцевої економіки, яка координує свою діяльність з Андалузьким фондом міст за міжнародну солідарність (FAMSI), і яка розробила стратегічний план роботи на 2012-2013 роки.

Ще одним кроком у розвитку місцевої демократії стало прийняття у 2000 році Європейської Хартії з охорони прав людини у місті (European Charter for the Safeguarding of the Human Rights in the City) [6], чому посприяла проведена у 1998 році в Барселоні конференція „Міста за права людини”, яка була організована на честь 50-тої річниці Загальної декларації прав людини і в якій взяли участь понад 400 мерів міст та політичних представників. Учасники конференції закликали міжнародне співтовариство до визнання муніципальних утворень як ключових учасників щодо забезпечення прав людини на локальному рівні та створили робочу групу для розробки проекту прийнятої пізніше Хартії. Після того подібні конференції відбуваються періодично кожні два роки у різних містах світу.

Метою Європейської Хартії з охорони прав людини у місті є заохочення підвищення поваги до прав людини з боку муніципальних органів влади, сприяння інтеграції мешканців міст у суспільне життя, підвищення їх політичної активності та залучення до управління справами міста, зробити муніципальне управління більш ефективним і доступним для громадськості. Права, що закріплені у даній Хартії, поширюються на всіх мешканців міста на принципах рівності незалежно від національності, кольору шкіри, віку, статі, сексуальної орієнтації, мови, релігії, політичних переконань тощо. Зазначається також, що муніципальні органи влади, у співпраці з іншими структурами у межах національного законодавства, повинні забезпечувати і гарантувати право громадян на мовну та релігійну свободу, розвиваючи при цьому відносини взаємної терпимості та поваги між різними релігійними громадами, а також між віруючими та атеїстами. Наголошується на необхідності захисту особливо вразливих груп населення, зокрема, інвалідів, життя яких повинно бути інтегроване у суспільне життя, для чого повинні створюватися адаптовані до них місця для роботи та проживання, забезпечуватися можливість пересування тощо. Муніципальна влада повинна вжити усіх необхідних заходів для надання допомоги у соціальній інтеграції усіх громадян, незалежно від причин їх уразливості, тим самим запобігаючи дискримінації щодо них. Крім того, закріплюється ціла низка громадянських, політичних, соціальних, економічних та культурних прав, серед яких можна виділити такі права, які, передусім, стосуються саме мешканців міських районів: це право на гідне, з усіма вигодами та достатньої площі житло, на захист від забруднення, право на здійснення демократичного контролю над осередком свого проживання, на охорону здоров'я (розбудова закладів для надання медичних послуг), культурне дозвілля (наявність спортивних та інших культурних споруд), свободу пересування (забезпечення мережею громадського транспорту), забезпечення водою та іншими енергетичними ресурсами і відповідною комунікацією тощо.

Окремий розділ присвячено механізмам реалізації та захисту прав людини у місті, особливо наголошуючи на заохоченні розвитку інститутів примирення та несудових форм захисту, до яких, безперечно, можна віднести мирових суддів та муніципальних омбудсманів.

Одним з ключових положень Хартії є ідея співпраці і солідарності на принципах субсидіарності між національними і місцевими органами влади у забезпеченні та укріпленні на основі

політичних і фінансових зобов'язань кращої якості життя у міських районах, із залученням місцевих мешканців у процес ухвалення рішень.

Хартія не має обов'язкової юридичної сили для сторін, що її підписали, а носить рекомендаційний характер і слугує як керівні принципи для регулювання політики у містах і місцевих законів у напрямку захисту та гарантій прав людини. На момент прийняття Хартії її підписали понад 230 міст з 21 країни світу, які тим самим підтвердили свій намір зробити права людини орієнтиром у муніципальній політиці міста.

У 2011 році приймається Всесвітня (глобальна) Хартія-порядок денний з прав людини у місті (Global Charter-Agenda on Human Rights in the City) [5], яка була розроблена Комітетом з соціальної інтеграції, демократії та прав людини. Обґрунтовуючи доцільність прийняття Хартії, її розробники зазначають, що двадцять перше століття характеризується процесами глобалізації та урбанізації суспільства, що призводить до швидких темпів зростання міського населення та виникнення міських агломерацій і мега-полісів, у яких формування самих людей та способу їх життя визначаються станом соціально-культурного середовища. Урбанізація є світовою тенденцією. Кількість людей, що проживають у містах, постійно зростає. Загострюється проблема стихійного та неконтрольного росту і розвитку міст, що є результатом недотримання правозахисних принципів містобудування і призводить до того, що мільйони людей стикаються із неприйнятними житловими умовами, дискримінацією та іншими порушеннями своїх прав. Процес урбанізації супроводжується збільшенням різноманітних потреб людини, підвищенням вимог до якості життя, до зменшення рівня бідності, а також із ускладненням взаємовідносин громадян з органами публічної влади та управління щодо реалізації та захисту своїх прав та законних інтересів. Як зазначається у преамбулі Хартії, громадянам іноді важко знайти шлях у лабіринтах правової та адміністративної бюрократії та тяганини [5, 2-4]. Тому для становлення міста як нового політичного і соціального простору, де є всі можливості для розвитку демократичного суспільства, виникає необхідність у більш чіткому визначенні правил проживання у місті та прав і обов'язків громадян. Перелік таких основних прав людини і, у першу чергу, „право на місто”, які повинні визнаватися, захищатися і забезпечуватися у кожному місті, а також зобов'язання муніципальних влад щодо реалізації кожного конкретного права людини й містяться у зазначеній Хартії. Якщо говорити про „право на місто”, то, як зазначала у своєму виступі на п'ятій сесії Всесвітнього форуму міст у Ріо-де-Жанейро, що проходила у березні 2010 року, Заступник Генерального секретаря ООН, Виконавчий директор ООН-ХАБІТАТ А. Тібайджукаа, тут йдеться про забезпечення рівного доступу усіх мешканців до основних послуг у місцях проживання, до яких, передусім, належать доступ до питної води та нормальної санітарії, електроенергії, транспорту тощо, забезпечення мінімального рівня захисту і безпеки [3, 3].

Однак, Хартія не претендує на вичерпний перелік прав людини у місті та широту їх застосування, надаючи можливість громадам визначати це самостійно. Головне, що учасники Хартії зобов'язуються розвивати державну політику на локальному рівні у напрямку захисту прав людини і зробити муніципальне управління більш ефективним і доступним для громадськості.

На важливості заохочення та захисту прав людини саме на рівні місцевої влади наголошують і інші міжнародні організації, зокрема, Конгрес місцевих і регіональних влад, у резолюції якого від 4 березня 2010 року зазначається, що, враховуючи тісний зв'язок між громадянами і їх виборними представниками на цьому рівні, місцеві і регіональні влади якнайкраще можуть аналізувати становище у сфері прав людини, виявляти відповідні проблеми і здійснювати дії щодо їх вирішення, що саме на цій основі у регіонах, містах та міських кварталах, тобто якомога ближче до повсякденного життя людей, повинно забезпечуватися дотримання прав людини [4, 1]. Для цього пропонується створення на місцевому рівні незалежних механізмів та органів щодо контролю за дотриманням прав людини місцевою владою та розгляду скарг мешканців на порушення їх прав з боку адміністрації, зокрема, такі органи, як місцеві (муніципальні) омбудсмени, які можуть стати цінною гарантією від зловживань на місцевому рівні й сприяти покращенню та удосконаленню надання послуг [1, 4-5].

Таким чином, закріплені у нормах міжнародного права принципи забезпечення прав і свобод людини і громадянина органами місцевого самоврядування, що передбачає створення та розвиток на території муніципального утворення умов і гарантій реалізації зазначених прав,

служать взірцем для національних законодавств різних країн, зокрема, й України. Муніципальні утворення нашої країни можуть знайти багато цінного у положеннях зазначених Хартій та інших міжнародних документах, а також скористатися досвідом країн, у яких демократія має більш стійку традицію, у розбудові місцевих органів влади і громадянського суспільства та виробленні політики управління, орієнтованих на покращення умов життя мешканців відповідних муніципальних утворень і забезпечення реалізації й охорони прав та інтересів кожного члена територіальної громади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бюро омбудсмена и местные и региональные власти. Рекомендация 309(2011) 21-й сессии Конгресса местных и региональных властей Совета Европы [Электронный ресурс]. – Страсбург, 18-20 октября 2011 г. – Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1964741&Site=Congress&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=CACC9A&BackColorLogged=EFEA9C>
2. Європейська Хартія місцевого самоврядування: Прийнята в Страсбурзі 15 жовтня 1985 року // Місцеве самоврядування. – 1997. – № 1-2.
3. Право на город: ликвидация неравенства в городах // Материалы пятой сессии Всемирного форума городов в Рио-де-Жанейро от 22-26 марта 2010 года. – НАЙРОБИ: ПРОГРАММА ООН ПО НАСЕЛЕННЫМ ПУНКТАМ. – 2010. – С. 3.
4. 18-я СЕССИЯ CG(18)6 4 марта 2010 г. Роль местных и региональных властей в соблюдении прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1593187&Site=COE>
5. Global Charter-Agenda on Human Rights in the City [Electronic resours]. – Access mode: <http://www.uclg-cisdp.org/en/committee/mission>
6. European Charter for the Safeguarding of the Human Rights in the City: Approved in St Denis on the 18th May 2000 [Electronic resours]. – Access mode: http://www.idhc.org/cat/documents/Carta_ingles.pdf
7. UN-Habitat Global. Activities Report 2013. Our Presence and Partnerships – United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat). – Nairobi GPO KENYA, 2013. – 114 p.

УДК 340.5: 346.232 (44+477)

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦІЇ ТА УКРАЇНІ

Батракова-Кучер Д.С., здобувач

Національна академія внутрішніх справ

У даній науковій статті на основі історичних документів створення та розвитку органів місцевого самоврядування Франції та України здійснено порівняльно-правовий аналіз розвитку місцевого самоврядування у Франції в розрізі України.

Ключові слова: місцеве самоврядування, комуна, реформа, Місцева демократія, монархія.

Батракова-Кучер Д.С. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ВО ФРАНЦИИ И УКРАИНЕ / Национальная академия внутренних дел, Украина

В данной научной статье на основе исторических документов создания и развития органов местного самоуправления Франции и Украины осуществлен сравнительно-правовой анализ развития местного самоуправления во Франции в разрезе Украины.

Ключевые слова: местное самоуправление, коммуна, реформа, Местная демократия, монархия.

Batrakova-Kucher D.S. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF LOCAL GOVERNMENT IN FRANCE AND UKRAINE / National academy of internal affairs, Ukraine

The system of local government in France is one of the most advanced in the world. This is not surprising, since the formation of the local authorities in France begins in X-XI centuries during the development of cities. Gradually, the cities were given certain rights, including the right to choose the mayor to appoint judges to decide whether to engage in war. France begins in X-XI centuries formed commune, but still its rights were limited due to fear of losing power over the King's domain. The next stage is the stage of the emergence of municipal government headed by mayors and eschevenamy. During this period the city have their autonomous rights and control of territories transferred to the governors of the King – Bal. They were in charge of military, administrative, financial and judicial authorities in the county. This period is divided into two stages. In the first phase, which began in the eleventh century., Was the system of which were prototypes of modern local government in France. Thus, in addition commune was established by the General Assembly consisted of meeting the locals. At the same time, they formed a municipal board, which was in charge of administration of the city. Mayor became a member of the Board. The second phase starts in XII-XIV centuries, when increasing the royal power and reduced the powers of local self-organizations. Next time local government development coincides with the revolution of 1789, which changed the organization of local authorities. Ukraine unlike France can boast of such origins of local government. Here, the local government in the modern sense emerged only in XVIII-XIX centuries, when the absolute monarchy of transformation occurred in democracies. As for the origin of local government, it happened in the pre-state period in the Eastern tribes. Begin to form communities that make up the council, consisting of representatives of the wisest and older. The next stage of local government in France starts at the time of the Third Republic. During this period reached a compromise between the model of a single state and the presence of real local government. All the reform efforts were aimed at easing the administrative impact on local government. However, since the 30s the situation in the country deteriorated to the establishment of the German occupation in 1940. Contemporary Stage of Local Government in Ukraine started in 1990 with the adoption of the law " On Local Councils of People's Deputies of the Ukrainian SSR and local government" and continues today. Today the system of local government is in the process of formation and development. At the same time, the system of local and France have developed mainly during the municipal reforms of XVIII-XIX centuries As a result of the reforms was established compromise between the central government and local governments. That is why the French experience can be useful for Ukraine.

Key words: local government, municipality, reform, local democracy, monarchy.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що на сьогоднішній день історичне становлення органів місцевого самоврядування у розрізі проведених реформ не було здійснено.

Метою і завданням дослідження є здійснення історичного аналізу реформ Франції, які безпосередньо стосуються місцевих органів самоврядування.

Система місцевого самоврядування у Франції є однією з найрозвиненіших у світі. Це не дивно, оскільки становлення місцевої влади у Франції починається ще у X-XI ст.ст. у період розвитку міст. Поступово містам були передані деякі права, зокрема, право обирати мера, призначати суддів, вирішувати, чи вступати у війну. У Франції ще у X-XI ст. утворилися комуни, але все таки її права були обмежені через побоювання короля втратити владу над доменом.

Цей період можна назвати періодом зародження місцевого самоврядування, який характеризується протистоянням короля і місцевої буржуазії за владу на території.

Наступним етапом є етап виникнення муніципального управління на чолі з мерами і ешевенами. У цей період міста позбавляються своїх автономних прав і управління територій переходить до намісників короля – бальїв. Вони відали військовою, адміністративною, фінансовою і судовою владою в окрузі. З'являються перші збори станового представництва – штати. Вони були зборами духівництва, сеньйорів, мерів для вирішення поточних питань. Проте поступово штати опинилися під владою короля. Також посилюється контроль над комунами.

Цей період ділиться на два етапи. На першому етапі, який почався у XI ст., з'явилася система органів, які стали прототипами сучасних органів місцевого самоврядування у Франції. Так, окрім комуни, була створена Генеральна асамблея, що складалася зі зборів місцевих жителів. У той же час вони утворювали міську колегію, яка відала питаннями управління міста. Мером ставав один із членів колегії. Другий етап починається у XII-XIV ст., коли посилюється королівська влада і зменшуються повноваження місцевих самоорганізацій.

Слід погодитися з позицією С.В. Пронкіна і О.Є. Петруніної, що зі зміцненням королівської влади, становище місцевих територіальних колективів змінилося. Формування у XVII ст. абсолютної монархії негативно позначилося на стані місцевого управління. Верховна влада з

підозрою відносилася до його самостійного статусу, вбачаючи у цьому спадщину феодальної роздробленості, і вела постійну боротьбу з місцевими привілеями [4, 257-258].

У зв'язку зі зменшенням повноважень органів місцевого самоврядування, влада переходить до інтендантів. Вони зосередили у собі місцеву владу, питання правосуддя і податків. Змінився склад і Генеральної асамблеї. Тепер замість місцевих жителів до неї входили лише нотаблі. Нижній рівень місцевого самоврядування представляли сільські парафії, але і вони не володіли самостійністю. До кінця XVIII ст. були зроблені деякі спроби реорганізації місцевого управління, а саме: у 1764 році – прийнятий едикт Компьєна (de Compiègne) і у 1765 році – едикт Марлі (de Marly), які створили для всіх комун однаковий юридичний режим.

Але загалом ці спроби мали обмежений ефект і не були направлені на відновлення місцевої влади [7, 30-31].

Третій період розвитку місцевого самоврядування збігається з революцією 1789 року, яка змінила організацію влади на місцях. Слід погодитися з думкою В.Б. Євдокимова і Я.Ю. Старцева, що основи сучасної системи управління на місцевому рівні закладені у період Французької революції (1789-1799 років) [2, 199].

Україна, на відміну від Франції, не може похвалитися такими витоками виникнення місцевого самоврядування. Тут місцеве самоврядування у сучасному значенні виникло лише у XVIII-XIX ст., коли відбулися трансформації абсолютної монархії в демократичні держави.

Якщо ж говорити про зародження місцевого самоврядування, то воно відбулося в додержавний період у східнослов'янських племен. Починають виникати общини, які утворюють віче, що складається з наймудріших і старших представників.

У період розквіту Київської Русі також створюються віче, які вирішують питання війни і миру, укладання угод, правосуддя. Існують місцева і сільська общини. Із входом українських земель до складу Великого Князівства Литовського виникає нова форма місцевого самоврядування – вийтіство. Також діяла старостинська адміністрація.

Важливе значення для розвитку місцевого самоврядування мало Магдебурзьке право. У цей період місцеве населення звільнилося від юрисдикції урядової адміністрації, а місту давалася можливість самоорганізації на корпоративній основі, виникли органи місцевого самоврядування – магістрати. Існувало і сільське самоврядування.

У період Козацької держави місцева самоврядність набуває військової форми існування. Є полки і сотні – військові і адміністративно-територіальні одиниці. Справами міста займається управа, до якої входила ратуша на чолі з городовим або козацьким отаманом.

Українське населення міст виявляло бажання брати участь у самоврядуванні. Після битви козаків з польським військом під Зборовом між Б. Хмельницьким і поляками був укладений мирний договір, який передбачав право православних міщан входити до складу муніципальних урядів.

Місцева демократія відображається у радах. У Конституції П. Орлика у 1710 році підтверджувалося станове самоврядування і здійснений намір захистити його від свавілля урядовців і закласти підвалини сучасного місцевого самоврядування. Загалом з Козацькою державою пов'язують початок становлення українського муніципалізму як системи управління місцевими справами, у якій важлива роль відводиться місцевому самоврядуванню.

У 1654 році відбувається підписання українсько-московського договору і фактично місцеве самоврядування ліквідується. З 1722 року запроваджена комендантська система, яка передбачала адміністративний нагляд російських комендантів за діяльністю органів місцевого самоврядування. У 1764-1783 роках ліквідується Гетьманщина і автономний полково-сотенний устрій України.

У 1785 році створюються нові органи місцевого самоврядування – міські думи. Посилення русифікації і послаблення процесу європеїзації місцевого самоврядування в Україні, що відбувалися паралельно, особливо помітні після занепаду 30-річного існування Козацької держави [1, 61].

Приблизно у цей же час у Франції проходить революційний період. Утворюється нова адміністративна одиниця – департамент, їх налічується 83. Управління департаментами покладається на Генеральну раду і директорію. У кожному селищі або поселенні створюються комуни. Таким чином реформовано управління в общинах. У комунах обиралася муніципальна рада, яка призначала зі свого складу мера. Існувала також місцева генеральна рада, до складу якої входили члени муніципальної ради.

Конституцією від 3 вересня 1791 року [3] засновані територіальні утворення, що є адміністративними округами для центральної влади. Кожен департамент ділиться на райони (дистрикти), кожен дистрикт – на кантони. У третьому розділі Конституції «Про державну владу» одна з частин присвячена внутрішньому, тобто місцевому управлінню, яка передбачає, що у кожному департаменті є вище управління (адміністрація), у кожному дистрикті – підлегле управління (адміністрація). Органи управління (адміністратори) – агенти, вибрані народом на термін для здійснення під спостереженням і владою короля функцій управління. Цією ж частиною регулюються повноваження місцевих чиновників (переважно управління податками) і встановлюється ієрархія: адміністрація департаменту керує адміністрацією району, аж до права відмінити прийняті акти й усувати з посади. Повноваження місцевих органів розширюються. Тепер вони формують місцевий бюджет, відповідають за податки і збори, підтримку доріг, охорону здоров'я і освіту.

Даний період став революційним і для місцевого самоврядування. Вперше в історії Франції утворилася система місцевого управління, а органи були наділені таким важливим повноваженням, як формування місцевого бюджету. Проте після революційного періоду починається зворотній процес.

Так, наприклад, другий етап революції, пов'язаний з перебуванням при владі жирондистів, відзначений прийняттям 21 березня 1793 декретів, які затверджували наглядові комітети у кожній комуні. Регіональна і місцева влади були поставлені під нагляд урядових комісарів, які могли зміщувати і заарештовувати їх представників. У розпал революції Конвент вжив крайніх заходів, практично знищивши виборність місцевих посадових осіб. Вибори у регіонах були скасовані, на посади призначалися представники влади. Якобінська диктатура як режим здійснення політичної і власне державної влади відмічена строго централізованим використанням урядової влади, вживанням заходів надзвичайного характеру. У даний період проведено тотальне чищення органів місцевого управління. Скидання якобінців не змінило цю сторону політики центрального уряду. Період Директорії посилив рух до централізації влади і характеризувався наявністю великої кількості проектів реорганізації місцевого управління, більшість з яких так і залишилися лише проектами. Директорія привласнила собі право призначати усіх посадових осіб у кантонах. Конституція 1795 року ліквідувала генеральні ради у департаментах. У цей період місцева влада практично знищена й існує лише номінально. Єдиним джерелом влади є префект.

Липнева монархія (1830-1848 років) ввела елементи децентралізації, починається обережна лібералізація, яка полягала у розширенні повноважень місцевих рад: декрет 21 березня 1831 року проголошує виборність муніципальних рад на основі рівного виборчого права, а декрет 22 червня 1833 року – виборність генеральних рад, які об'єднали вибраних осіб на рівні департаменту. Проте ради володіли переважно консультативними повноваженнями [5].

У 1838 році департамент був визнаний юридичною особою. Конституція Другої республіки, прийнята 4 листопада 1848 року, зберегла поділ держави на департаменти, округи, кантони і комуни; встановлювала у кожному департаменті управління, яке складається з префекта, генеральної ради, ради префектури. У кожному окрузі – супрефект, у кожному кантоні – кантональна рада. У кожній комуні – управління, яке складається з мера, його помічників і муніципальної ради. Було централізовано управління: мери призначалися урядом, а вибори перетворилися на формальність. Конституція 1852 року відновила наполеонівську модель місцевого управління. Посадові особи знову починають призначатися. Париж і Ліон були позбавлені права обирати міські ради [5].

Четвертий період розвитку місцевого самоврядування настає зі встановленням Паризької Комуни. У 1871 році видається Декларація Комуни до французького народу, у якій країна оголошується республікою, де все місцеве самоврядування повинно будуватися за прикладом

Паризької Комуни. Місцеві органи повертають собі повноваження у сферах бюджету, податків, суду і поліції. У кожній комуні з'являється військова сила – Національна гвардія. Комуни об'єднувалися в округи, які направляли своїх делегатів у національну делегацію у Парижі. Організація комуни, передбачена законом 1884 року, включала такі елементи: муніципальна рада обиралася шляхом прямих рівних загальних виборів. Зі свого складу рада обирала на чотири роки мера, який був виконавчим органом, і його заступників. Мер одночасно виступав як представник уряду в комуні і у цій якості безпосередньо підкорявся префектові департаменту. Префект департаменту здійснював контроль над рішеннями муніципальної ради, у ряді випадків він мав право припинити повноваження мера і виконувати його функції. Нарешті, саме префект розподіляв між комунами основну частину державних субсидій. Компетенція місцевих органів влади практично не була визначена законодавчо і регулювалася принципом «загальної компетенції».

Існували лише три фундаментальні обмеження: рішення місцевої влади не повинні суперечити існуючому законодавству і правовим принципам; місцева влада не має права ухвалювати рішення з політичних питань; сфера компетенції кожного органу влади обмежена територією відповідного територіального утворення. Для рівня комун був передбачений єдиний правовий режим, незалежно від розмірів комуни, за винятком Парижа.

Останній етап розглянутого періоду можна охарактеризувати тим, що місцеве управління у Франції будувалося на суворому розділенні влади адміністративної (мер) і представницької (рада). Іншою його відмінною рисою був суворий урядовий контроль, особливо помітний на рівні Парижа й інших великих міст [4, 264].

Приблизно у цей же час у 1864 році на території українських земель Олександром II вводиться земська реформа. У віданні земств знаходяться підтримка доріг, мостів, підтримка канцелярій, розвиток торгівлі і промислу. Представницькими органами були губернські земські збори, які обиралися за куріальною системою і проводилися раз на рік. Збори могли скликатися і позачергово. Вони обирали земську управу, яка вирішувала поточні справи, а губернатор здійснював контроль за діяльністю земств. Земства мали мінімальну самостійність і будь-яку їх постанову могло бути опротестовано губернатором.

Четвертий період розвитку місцевого самоврядування у Франції починається у момент існування Третьої республіки. Саме у цей період досягається компроміс між моделлю єдиної держави і наявністю реального місцевого самоврядування. Усі проведені реформи були направлені на ослаблення адміністративного впливу на місцеве самоврядування. Проте, починаючи з 30-х років, ситуація у країні погіршується до встановлення німецької окупації у 1940 році.

Після звільнення Франції приймається нова Конституція. Згідно з Конституцією, територія Франції розділяється на департаменти, округи, кантони і комуни. У департаментах і комунах існують органи управління, які обираються населенням, і ті, які призначаються центральними органами влади. У Франції є 90 департаментів (включаючи о. Корсіку) з різною чисельністю населення і розмірами території. Для Франції характерне зосередження управління на місцях у руках представників центральної влади, які проводять її політику. Такою особою у департаменті є префект. Як представник уряду в департаменті, префект стежить за здійсненням законів і постанов. На нього покладено завдання підтримки порядку. Поряд з префектами, у Франції цього періоду існують також так звані «генеральні інспектори адміністрації з надзвичайними повноваженнями», які стоять на чолі кожного з восьми районів, на які поділена уся територія країни. Перед цими чиновниками поставлено завдання боротьби з демократичним рухом в підвідомчих їм районах [8].

У кожному департаменті є виборний орган – генеральна рада, до компетенції якої входить створення різних департаментських служб, управління майном, проведення суспільних робіт. У той же час, виконавцем рішень генеральної ради є префект. Головою муніципальної виконавчої влади виступає мер, який обирається муніципальною радою на шість років.

У 1957 році усі діючі закони, які стосуються різних аспектів діяльності комун, були об'єднані до Кодексу комунальної адміністрації [2, 203].

У 1977 році Кодекс комунальної адміністрації був трансформований до Кодексу комун, який був до 1996-2000 років формою існування нормативних актів, що стосуються організації комун. У рамках національного плану модернізації і розвитку, уряд вирішує, щоб французька територія була поділена декретом від 30 червня 1955 року на 21 «програми регіон» – переважно з метою економічного планування, ефективнішого здійснення регіональних соціально-економічних програм. У 1959-1960 роках приймаються нормативні акти, які затверджують нові територіальні одиниці – округи «регіональної дії». Такий поділ зручніший для здійснення планування, розміщення продуктивних сил і освоєння територій. Декретом від 14 березня 1964 року були засновані адміністративні регіони на базі «програмних» (постійна керівна структура, призначена для проведення у життя програм з освоєння території і економічного розвитку), де була створена своя адміністрація, очолювана префектом регіону, якому сприяє регіональна комісія, куди входять чиновники з особливих доручень різних міністерств [6]. Таким чином, не дивлячись на проведені реформи, модель стосунків між державою і місцевим самоврядуванням залишилася традиційною. З середини 60-х років регіональна реформа виходить на новий рівень. У 1969 році генерал Де Голь представляє свій проект регіональної реформи, відповідно до якої, регіон наділявся статусом адміністративно-територіальної одиниці з особливою компетенцією. Президент Помпіду також запропонував свій варіант реформи, де регіон повинен був стати об'єднанням департаментів. У результаті закон від 5 липня 1972 року наділив регіони особливим статусом юридичної особи, яка не мала функцій управління [2, 204].

Також був реформований департамент, який став підзвітний місцевим виборним органам і префектові одночасно. У цей же період посилюється роль префекта. Якщо ж говорити про ситуацію, що склалася на території України на початку ХХ ст., то наступний етап розвитку місцевого самоврядування починається з проголошенням Української Народної Республіки. Земська система самоврядування збережена, але окрім цього з'являються сільські і солдатські депутати. Відповідно до Конституції 1918 року, землям, волостям і общинам надані широкі права у сфері місцевого самоврядування. Проте ці положення залишилися на папері. У цей час старости очолили місцеву адміністрацію. Вони могли видавати постанови і зупиняти дію розпоряджень місцевих державних органів. Так само вони управляли державною вартою. Ситуація змінилася з утворенням Західної Української Народної Республіки. Саме у цей період створений ефективний адміністративний апарат на всіх рівнях влади.

Проаналізувавши етапи становлення органів місцевого самоврядування у Франції та в Україні, можна сказати, що сучасний етап місцевого самоврядування в Україні починається в 1990 року з ухваленням закону «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування» і продовжується зараз. На сьогоднішній день система місцевого самоврядування знаходиться на стадії становлення і розвитку. У той же час система місцевих органів Франції вже склалася і в основному в період муніципальних реформ ХVIII-XIX ст. У результаті проведених реформ, був встановлений компроміс між центральною владою і місцевими органами управління. Саме тому досвід Франції може бути корисним для України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грицяк І.Р. Місцеве самоврядування України в історії та сучасності / І.Р. Грицяк // Вісник УАДУ. – 1996. – № 1. – С. 53-67.
2. Евдокимов В.Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В.Б. Евдокимов, Я.Ю. Старцев. – М.: Спарк, 2001. – 235 с.
3. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII – XIX вв. – М.: Госюриздат, 1957. – 700 с.
4. Пронкин С.В. Государственное управление зарубежных стран / С.В. Пронкин, О.Е. Петрунина. – М.: Аспект-Пресс, 2004. – 414 с.
5. Bastid P. Les institutions politiques de la monarchie parlementaire française (1814-1848) / P. Bastid. – Paris, 1954. – 300 p.
6. Maus D. Les institutions politiques françaises / D. Maus. – Paris, 1990. – 100 p.
7. Renan Le Mestre. Droit des collectivités territoriales / Renan Le Mestre. – Paris, 2004. – 230 p.
8. Siegfried A. De la Quatrième à Cinquième République / A. Siegfried. – Paris, 1988. – 280 p.

СПЕЦИФІЧНІ РИСИ НОРМ ВИБОРЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ, ЯК ПІДГЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Натуркач Р.П., здобувач

Ужгородський національний університет

Стаття присвячена висвітленню окремих теоретичних питань виборчого права України. Зосереджено увагу на розкритті термінологічних особливостей категорії «норма виборчого права». Наводяться думки ряду вчених-конституціоналістів щодо аналізованого поняття. Автор зосереджує свою увагу на особливостях структури норми виборчого права.

Ключові слова: виборче право, суб'єктивне виборче право, джерела виборчого права, норма виборчого права.

Натуркач Р.П. СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ЧЕРТЫ НОРМ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАИНЫ, КАК ПОДОТРАСЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА УКРАИНЫ / Ужгородский национальный университет, Украина

Статья освещает отдельные теоретические вопросы избирательного права Украины. Сосредоточено внимание на раскрытии терминологических особенностей категории «норма избирательного права». Приводятся мнения ряда ученых-конституционалистов в отношении рассматриваемого понятия. Автор концентрирует свое внимание на особенностях структуры нормы избирательного права.

Ключевые слова: избирательное право, субъективное избирательное право, источники избирательного права, норма избирательного права.

Naturkach R.P. SPECIFIC NORM'S FEATURES OF ELECTION LAW OF UKRAINE AS A SUBSECTOR OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE / Uzhgorod national university, Ukraine

The article is devoted to some theoretical issues of the election law of Ukraine. Attention is concentrated on revealing the features of terminological category "rule of election law". We give thought to some scholars, constitutionalists on the test concept. By focusing on the features of the structure of the rules of the electoral law.

Author determines to a certain stage of social development there is a need to streamline existing relationships in it. It is impossible to imagine human society without regulation of behavior by certain samples, models, scale. They also made as a result of frequent repetition, the rules to which future oriented society.

The rules of electoral law as a component of the constitutional right of Ukraine reflect in their entirety the nature and content of this area of law. For this reason they are sometimes compared to the cells as the fundamental principle of any living organism, the biological system.

Given the undoubted primacy norm of electoral law for other structural elements of the electoral law of Ukraine, namely the study of the nature, content and legal characteristics and features of the construction is a kind of "key" to the knowledge institutes and other components of the electoral law in general.

Identifying the nature and content of the rules of electoral law as a primary constituent elements of the same sub-system of law involves a determination of the legal category. This is not only a definition of the rules of electoral law, but also about filling it with the proper legal meaning, as well as identifying the main aggravating circumstances studied component of electoral law Ukraine.

Thus, the rules of the common signs of electoral law Ukraine include the following: 1) priority in the national legal system, and 2) the nature of the installation, and 3) public-political content, and 4) the system of rule-making entities and norm, and 5) immediacy, 6) the highest legal force; 7) special source base 8) specificity patterns, 9) guaranteed.

The rules of electoral law, as a kind of constitutional law and having their general properties, characteristic only differ in their original features, including: 1) specificity, due to the content of the subject of legal regulation, and 2) the rules of electoral law have a pronounced political character, and 3) Specify the range mailing provisions of electoral law, and 4) the rules of electoral law form a complex subsector law that combines state-legal, administrative, legal, financial, legal, criminal law and the rules of a number of other sectors of the national law of Ukraine, 5) the identity outside legalization provisions in the election law.

Key words: election law, subjective election law, sources of election law, election law norm.

Норми виборчого права як і конституційного права загалом, виражають волю народу та політику держави, а також є формою їх об'єктивізації та показником розвитку безпосередньої демократії і ставлення держави до її здійснення і гарантування, і обмежувати їх лише нормами Основного закону та законами України є невиправданим, оскільки значна маса нормативних актів, які не мають сили закону, регулюють виборчі правовідносини та є джерелами виборчого права України, а міжнародні стандарти у сфері виборів здійснюють безпосередній вплив на вдосконалення національного виборчого законодавства.

Проблема поняття норма виборчого права є доволі актуальною, оскільки визначення норми права в конституційному праві й навіть у загальній теорії права і, відповідно, їх класифікація, є переважно умовними.

З таких позицій дослідження норми виборчого законодавства є актуальним та перспективним. Також, незважаючи на те, що упродовж останніх років у вітчизняній науковій літературі з'явилося чимало робіт науковців та практиків, присвячених дослідженню норми виборчого права (це, зокрема, праці Д.М. Белова, Ю.М. Бисаги, В.В. Кравченка, О.В. Лавриновича, О.В. Марцеляка, В.Ф. Погорілка, М.М. Рябця, М.І. Ставнійчук, Ю.М. Тодики, О.Ю. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала та інших), проте в сучасній науці конституційного права аналізоване питання залишається малодослідженим.

України фактично відсутні цілісні, системні конституційно-правові дослідження з цієї проблематики. Тому нашим **завданням** є визначення різновидів норм виборчого права, які складають джерела виборчого права України та зарубіжних країн, аналіз їх правової природи, та вироблення пропозиції щодо удосконалення національного виборчого законодавства.

На певному етапі розвитку суспільства постає потреба в упорядкуванні існуючих у ньому відносин. Неможливо уявити людське суспільство без регулювання поведінки людей за допомогою певних зразків, моделей, масштабів. На них і формуються, в результаті багаторазового повторення, норми, на які в майбутньому орієнтується суспільство.

Норма права як загальнообов'язкове правило лежить у самій основі конкретно-регулятивного впливу права на суспільні відносини. Сукупність, система певних норм формує певний правовий інститут, підгалузь, галузь права, право в цілому. Але й норма права має складну структуру, насамперед – ядро, навколо якого «обертаються» її елементи та з'являються її ознаки. Виділити норму права з тієї оболонки, якою вона окутана в процесі своєї появи, не так просто, оскільки вона (норма права) може збільшуватись, ділитись та видозмінюватись [1, 54].

З'являючись як результат осмислення колективним розумом, суспільною свідомістю реальних і соціально важливих процесів суспільного буття, норма права надає цим процесам або корисного, соціально ціннісного напрямку розвитку, або впорядковує, стабілізує ці процеси, встановлює стійкий врівноважений стан, або ж здійснює й те й інше. Тому нормативний зміст права, поява норм права – це велике культурне надбання людства, елемент цивілізації [2, 61].

Отже, первинним й одним із найважливіших елементів системи виборчого права України, є норма виборчого права (від лат. *norma* – правило, взірць). Норми виборчого права як складові системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права [3, 289]. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами, як першоосновою будь-якого живого організму, біологічної системи [4, 31].

На думку В. Федоренка, зазначене порівняння є справедливим і для багатьох інших органічних систем. Так, багатоаспектна система конституційного права України та всі її структурні елементи складаються саме з норм конституційного права. Останні є основою інститутів конституційного права, а також інших частин системи конституційного права – природного та позитивного, загальної частини й особливої частини, матеріального та процесуального, міжнародного і національного тощо. Тобто, система конституційного права України не може існувати поза межами свого нормативного виміру. До того ж, право, а згодом і його система, утворилися саме на основі норм права, які історично виокремилися з-поміж інших соціальних норм – релігійних, моральних, етичних, культурних тощо. При цьому норми права зберегли в собі властивості, притаманні всім соціальним нормам загалом [5, 128].

На думку С. Князева, норми виборчого права є первинним, мінімальним компонентом національного виборчого права, що зберігає всі його специфічні властивості та одночасно відображає особливості механізму юридичного впливу виборчого права на поведінку учасників суспільних відносин у сфері реалізації конституційного права громадян обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Будучи різновидом правових норм і володіючи загальними їх властивостями, що характеризують їх як об'єктивно зумовлені державно-захищені можливості суб'єктів суспільних відносин (заходи їх соціальної свободи), норми виборчого права відрізняються разом з тим притаманними тільки їм оригінальними ознаками [6, 128].

П. Недбайло визначає, «...норма – це не проста констатація фактів, не судження про ті чи інші їх ознаки, а обов'язкове правило, веління, що завжди вимагає певних результатів, настання чи ненастання певних наслідків. Норма – це завжди правило належної та можливої в її межах поведінки, що зобов'язує, забороняє, дозволяє ту чи іншу дію або вчинок за певних умов. Норма є імператив, який постулює належний зв'язок між людьми; вона зумовлена загрозою невідгідних наслідків для будь-кого, хто відступить від її вимог» [7, 73-74]. Такі властивості регулятора суспільних відносин загалом притаманні й нормам виборчого права.

З огляду на незаперечну первинність норми виборчого права щодо інших структурних елементів системи виборчого права України, дослідження саме їх сутності, змісту, юридичних властивостей і особливостей побудови є своєрідним «ключем» до пізнання інститутів й інших складників системи виборчого права загалом¹. [8; 9; 10]. Традиційною залишається й увага науковців до дослідження відповідної проблематики у загальній теорії права [5, 129].

Виявлення сутності та змісту норми виборчого права як первинного складового елементу системи однойменної підгалузі права, передбачає детермінацію відповідної юридичної категорії. При цьому йдеться не лише про визначення поняття норми виборчого права, а й про наповнення його належним юридичним змістом, а також виявлення основних кваліфікуючих ознак досліджуваного складника системи виборчого права України.

Цілком зрозуміло, що загальні ознаки норми конституційного права дають уявлення про її загальну юридичну природу та дозволяють відрізнити її від інших соціальних норм – релігійних, моральних, культурних, етичних, корпоративних тощо [5, 130]. Натомість, відмінність норм виборчого права України від норм конституційного права можна визначити через спеціальні, видові ознаки норм виборчого права, тобто такі ознаки, що властиві лише нормам виборчого права.

До системи загальних ознак норм виборчого права України (*притаманних більшості конституційно-правових норм – Р.Н.*) слід віднести такі з них, як пріоритетність у національній правовій системі; установчий характер; публічно-політичний зміст; система суб'єктів нормотворення та нормозастосування; безпосередність дії; найвища юридична сила, особлива джерельна база; специфічність структури, посилена за рахунок правового захисту Конституції України; гарантованість; теоретико-методологічна обґрунтованість [5, 130]. Спробуємо у загальних рисах дати характеристику цих ознак.

1. Пріоритетність у національній правовій системі. Досліджувані норми взаємодіють з іншими конституційно-правовими системами, становлячи тим самим основу конституційного права як галузі права. Остання ж, з огляду на предмет свого регулювання, системи суб'єктів, функціональне призначення в механізмі правового регулювання, особливості системи джерел тощо, є стрижнем національної правової системи, її нормативною системоутворюючою основою.

2. Установчий характер. Більшість норм виборчого права України за своєю сутністю є установчими нормами. На це звертає свою увагу, наприклад, Д. Белов: «...частина норм виконує установчу функцію, закріплюючи ті суспільні відносини, які вже фактично існують, або, створюючи правові передумови для появи нових суспільних відносин, що назріли в суспільстві, але не можуть виникнути та розвиватися, допоки для них не буде відповідної правової бази, яка з прийняттям Основного закону і засновується» [4; 11]. Подібної думки дотримується й В. Федоренко: «установчий характер норм зумовлюється не лише застосуванням у їх основі однойменного методу, а й особливим предметом правового регулювання цих норм та конституційно-правовим статусом суб'єктів конституційного нормотворення та характером джерел, у яких втілюються ці норми, зокрема, характером Конституції України, більшість нормативних положень якої мають установчий характер» [12, 88].

Отже, норми виборчого права України встановлюють загальні засади виборчої системи України, конституційно-правовий статус суб'єктів виборчого процесу, принципи, інститути

¹ Слід зауважити, що, на відміну від інших структурних елементів системи виборчого права України, норми виборчого права (в контексті дослідження норми конституційного права) є одними із найбільш досліджених у сучасній українській юридичній науці. Так, тільки на дисертаційному рівні юридична природа норм конституційного права України досліджувалася в останні вісімнадцять років кілька разів.

інших форм безпосередньої демократії, основи організації та діяльності виборчих комісій, конституційні засади виборів до органів державної влади та місцевого самоврядування тощо.

3. Норми виборчого права України подібні до усіх інших галузевих норм конституційного права за своїм змістом. На нашу думку, їх спільним предметом правового регулювання є найважливіші суспільні відносини, пов'язані з реалізацією публічно-правової влади Українського народу, Української держави, територіальних громад і реалізацією та забезпеченням конституційних прав і свобод людини, в першу чергу, в політичній, а також інших сферах суспільного та державного ладу [12, 89]. Оскільки предмету конституційно-правового регулювання притаманний переважно публічно-правовий характер, а об'єктом його впливу, поряд із правами людини, що становлять предмет регулювання всіх без винятку галузей національного права, є значною мірою реалізація влади у суспільстві та державі, то можна стверджувати, що нормам виборчого права як підгалузі конституційного права України властива така кваліфікуюча ознака, як їх публічно-політичний зміст.

4. Суб'єктами нормотворення у сфері виборчого права є Український народ, Українська держава, територіальні громади (*в той час, як для більшості з інших норм права суб'єктами їх творення є держава, іноді територіальні громади через свої органи управління та посадових і службових осіб – Р.Н.*). Так, зокрема, якщо говорити про акти всеукраїнського референдуму, через які народ України здійснює свої правотворчі (нормотворчі) повноваження, то найчастіше їх предметом є питання конституційного змісту, рідше – адміністративного, і майже ніколи – фінансового, кримінального, цивільного, господарського та інших галузей національного права [5, 131].

Слід також зазначити, що суб'єкти нормотворення виборчого права, представлені, переважно органами державної влади, що пояснюється в першу чергу значною кількістю суб'єктів, на яких поширюються відповідні правові норми. У той час, як суб'єктами нормозастосування у виборчому праві є практично всі суб'єкти правовідносин в нашій державі.

5. Більшість норм виборчого права є нормами прямої дії, тобто їхнє практичне застосування (або захист) не потребує спеціальних юридичних механізмів² [13] (*мова, в першу чергу, йде про ті норми виборчого права, що містяться в Основному Законі нашої держави та закріплюють виборчі права та свободи громадян України – Р.Н.*). Тобто, у безпосередній практиці норм виборчого права, можна виділити принаймні два головні змістовні аспекти. З одного боку, це нормотворчість і нормозастосування, які здійснюються органами державної влади, а з іншого, – формування та розвиток якісно нового типу правосвідомості та, відповідно, правової культури суспільства, що повинні створити такий політико-правовий «фон», у якому нормотворчість та нормозастосування щодо виборчого права набуватимуть найбільш ефективних форм. Саме цей другий аспект має виключно важливе значення, адже реальний режим конституційної законності виникатиме лише у процесі та за наслідками реалізації правових норм [11, 342].

6. Норми виборчого права України, будучи відтвореними у системі чинного конституційного законодавства України, мають найвищу юридичну силу щодо інших норм права. Щоправда, йдеться не про всі норми конституційного права, а лише ті з них, які об'єктивовані в Основному Законі. Щодо них Конституція України в частині другій ст.8 визначила найвищу юридичну силу. Її зміст полягає в тому, що закони й інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Основного Закону та мають відповідати йому. Правовий захист Основного Закону здійснюється, насамперед, Конституційним Судом України, який є єдиним органом конституційної юстиції, що наділений виключними повноваженнями вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України [12, 89].

7. Норми виборчого права України об'єктивуються не лише в Конституції та законах України, а й в інших джерелах права. Взаємодіючи між собою, вони тісно взаємодіють із системою джерел конституційного права України, під якою більшість вчених-конституціоналістів розуміють певну органічну систему, в основі якої лежить політична воля та легітимні інтереси основних

² Ч.3 ст.8 Конституції України визначає: «Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується».

суб'єктів конституційного правотворення – Українського народу, Української держави, територіальних громад України й інших перспективних учасників правотворчих процесів. Таким чином, на думку В. Цоклана, система сучасних джерел конституційного права України є системою різнопорядкових, взаємодіючих і пов'язаних між собою ідеологічно-правовими (доктринальними), предметними і структурно-функціональними зв'язками груп джерел відповідної галузі права, які втілюють і юридично закріплюють волю Українського народу, Української держави, територіальних громад [14, 315].

8. Для норм конституційного права України властива специфічність їх внутрішньої побудови. Як влучно зазначає з цього приводу Д. Белов: «пізнання структури правової норми є першим кроком до виявлення критеріїв її диференціації» [4, 31]. Як відомо, з-поміж інших чинників, норми виборчого права різняться між собою як за особливостями внутрішньої побудови, так і за юридичними властивостями їх структурних елементів.

Таким чином, до системи загальних ознак норм виборчого права України можна віднести такі: 1) пріоритетність у національній правовій системі; 2) установчий характер; 3) публічно-політичний зміст; 4) система суб'єктів нормотворення та нормозастосування; 5) безпосередність дії; 6) найвища юридична сила; 7) особлива джерельна база; 8) специфічність структури; 9) гарантованість.

Норми виборчого права, будучи різновидом конституційно-правових норм і володіючи загальними їх властивостями, відрізняються притаманними тільки їм оригінальними ознаками, зокрема: 1) специфіка, зумовлена змістом предмету правового регулювання; 2) норми виборчого права мають яскраво виражений політичний характер; 3) специфічне коло адресатів норм виборчого права; 4) норми виборчого права утворюють комплексну підгалузь права, що об'єднує державно-правові, адміністративно-правові, фінансово-правові, кримінально-правові норми, а також норми ряду інших галузей національного права України; 5) своєрідність зовнішнього юридичного оформлення норм виборчого права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник / О.Ф. Скакун. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
2. Теорія держави і права. Правознавство: підручник / за ред. В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 522 с.
3. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: акад. курс: підруч.: у 2 т. – Т. 1 / за ред. В.Ф. Погорілка. – К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. – 544 с.
4. Белов Д.М. Структура норми, що закріплює основи конституційного ладу / Д.М. Белов // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – С. 30-33.
5. Федоренко В.Л. Теоретичні основи системи конституційного права України: дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Федоренко Владислав Леонідович. – Х., 2010. – 550 с.
6. Князев С.Д. Избирательное право в правовой системе Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 / С.Д. Князев. – М.: РГБ, 2003. – 507 с.
7. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы / П.О. Недбайло // Антологія української юридичної думки: в 10 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. Т. 9: Юридична наука радянської доби / [упоряд.: В.Б. Авер'янов, О.М. Костенко, В.П. Нагребельний, В.Ф. Погорілко, К.О. Савчук, І.Б. Усенко, Г.П. Тимченко; відп. ред. В.П. Нагребельний]. – К.: "Видавничий дім "Юридична коніга", 2004. – С. 73-95.
8. Степанюк О.І. Норми конституційного права України: проблеми теорії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право України» / О.І. Степанюк. – К., 1993. – 18 с.
9. Сінькевич О.В. Норми конституційного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право України» / О.В. Сінькевич. – К., 2003. – 20 с.

10. Чистоколяний Я.В. Конституційно-правові норми в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 "Конституційне право України" / Я.В. Чистоколяний. – К., 2005. – 20 с.
11. Белов Д.М. Відображення нормами інституту основ конституційного ладу реальних суспільних відносин у державі: порівняльно-правовий аналіз / Д.М. Белов // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 341-343.
12. Федоренко В.Л. Норми конституційного права як основний елемент системи національного конституційного права / В.Л. Федоренко // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право». – Ужгород, 2006. – Вип. 6. – С. 87-91.
13. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К.: Право, 2012. – 43 с.
14. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: монографія / В.І. Цоклан; В.Л. Федоренко; [за ред. В.Л. Федоренка]. – К.: Ліра-К, 2009. – 400 с.

РОЗДІЛ III. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.96 :347.633

ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖДЕРЖАВНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Калакура В.Я., к.ю.н., доцент

*Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Дана стаття присвячена дослідженню та аналізу значення уніфікованих матеріально-правових та колізійно-правових норм у системі регулювання відносин щодо усиновлення у міжнародному приватному праві на основі українського та іноземного законодавства, міжнародних конвенцій. Автором проаналізовано особливості та виявлено проблеми правового регулювання усиновлення іноземними громадянами дітей у Сімейному кодексі України. Зупиняється автор і на положеннях Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо колізійного регулювання усиновлення з іноземним елементом. Окрема частина статті присвячена розгляду положень Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої). У статті обґрунтовується необхідність ратифікації Україною Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення.

Ключові слова: усиновлення, міждержавне усиновлення, матеріальні норми, колізійні норми, колізійне регулювання, міжнародне приватне право.

Калакура В.Я. ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОГО УСЫНОВЛЕНИЯ / Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Украина

Данная статья посвящена исследованию и анализу унифицированных материально-правовых и коллизионно-правовых норм в системе регулирования отношений усыновления в международном частном праве на основе украинского и иностранного законодательства, международных конвенций. Автором проанализировано особенности и выявлено проблемы правового регулирования усыновления иностранными гражданами детей в Семейном кодексе Украины. Автор останавливается на положениях Закона Украины «О международном частном праве» о коллизионном регулировании усыновления с иностранным элементом. Отдельная часть статьи посвящена рассмотрению положений Европейской конвенции об усыновлении детей (обновленной). В статье обосновывается необходимость ратификации Украиной Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления.

Ключевые слова: усыновление, межгосударственное усыновление, материальные нормы, коллизионные нормы, международное частное право.

Kalakura V.Ya. PROBLEMS OF INTERNATIONAL REGULATION OF INTERCOUNTRY ADOPTION / Institute of international relations Taras Shevchenko national university of Kyiv, Ukraine

This article is devoted to the study and analysis of material and conflict rules in the system of regulation of relations of adoption in the international private law on the basis of Ukrainian and foreign laws and international conventions. The author analyzes the features and problems of legal regulation of foreign adoption of children in the Family code of Ukraine. The author draws attention to the fact that a child who is a citizen of Ukraine may be adoptable foreigner, if she is not less than one year on accounting and reached five years of age. Adoption can be implemented before the end of the specified period and until the child five years if: 1) the adoptive parent is a relative of the child; 2) the child suffers from a disease that is included in the special list of diseases, approved by the central body of the executive power, which ensures the formation of State policy in the field of public health; 3) carried out of adopting all the relatives and siblings in a family, if one of them reached five years of age and is registered in the central body of the Executive power, which implements the State policy in the field of adoption and protection of children's less than one year; 4) foreigners expressed a desire to adopt a child, a brother or sister of an adopted child before them. The child may be adopted by the foreigner, if not turned out to be a citizen of Ukraine who wished to adopt her or take on education to his family. The last provisions issued to the inappropriate, since it may lead to abuses in this sphere.

The author referred to the provisions of the law of Ukraine «On private international law» on the conflict of laws regulating of adoptions with a foreign element. The rules of this Act stipulates that adoption and repeal it are governed by the personal law of the child and the personal law of a relative. If the child is adopted by spouses who have no common personal law, the applicable law, which governs the legal consequences of marriage. The ability of a person to adopt child determined in accordance with its own personal law. Personal law shall be determined by a relative, and the legal ramifications of adoption and termination.

A separate part of the article is devoted to consideration of the provisions of the European Convention on the adoption of children (revised). The main advantage of this Convention is that it sets the modern legal standards in the field of adoption, in line with what should be cited legislation Member States in the field of adoption. The numbers of the provisions of the Convention are mandatory for implementation.

The article is substantiated the need for ratification by Ukraine of the Convention on protection of children and cooperation in the field of inter-country adoption. This Convention will enable us to create in Ukraine as a transparent procedure for inter-country adoption.

Key words: adoption, intercountry adoption, material rules, conflict of law rules, private international law.

Одне з найбільш актуальних питань сучасного міжнародного сімейного права – це міждержавне усиновлення. Нажаль, в Україні існує значна кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, котрі потребують усиновлення, чи інших форм сімейного влаштування. Безумовно, коли йдеться про усиновлення, ми повинні виходити з принципу пріоритету національного усиновлення, що повною мірою відповідає усім міжнародно-правовим актам у цій сфері. Але, у випадку, коли усиновлення певної дитини громадянами України неможливе або не здійснюється протягом певного часу, ми змушені, в інтересах цієї дитини, звернутися до механізму міждержавного усиновлення – усиновлення дітей іноземцями. Аналізуючи питання правового регулювання міждержавного усиновлення та проблему ратифікації Гаазької Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення, Л. Оробець зазначає, що далеко не кожна українська сім'я здатна усиновлювати важко хворих дітей – в умовах економічної нестабільності. Наприклад, у 2012 році громадянами України було усиновлено лише 8 дітей-інвалідів, між тим, як зарубіжними сім'ями – 144. На думку Л. Оробець, іноземці могли б усиновити і більше, але багатьох з них відверто насторожує бюрократизація і «тінізація» питання – задовгий термін, складна процедура, засилля корупції, фальсифіковані діагнози тощо. Усе це жодним чином не захищає дитину, але відлякує потенційних усиновлювачів [1].

Актуальність проблем забезпечення належного правового регулювання зумовлено і надмірною політизацією дискусії щодо усиновлення іноземцями дітей в Україні. 17 вересня 2013 року Верховна Рада України на пленарному засіданні чергової раз розглядала проект ЗУ «Про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення», внесений Президентом України. Нажаль, проект так і не було підтримано більшістю депутатів. Залишається сподіватися, що, оскільки його повернуто на доопрацювання, врешті решт позитивне рішення буде прийнято.

У радянській та українській науці певні аспекти проблем правового регулювання міждержавного усиновлення досліджувалися на різних етапах становлення цього інституту у контексті проблематики сімейного права України та міжнародного приватного права. Так, О.О. Грабовська досліджувала особливості судочинства у справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України [2]. Проблеми реалізації міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей стали предметом дослідження Ю.В. Деркаченко [3]. Автор прослідкувала історію інституту міжнародного усиновлення, етапи його становлення, а також міжнародну практику реалізації правових норм у сфері міждержавного усиновлення; висвітлила тлумачення терміна "міждержавне усиновлення"; розглянула міжнародно-правові та національно-правові засоби реалізації міжнародно-правових норм міжнародного усиновлення.

У представленій статті проблеми правового регулювання міждержавного усиновлення пропонується розглядати шляхом аналізу уніфікації колізійного та матеріально-правового регулювання міждержавного усиновлення.

Законодавству та судовій практиці різних країн відомі різноманітні способи влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. В українському законодавстві знайшли своє регулювання такі: усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна родина, дитячий будинок сімейного типу тощо. З усього вище перерахованого, усиновлення безумовно є найвищою формою, оскільки передбачає прийняття у сім'ю особи¹ на правах дочки чи сина.

¹ Термін «особа», а не «дитина» вжитий автором у даному випадку, оскільки законодавство України і деяких інших осіб передбачає можливість усиновлення не тільки дітей, а й повнолітніх осіб. Так, частина 2 статті 208 встановлює, що у виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена батьківського піклування. У цьому випадку суд бере до уваги сімейний стан

Правове регулювання усиновлення з іноземним елементом (міждержавне усиновлення) забезпечується взаємодією колізійного та матеріально-правового регулювання. Так, у Законі України «Про міжнародне приватне право» (далі – закон про МПрП), містяться колізійні норми щодо усиновлення (стаття 69), у той же час у Сімейному кодексі України (далі – СК) є Розділ VI «Особливості усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства», у якому міститься матеріально-правове регулювання відносин щодо усиновлення іноземцями дітей в Україні.

Стаття 69 Закону про МПрП містить колізійне регулювання міждержавного усиновлення, яке передбачає, що усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо дитина усиновлюється подружжям, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Що стосується особистого закону фізичної особи, то він визначається відповідно до статті 16 Закону України про МПрП, згідно з якою, особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування. При визначенні особистого закону, відповідно до частин другої і третьої цієї статті, вважається, що якщо недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону такої особи [4, 115-120]. Частина друга статті 69 цього закону встановлює, що здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Особистим законом усиновлювача визначаються і правові наслідки усиновлення та його припинення [5, 273-279].

Що стосується матеріально-правового регулювання міждержавного усиновлення, то в СК регулюються дві основні ситуації: коли дитина-громадянин України усиновлюється у консульській установі чи дипломатичному представництві за кордоном, та коли дитина усиновлюється іноземцями в Україні.

Так, стаття 282 присвячена усиновленню дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України. Передбачається, що усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється у консульській установі або дипломатичному представництві України. Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей. Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей.

Стаття 283 СК України регулює усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України. Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних засадах. Дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років.

Усиновлення може бути здійснено до закінчення зазначеного строку, а також до досягнення дитиною п'яти років, якщо:

- 1) усиновлювач є родичем дитини;
- 2) дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, та інші обставини. Що мають істотне значення. Надалі в статті мова буде йти про усиновлення дітей.

- 3) здійснюється усиновлення усіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них досяг п'яти років і перебуває на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, не менш як один рік;
- 4) іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини.

Дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо не виявилося громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти на виховання до себе в сім'ю.

Переважне право на усиновлення дитини – громадянина України мають іноземці, які є:

- 1) родичами дитини;
- 2) громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги.

Для усиновлення дитини іноземцем потрібна згода центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей. Цей орган направляє у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, запит до Міністерства внутрішніх справ України щодо перевірки іноземців, що усиновлюють дитину, яка є громадянином України, на наявність або відсутність інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах інших держав та Генеральному секретаріаті Інтерполу. Усиновлення іноземцями провадиться за умови забезпечення дитині прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України. За усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею вісімнадцяти років.

У статті 284 регулюється усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні. Усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах.

У законодавстві встановлюється обмеження права іноземця на таємницю усиновлення дитини, яка є громадянином України. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, не є таємним, якщо у державі, у якій усиновлювач постійно проживає і, до якої має переїхати дитина, усиновлення не є таємним. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, і, якщо ця особа в Україні постійно не проживає, не є таємним.

Надзвичайно важливим є вирішення питання щодо нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями. Якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа, за дорученням Міністерства закордонних справ України, веде облік цих дітей і здійснює нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними вісімнадцяти років.

На міжнародно-правовому рівні щодо регулювання відносин у сфері усиновлення існує декілька міжнародних конвенцій. Перш за все, слід зупинитися на Європейській конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) від 27 листопада 2008 року, яка була підготовлена на заміну існуючої Конвенції Ради Європи з питань усиновлення 1967 року, яка так і не набула поширення протягом більш як сорока років з часу її прийняття. Конвенція 2008 року запропонувала оновлені принципи усиновлення з метою забезпечення здійснення усиновлення з урахуванням найвищих інтересів дитини [6].

15 лютого 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон України №3017-VI «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)». Яка була підписана від імені України Конвенція 28 квітня 2009 року. Крім України, підписали такі держави-члени Ради Європи, як Вірменія, Бельгія, Данія, Фінляндія, Угорщина, Ісландія, Чорногорія, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Румунія, Сербія, Іспанія, Великобританія тощо. Для України Конвенція набрала чинності з 1 вересня 2011 року.

Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) не передбачає якогось уніфікованого порядку усиновлення дітей або співробітництва компетентних органів держав у сфері усиновлення, зокрема, міждержавного усиновлення. Натомість, вона містить певні стандарти стосовно матеріально-правового регулювання національного та міждержавного

усиновлення, у відповідність з якими мають бути приведені законодавства держав-учасниць у сфері усиновлення. Окремі положення Конвенції є обов'язковими для запровадження Державами-учасницями у своє законодавство, а певна частина з них носить рекомендаційний характер, прийняття яких віднесено до компетенції кожної окремої держави. Крім того, відповідно до статті 18 Конвенції, Держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини.

У статті 1 Конвенції обмежується сфера її застосування усиновлення дитини, яка на момент подання усиновлювачем заяви про усиновлення ще не досягла 18 років, та застосуванням лише до інституту усиновлення, внаслідок якого виникають права та обов'язки батьків і дітей. Крім того, положення Конвенції стосуються лише усиновлення, яке здійснюється за рішенням судового або повноважного адміністративного органу.

У Конвенції визначаються загальні вимоги до умов дійсності усиновлення, переліку осіб, які повинні надати згоду на усиновлення, вимоги до усиновлювачів, а також наслідки усиновлення. Ці положення Конвенції є обов'язковими, з огляду на їх важливе значення для встановлення таких правил усиновлення, яке б здійснювалося з дотриманням найвищих інтересів дитини.

У законодавствах Держав-учасниць має бути передбачена обов'язковість отримання згоди на усиновлення від таких осіб:

- а) матері й батька (у разі відсутності і батька, і матері, згода будь-якої особи чи установи, які вповноважені надати таку згоду замість них);
- б) дитини;
- в) другого з подружжя чи зареєстрованого партнера усиновлювача.

Держави-учасниці можуть розширити перелік таких осіб.

Конвенція не регулює питання щодо відкликання такої згоди. Це питання визначається Державами-учасницями.

Конвенція передбачає необхідність отримання згоди на усиновлення не тільки від матері, але й від батька дитини, незалежно від того, чи народжена дитина у шлюбі, чи поза шлюбом. Лише, якщо батько чи мати позбавлені батьківських прав стосовно дитини, або права давати згоду на усиновлення, закон може передбачати, що одержання їх згоди не є обов'язковим. Згода матері на усиновлення її дитини є дійсною, коли її надано у передбачений законом час після народження дитини, але не менше, ніж через 6 тижнів. У разі, якщо такий строк не встановлено, то у такий час, який, на думку компетентного органу, надає матері можливість достатньо відновитися після народження дитини.

Що стосується згоди дитини, то вона береться до уваги у разі, якщо дитина, відповідно до закону вважається такою, що має достатній рівень розуміння. Законодавством Держав-учасниць може бути передбачено, що дитина вважається такою, яка має достатній рівень розуміння, після досягнення певного визначеного віку, з урахуванням того, що згода завжди має бути отримана від дитини, яка досягла 14 років. Згода дитини може не вимагатися, коли дитина страждає від розладів, що перешкоджають висловленню нею згоди.

Конвенція регулює і питання згоди осіб, які перебувають у зареєстрованому партнерстві. Оскільки СК не передбачає такого інституту, Конвенцію ратифіковано Україною із застереженням, відповідно до якого Україна залишила за собою право не дозволяти усиновлювати дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві.

Конвенція дозволяє Державам-учасницям поширити застосування положень щодо усиновлення на одностатеві пари, які одружені, перебувають у зареєстрованому партнерстві або разом проживають у постійних стосунках (це положення стосується лише тих держав, внутрішнє законодавство яких передбачає можливість укладення одностатевих шлюбів та усиновлення дітей таким подружжям).

Конвенція передбачає, що дитина може бути усиновлена лише за умови, якщо усиновлювач досягнув встановленого для цього мінімального віку (він визначений у межах від 18 до 30 років), а різниця у віці між усиновлювачем і дитиною становить принаймні 16 років. Виняток

допускається лише у випадках, коли усиновлювач є другим з подружжя або зареєстрованим партнером батька чи матері дитини або у силу певних обставин.

Конвенція також врегульовує актуальні питання, пов'язані з доступом до інформації та розкриттям даних про усиновлення, усиновлювачів, батьків дитини. Серед іншого, Конвенція передбачає, що усиновлення може бути таємним, процедура його здійснення закритою, а доступ до інформації, пов'язаної з усиновленням, обмеженим.

Водночас, Конвенція охороняє право дитини знати про своє походження, передбачене статтею 7 Конвенції ООН про права дитини. Усиновлена дитина повинна мати доступ до наявної у компетентних органах інформації стосовно свого походження. Водночас, зберігаючи баланс між правом дитини знати своє походження і правом батьків залишитися неназваними, Конвенція дозволяє дитині та усиновлювачам отримувати виписки з державних реєстрів, які засвідчують, наприклад, дату й місце народження усиновленої дитини, але не розкривають факт усиновлення чи особу батьків усиновленої дитини.

Актуальним залишається питання приєднання до Гаазької Конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року [7]. Цілями цієї Конвенції є: а) створити гарантії для того, щоб міждержавне усиновлення здійснювалось у найкращих інтересах дитини та при додержанні усіх її основних прав, визнаних у міжнародному праві; б) створити систему співробітництва між Договірними Державами для забезпечення дотримання таких гарантії та, таким чином, запобігти викраденню, продажу дітей або торгівлі ними; в) забезпечити визнання у Договірних Державах усиновлень, що були здійснені згідно з Конвенцією. Конвенція поширюється тільки на ті усиновлення, які створюють постійний зв'язок між батьками і дітьми. Конвенція встановлює вимоги щодо міждержавного усиновлення. Усиновлення у рамках цієї Конвенції має місце тільки у випадку, якщо компетентні органи влади Держави походження:

- а) встановили, що дитина може бути усиновлена;
- б) визначили після належного розгляду можливостей улаштування дитини у Державі походження, що міждержавне усиновлення відповідає найкращим інтересам дитини;
- в) переконались, що: 1) особи, установи і органи влади, згода яких необхідна для усиновлення, були належним чином проконсультовані та інформовані про наслідки їх згоди, зокрема щодо того, призведе чи не призведе усиновлення до припинення правового зв'язку між дитиною та сім'єю її походження; 2) такі особи, установи і органи влади дали свою згоду добровільно, у юридичній формі, що вимагається, та надали чи засвідчили її письмово; 3) згода не була дана за винагороду чи компенсацію будь-якого роду та не була взята назад; 4) де це потрібно, згода матері була дана тільки після народження дитини;
- г) упевнились з урахуванням віку та ступеня зрілості дитини, що: 1) з дитиною радились і її належним чином інформували про наслідки усиновлення та її згоди на усиновлення, якщо така потрібна; 2) брались до уваги бажання та думка дитини; 3) згода дитини на усиновлення, якщо така згода потрібна, була одержана добровільно, у належній юридичній формі, та була надана чи засвідчена письмово; 4) така згода не була дана за винагородження чи компенсацію будь-якого роду.

Усиновлення у рамках цієї Конвенції має місце тільки у випадку, якщо компетентні органи влади приймаючої Держави: а) визначили, що прийомні батьки, які передбачаються, мають право на усиновлення та підходять для цього; б) забезпечили, щоб прийомні батьки, які передбачаються, були необхідним чином проконсультовані; в) визначили, що дитині дозволяється або буде дозволено в'їхати до цієї Держави та постійно проживати у ній.

Як зазначалося, питання про приєднання України до цієї Конвенції протягом тривалого часу дискутується у Верховній Раді. На жаль, у вересні 2013 року Верховна Рада України не підтримала у першому читанні проект закону «Про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення». Приєднання до Конвенції може стати запорукою реального удосконалення законодавства України щодо міждержавного усиновлення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оробець Л. Хто захистить уже всиновлених українців? [Електронний ресурс] / Леся Оробець // Кореспондент, 17.09.2013 року. – Режим доступу: <http://blogs.korrespondent.net/celebrities/blog/orobetsorgua/a118831>.
2. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.О. Грабовська; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 19 с.
3. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Юлія Вікторівна Деркаченко; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 16 с.
4. Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар Закону / за ред. доктора юридичних наук, проф. А.С. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
5. Калакура В.Я. Колізійні норми сімейного права / В.Я. Калакура // Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар Закону / за ред. доктора юридичних наук, проф. А.С. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 238-279.
6. Європейській конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) від 27 листопада 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.
7. Гаазька Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365.

РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 342.731: 340.5.001.89

ПРАВО ЗМІНЮВАТИ СВОЇ РЕЛІГІЙНІ ЧИ ІНШІ ПЕРЕКОНАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Бедь В.В., д.ю.н., професор

Карпатський університет імені Августина Волошина

Стаття присвячена висвітленню окремих складових конституційної свободи совісті та віросповідання людини. Автор зосереджує свою увагу на питаннях теоретичних засад та практики реалізації права змінювати свої релігійні чи інші переконання. Наводиться досвід зарубіжних країн, а також практика Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: свобода совісті, свобода віросповідання, права і свободи людини і громадянина, право змінювати свої релігійні чи інші переконання, прозелітизм.

Бедь В.В. ПРАВО ИЗМЕНЯТЬ СВОИ РЕЛИГИОЗНЫЕ ИЛИ ИНЫЕ УБЕЖДЕНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ / Карпатский университет имени Августина Волошина, Украина

Статья освещает отдельные составляющие конституционной свободы совести и вероисповедания человека. Автор акцентирует свое внимание на вопросах теоретических основ и практики реализации права изменять свои религиозные или иные убеждения. Приводится опыт зарубежных стран, а также практика Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: свобода совести, свобода вероисповедания, права и свободы человека и гражданина, право менять свои религиозные или иные убеждения, прозелитизм.

Bed' V.V. THE RIGHT TO CHANGE THEIR RELIGIOUS OR OTHER BELIEFS: COMPARATIVE-LEGAL STUDIES / University of Carpathians of the name of Augustin Voloshin, Ukraine

The article is devoted to individual components of the constitutional freedom of conscience and religious rights. By focusing on issues of theoretical principles and practice of the right to change their religious or other beliefs. We give the experience of foreign countries and the European Court of Human Rights.

Based on a common understanding of religious freedom as possible and guarantees of free religious self-identity, including the rights and opportunities for people to freely choose, profess, practice, propagate or modify any religion, to have and enjoy all civil rights, regardless of membership or affiliation to any religion, equality of believers of all religions before the law, the absence of any discrimination based on religious principles and activities of religious organizations, religious organizations concerning relations with the state, respect for the rights of religious organizations, religious organizations concerned with the relationship, the author identifies key elements of law to religious freedom.

Alleged human right to change their religious or other beliefs include the freedom of religion, not all researchers. At a time when the church (religious organization) is separated from the state, the element loses its supposedly really important: it is right to profess any religion means the same and the choice of religion and the right to change it. However, this right becomes significant value in terms of religious tolerance, and especially - religious discrimination. There are many countries in which the development of the institute of religious freedom stop at the threshold of tolerance. In these countries to practice religion in no way means the right to change the "state", "dominant" religion to another. This applies primarily Muslim countries and some European.

The right to freedom of conscience - the universal legal entity interacting with many constitutional rights and duties of man and citizen. Considered eligible in accordance with their characteristics due to both the spiritual world and with material and political facets of legal culture. Freedom of conscience has the characteristics of both private and public law. As one of the most important individual rights, freedom of conscience is one of the key positions in the hierarchy of basic human rights. The higher will be the level at which this right is, the basic principles of our state institutions will meet the most genuine democracy.

The author points out the right to change his religion or belief is enshrined in several international instruments on human rights. At a time when the church (religious organization) is separated from the state, the element loses its supposedly really important: it is right to profess any religion means the same and the choice of religion and the right to change it. However, this right becomes significant value in terms of religious tolerance, and especially - religious discrimination. There are a number of states, in which the development of

the institute of religious freedom stop at the threshold of tolerance. In these countries to practice religion in no way means the right to change the "state", "dominant" religion to another.

One of the remedies proposed law is enshrined in the legislation of Ukraine prohibit any compulsion to determine its national religion (Part 2 of Art. 3 of the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations"). With specified remedies is closely related to the concept of proselytism.

Key words: freedom of conscience, freedom of religion, human rights and freedoms, right to change their religious or other beliefs, proselytizing.

Свобода совісті й віросповідання за всієї позірній простоті – поняття складне й багатогранне. Століттями філософи, історики та юристи вкладали різний зміст у його теоретичне розуміння. У цьому сенсі поняття категорії «свобода», «совість» і «віросповідання» завжди розглядалися як тісно взаємозалежні, і взаємозумовлені [1, 8].

Виходячи із загального розуміння релігійної свободи як можливостей і гарантій для вільного релігійного самовизначення особистості, що включає права та можливості людини вільно обирати, сповідувати, практикувати, поширювати та змінювати будь-яку релігію, мати та користуватися усіма громадянськими правами, незалежно від приналежності або неналежності до будь-якої релігії, рівність віруючих усіх релігійних течій перед законом, відсутність якоїсь дискримінації за релігійним принципом, а також діяльності релігійних організацій, що стосується взаємовідносин релігійних організацій з державою, дотриманню прав релігійних організацій, питання взаємовідносин релігійних організацій, можна виділити такі елементи права на релігійну свободу:

- право вільно обирати, сповідувати, практикувати, поширювати та змінювати будь-яку релігію (право на свободу совісті);
- рівноправ'я громадян, незалежно від їхнього ставлення до релігії;
- незалежність релігійних організацій від держави (відокремлення Церкви від держави);
- рівність релігійних організацій перед законом;
- право релігійних організацій на здійснення своєї діяльності у передбаченому законом порядку;
- забезпечення матеріальних можливостей для здійснення такої діяльності (питання землекористування, можливостей мати у власності приміщення для такої діяльності або використовувати у встановленому порядку інші).

Виходячи з наведеного, автор ставить собі за мету висвітлити особливості правового закріплення, а також механізм гарантування права людини змінювати свої релігійні та інші переконання, як складової свободи совісті в Україні та в практиці зарубіжних країн.

Зауважимо, свобода совісті – поняття складне, широке й багатогранне – протягом багатьох століть приковує до себе увагу філософів, істориків, юристів та релігієзнавців, а також урядів, парламентів і політичних партій, що вкладають різний зміст у розуміння цієї категорії. Філософське осмислення свободи совісті, закладене ще в XVI-XVII ст.ст. (Б. Спіноза, Дж. Локк, П. Бейль й ін.), широко розвивалося в працях французьких просвітителів XVIII ст. (Д. Дідро, Ж. Ламетри, П. Гольбах, К. Гельвецій), німецьких філософів кінця XVIII – початку XIX ст. (Г. Гегель, К. Маркс, Л. Фейербах, Ф. Енгельс), роботах російських революціонерів-демократів (В. Белінський, А. Герцен, Н. Огарьов, М. Чернишевський, М. Добролюбов, Д. Писарев), роботах сучасних учених і мислителів (Д. Белов, Ю. Бисага, В. Гаєва, М. Громовчук, І. Компанієць, М. Палінчак, Г. Сергієнко, Л. Ярмол та ін.).

Право людини змінювати свої релігійні або інші переконання включають до свободи віросповідання не всі дослідники. В умовах, коли церква (релігійні організації) відокремлена від держави, такий елемент дійсно нібито втрачає своє значення: адже право сповідувати будь-яку релігію означає так само і право вибору релігії, і право змінювати її. Однак дане право набуває суттєвого значення в умовах віротерпимості, а тим більше – релігійної дискримінації. Є немало держав, у яких розвиток інституту свободи віросповідання зупинився на порозі віротерпимості. У таких країнах сповідувати релігію жодним чином не означає право змінювати «державну», «пануючу» релігію на іншу. Це стосується перш за все мусульманських

держав та й деяких європейських, наприклад, Греції. Так, у мусульманських країнах віровідступництво, язичництво, є різновидами одного злочину – зради ісламу. Згідно з найбільш поширеним серед мусульманських учених-юристів поглядом, цей злочин належить до правопорушень, за скоєння яких встановлена смертна кара [2, 191]. Наприклад, суд міста Адена – столиці Ємену – засудив на смерть 27-річного сомалійського біженця, який два роки тому перейшов з ісламу у християнство. Щоправда, вирок може бети не приведеним у виконання, якщо він зречеться Христа і тричі заявить суддям, що повертається до ісламу [3, 44]. Заборона змінювати свої релігійні чи інші переконання, безумовно, стимулює прояви релігійної нетерпимості та міжконфесійні конфлікти. Такі факти, на жаль, мають місце і в державах, де проголошується свобода віросповідання, в тому числі право змінювати свої релігійні чи інші переконання. У зв'язку з цим, Парламентською Асамблеєю Ради Європи була прийнята Рекомендація № 1202 «Щодо релігійної терпимості в демократичному суспільстві» (1993), у якій, зокрема, йдеться про те, що:

- міграційні потоки в Європі та рухливість їх мешканців уже призвели до зіткнень різноманітних світоглядів, релігійних вірувань, а також концепцій людського буття (п.4);
- такі зіткнення різноманітних релігійних вірувань здатні також сприяти кращому взаєморозумінню та піднесенню, проте можуть призвести до посилення сепаратистських тенденцій та жити фундаменталізм (п.5);
- Західна Європа створила модель світської демократії, всередині якої теоретично можуть мирно співіснувати різноманітні релігійні вірування. Проте історія засвідчила можливість такої терпимості й за клерикального уряду (наприклад, арабські емірати в Іспанії або Оттоманська імперія) (п.6);
- світська держава не повинна нав'язувати своїм громадянам жодних релігійних зобов'язань. Вона має сприяти шануванню всіх визнаних релігійних спільнот та «пом'якшувати» їхні відносини із суспільством загалом (п.15) [4, 68-69].

Право змінювати свою релігію або переконання, як уже зазначалося, закріплене в ряді міжнародних актів з прав людини. Зокрема, в Загальній декларації прав людини проголошено, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання...» (ст.18). Слід зауважити, що деякі держави (мусульманські) заперечували проти закріплення в цій декларації права людини змінювати свою релігію або переконання. Проте, попри весь опір, вказана свобода була підтримана 27 голосами проти 5 і 12 таких, що утрималися. Право змінювати свою релігію або переконання включене також у зміст свободи думки, совісті та релігії, яка проголошена в ст.9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права передбачає, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає свободу мати чи приймати релігію або переконання за своїм вибором...» (ст.18). У Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігії чи переконань вказується, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає свободу мати релігію чи переконання будь-якого роду за своїм вибором...» (ст.1). Хоча ці права, закріплені у вищевказаних міжнародних актах, дещо відрізняються своїми формулюваннями, вони все ж таки означають одне: кожна людина має право відмовитися від однієї релігії чи переконання і прийняти іншу релігію чи переконання. Крім того, у ст.8 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігії чи переконань передбачено, що ніщо в ній не повинно тлумачитися з обмеженням чи применшенням будь-якого права, як воно визначене в Загальній декларації прав людини і Міжнародних пактах про права людини.

Право змінювати свою релігію або переконання закріплене і в конституціях деяких держав. Так, у Конституції Словацької Республіки (1992) передбачено, що «свобода думки, совісті, релігії і віросповідання гарантується. Це право дозволяє змінювати релігію чи віросповідання...» (ст.24). У Конституції Чехословацької Республіки (1992) закріплено, що «свобода думки, совісті і віросповідання гарантується. Кожна людина має право змінити свої релігійні переконання...» (ч.1 ст.15). Право змінювати свою релігію чи віросповідання закріплене також у конституціях Нігерії (ст.23, 1960), Кенії (ст.22, 1963), Замбії (ст.21, 1964)

[5]. Хоча у вказаних африканських країнах трапляються порушення свободи віросповідання, однак можливість змінювати свою релігію дозволяє поширення в цих країнах різних віросповідань. Наприклад, у Нігерії ісламу дотримується 45% населення країни, 18% зберігає традиційні вірування, 2% – представники синкретичних християнсько-тубільних церков, незначний вплив мають також Свідки Єгови. Серед християнських течій переважає протестантизм, представлений різними напрямками (так, створені англіканська, методистська, баптистська, п'ятидесятницька, лютеранська, адвентистська та інші церкви). Суттєвий вплив у країні зберігає римо-католицька церква (18% населення) [6, 280].

У Конституції України право людини змінювати свої релігійні або інші переконання не згадується, що, вважаємо, все-таки звужує зміст свободи світогляду й віросповідання (ст.35). Проте, право громадян змінювати релігію або переконання як складник свободи віросповідання закріплене в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» (ст.2) [7, 80].

Як уже зазначалося, дане право повинно гарантуватися для кожної людини, а не лише громадянам держави. Юридичні засоби реалізації права людини змінювати свої релігійні або інші переконання в Україні не встановлені, оскільки дане право людина може здійснювати особисто власними діями.

Одним із юридичних засобів охорони досліджуваного права є закріплена у законодавстві України заборона здійснювати будь-який примус при визначенні громадянином свого ставлення до релігії (ч.2 ст.3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). З указаним юридичним засобом тісно пов'язане поняття прозелітизму. У зв'язку з цим, досить цікавим видається документ «Виклик прозелітизму й заклик до спільного свідчення» (1995), який підготували спільна робоча група Всесвітньої Ради Церков та Римо-католицька Церква. У ньому стверджується, що прозелітизм суперечить екуменічним зусиллям церков, спрямований на те, щоб примусити особу змінити свою приналежність до певної церкви, і використовує наступні методи. Насамперед, це несправедлива й образлива критика віровчення та практики іншої (інших) Церкви (Церков), яка часом перетворюється на відверте висміювання. Це також порівняння двох християнських Церков, при якому досягнення однієї всіляко підносяться, а проблеми іншої гіпертрофуються. У документі беззастережно засуджуються фізичне насильство, моральний примус, психологічний тиск так само, як і використання рекламних технологій у мас-медіа, котрі здатні впливати на свідомість читачів або глядачів. Прозелітичними методами також вважається використання політичної, соціальної чи економічної влади з метою здобуття «нових душ» для тієї чи іншої Церкви. Так, «нечесним» вважається пропонувати (прямо або приховано) освіту, медичну допомогу, матеріальні ресурси в обмін на перенавернення. Документ засуджує намагання використати з цією метою людські потреби, хвороби, необізнаність і недостатню освіту. На наш погляд, гуманітарні аспекти місіонерської роботи різних релігійних організацій, як-от: утримання лікарень, розподіл харчів, одягу та інше, – не можна розглядати як примусове навернення людей до віри. Адже те, що кожна людина прагне до того, чого вона хоче, враховуючи й отримання певних матеріальних благ, котрі надають релігійні організації, ще не свідчить про зміну її релігійних чи інших переконань. Крім того, історія християнства пам'ятає ще й не такі (а справді примусові) методи навернення людей до віри. Тому релігійні організації різних віросповідань повинні бути взаємно толерантними й не вести боротьбу між собою за «навернення душ» [9, 40].

М. Мариневич порушив ще одне цікаве питання стосовно прозелітизму, а саме: примусове проповідання в «замкнутій аудиторії», – мається на увазі, в такому місці, яке не можна добровільно залишити, наприклад, у лікарні, в електричці, в черзі за хлібом [8, 38]. На наш погляд, якщо справді відбуватиметься примусове проповідання чи навернення до віри, наприклад, психологічне нав'язування розмови, якої ви не хочете провадити в такій аудиторії, то цей факт можна розцінити як порушення громадського порядку. Однак не можемо погодитися, що самі розмови між декількома людьми з питань віри в так званій замкнутій аудиторії можна розглядати як примусове навернення до віри, адже тоді обмежується свобода людського спілкування.

У деяких державах прозелітизм заборонений на законодавчому рівні (як правило, у тих країнах, де встановлена державна релігія). Наприклад, у Конституції Королівства Непал (1959)

закріплено: «Гарантується свобода віросповідання. Кожен громадянин може з дотриманням існуючих традицій сповідувати релігію, встановлену з давніх часів. При цьому жодна особа не має права навертати іншу особу у свою віру» (ст.5). Слід зазначити, що пануючою релігією в Непалі є індуїзм, якому надано офіційного статусу. У Конституції Греції також закріплено, що «прозелітизм забороняється» (ч.2 ст.13). Ще наприкінці 1930-х рр. у Греції було роз'яснено, що «під терміном «прозелітизм» потрібно розуміти, зокрема, прямі або опосередковані спроби нав'язати релігійні погляди особі з іншими релігійними віруваннями з метою підірвати її релігійні переконання так само, як і за допомогою будь-якого примусу чи під загрозою примусу, або ж неправдивими засобами, або скориставшись із недосвідченості особи, її довірливості, потреб, низького інтелекту чи наївності» [9, 40]. Таке розуміння прозелітизму, на наш погляд, може призводити до порушення свободи віросповідання людини. Так, перешкоджання в поширенні релігійних переконань та навернення до своєї релігії послідовників інших віровчень є порушенням прав людини, що підтверджується фактами криміналізації таких діянь. Наприклад, кілька років тому у Греції був засуджений до трьох років позбавлення волі свідок Єгови, який, відвідуючи свого сусіда, вів разом із ним розмови на релігійні теми, зрозуміло, бажаючи навести його у свою віру. Засуджений звернувся до Міжнародного суду в Гаазі, який скасував рішення національного суду й зажадав виплатити засудженому компенсацію за заподіяну йому моральну й матеріальну шкоду [10, 25; 11, 5; 12, 260]. Однак примусове навернення до своєї віри повинно бути заборонене законодавством держави. Слід зауважити, що примус у даній ситуації може бути як фізичним, так і психологічним. Безперечно, наявність психологічного примусу визначити важче. Тому для його встановлення повинні залучатися відповідні спеціалісти.

Варто зазначити, що примусовим залученням до віри можна вважати й навернення до неї неповнолітніх дітей без згоди їхніх батьків, адже саме батьки здійснюють моральне та релігійне виховання своїх дітей. Так, у законодавстві Російської Федерації передбачено заборону втягнення малолітніх у релігійні об'єднання, а також навчання малолітніх релігії всупереч їхній волі і без згоди батьків чи осіб, які їх замінюють. Коли ж самі батьки чи особи, які їх замінюють, застосовують примус щодо своїх дітей задля навернення їх до певної віри та її сповідання, діти повинні мати право на захист від такого примусу.

Застосування психологічного примусу, так званих «промивань мозку» чи «контролю над свідомістю», дуже часто приписують так званім новітнім релігійним рухам (НРР). Однак таке припущення (твердження) було піддано ґрунтовній критиці багатьма дослідниками й експертами [14, 43; 15, 30]. Щоправда, деякі з релігійних течій викликали у світі серйозне занепокоєння, оскільки їхні члени здійснювали нерідко суїцид та ставали жертвами зіткнень із владою. До них, зокрема, належать: Народний храм, Сонячний храм, Гілка Давидова, Небесна Брама, рух Джефрі Лундгрена, Рух за відновлення десяти заповідей.

Занепокоєння появою НРР громадськості, перш за все батьків, чії діти ставали членами цих рухів, вимагало ґрунтовного дослідження їх суті та діяльності. Результатом одного з таких досліджень є доповідь, підготована Комітетом Європарламенту у справах молоді, культури, освіти і спорту, «Про активність деяких новітніх рухів у країнах Європейської співдружності (1984) [15, 31]. У ній пропонується 13 критеріїв, які країнам-членам Євросоюзу варто взяти за основу при встановленні легітимних меж релігійної активності. Хоча Україна не є членом Європейського Союзу, врахування цих критеріїв було б доцільним і для нашої держави. До них віднесено, зокрема, такі:

1. Неповнолітні не повинні примушуватися до членства в русі і приймати урочисті обітничі, які б визначали спосіб їхнього життя на тривалу перспективу.
2. Слід надавати необхідний період для роздумів про майбутню участь у релігійній організації.
3. Після приєднання до організації нововерненому повинна даватися можливість контактувати з родиною та друзями.
4. Члени організації, які вже розпочали курс релігійного навчання, не повинні примушуватися до його продовження.

5. Повинні поважатися такі індивідуальні права, як право залишати організацію, право контактів із оточенням (персонально або поштою чи телефоном), право на незалежну пораду стосовно участі в русі, право в будь-який час звернутися за медичною допомогою.
6. Ніхто не може бути примушений до порушення законів, у тому числі й до збирання грошей для організації, до жебракування чи проституції.
7. Рухи не повинні домагатися постійних зобов'язань від потенційних рекрутів, наприклад, студентів або туристів, які завітали до тієї чи іншої країни.
8. Під час рекрутування до організації, її назва і принципи повинні бути негайно правдиво повідомлені.
9. На запит компетентних органів рухи повинні повідомити адресу чи приблизне місцезнаходження своїх членів.
10. Новітні релігійні рухи повинні страхувати тих, хто живе на їхньому утриманні, а на тих, хто працює на НРР, повинні поширюватися всі закони про соціальне страхування відповідної країни.
11. Якщо особа подорожує за кордоном в інтересах релігійної організації, остання повинна взяти на себе відповідальність за повернення людини додому, особливо у випадку захворювання.
12. Листи, а також інформація про телефонні дзвінки від рідних членам рухів повинні передаватися негайно.
13. Якщо рекрутований до організації має дітей, вона повинна зробити все від неї залежне для подальшого навчання й охорони здоров'я цих дітей, уникаючи обставин, що загрожують їхньому добробуту.

Вищевказані критерії можна враховувати при визначенні випадків примусового навернення або (та) сповідання тієї чи іншої віри.

Отже, право на свободу совісті – універсальне правове утворення, що взаємодіє з багатьма конституційними правами й обов'язками людини й громадянина. Розглянуте нами право, відповідно до своїх особливостей, пов'язане як з духовним світом людини, так і з матеріальними, політичними гранями правової культури. Свобода совісті має характеристики як приватного, так і публічного права. Будучи одним з найважливіших особистих прав, право на свободу совісті займає одну з провідних позицій в ієрархії основних прав людини. Чим вище буде той щабель, на якому перебуває дане право, тим основні принципи діяльності нашої держави будуть найбільше відповідати інститутам справжньої демократії.

Право змінювати свою релігію або переконання закріплене в низці міжнародних актів з прав людини, є всі аргументи, що його слід включати до свободи віросповідання людини. В умовах, коли церква (релігійні організації) відокремлена від держави, такий елемент дійсно нібито втрачає своє значення: адже право сповідувати будь-яку релігію означає так само і право вибору релігії, і право змінювати її. Однак дане право набуває суттєвого значення в умовах віротерпимості, а тим більше – релігійної дискримінації. Є ряд держав, у яких розвиток інституту свободи віросповідання зупинився на порозі віротерпимості. У таких країнах сповідувати релігію в жодному разі не означає право змінювати «державну», «пануючу» релігію на іншу.

Одним із юридичних засобів охорони розглядуваного права є закріплена у законодавстві України заборона здійснювати будь-який примус при визначенні громадянином свого ставлення до релігії (ч.2 ст.3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). З указаним юридичним засобом тісно пов'язане поняття прозелітизму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грицов А.А. Свобода совісті у її історичному розвитку: дисс. ... канд. филол. наук: спец. 09.00.13 / А.А. Грицов. – М., 1980. – 210 с.

2. Лубський В.І. Мусульманське право: курс лекцій / В.І. Лубський, В.Д. Борис. – К.: Київськ, нац. у-т, 1997. – 290 с.
3. Релігія в сучасному світі. (Мусульманський світ) // Релігійна панорама. – 2000. – № 3. – С. 441-51.
4. Права людини в Україні. Інформаційно-аналітичний бюлетень Українсько-Американського Бюро захисту прав людини: Вип. 15. – К.; Х.: Фоліо, 1996. – 88 с.
5. Конституции государств Африки / под ред. И.Д. Левина. – М.: Прогресс, 1963. – 511 с.
6. Павлов С.В. Географія релігій: навч. посібник для студентів географічних і філософських факультетів вищих навчальних закладів / С.В. Павлов, К.В. Мезенцев, О.О. Любіцева. – К.: АртЕк, 1999. – 410 с.
7. Ярмол Л. Право змінювати релігію як складник свободи вибору світогляду та віросповідання / Л. Ярмол // Права людини і Україна: Праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України [Серія І. Дослідження і реферати: Вип. 2]. – Львів: Світ, 1999. – С. 80-83.
8. Маринович М. Окреслити неокресловане. (Один каже: «релігійна свобода», інший твердить: «прозелітизм») / М. Маринович // Людина і світ. – 1998. – № 8. – С. 38-39.
9. Єленський В. Прозелітизм / В. Єленський // Людина і світ. – 1999. – № 3-4. – С. 38-45.
10. Табакару Д. Межконфессиональные отношения в постсоциалистических условиях. [Окремий відбиток доповіді на Міжнародній науковій конференції «Релігія і церква в постсоціалістичних країнах»] / Д. Табакару. – К., 1996. – С. 12-18.
11. Єленський В. Найдавніше з визнаних прав: релігія в сучасному світі / В. Єленський // Людина і світ. – 1998. – № 4. – С. 2-8.
12. Справа Кокінакіса проти Греції (Kokkinakis v. Greece). Рішення від 25 травня 1993 року // Религиозные объединения. Свобода совести и вероисповедания. Нормативные акты. Судебная практика / Сост. А.В. Пчелинцев, В.В. Ряховский. – М.: Юриспруденция, 2001. – 811 с.
13. Єленський В. Новітні релігійні рухи – зони занепокоєння / В. Єленський // Людина і світ. – 2000. – № 8. – С. 5-11.
14. Новітні релігії в сучасній Україні: збірник матеріалів / за ред. В.Д. Бондаренка та ін. – К.: V і P, 2000. – 188 с.
15. Проблема новітніх релігійних рухів в Європарламенті // Людина і світ. – 1998. – № 8. – С. 30-31.
16. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К.: Право, 1996. – 529 с.
17. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Вікар, 1997. – 80 с.
18. Конвенция о правах человека // Международные акты о правах человека. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 784 с.
19. Історія релігії в Україні: навч. посіб. / А.М. Колодний, П.Л. Яроцький, Б.О. Лобовик та ін.; за ред. А.М. Колодного, П.Л. Яроцького. – К.: Знання, 1999. – 735 с.
20. Бисага Ю.М. Права людини: основні напрямки сучасного розвитку / Ю.М. Бисага, Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2006. – Вип. 5. – С. 89-93.
21. Белов Д.М. Правова реформа: засоби та технологія / Д.М. Белов, Я.І. Ленгер // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2008. – Вип. 11. – С. 88-92.

22. Конституційне право України: підручн. / [під заг. ред. проф. Бисаги Ю.М.]. – Ужгород: Ліра, 2009. – 216 с.

УДК 347.78: 341.018

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗА ТА ПРОТИ

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор

Юридичний інститут Національного авіаційного університету

У статті йдеться про подальший розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності, у якій на основі дилеми «за» і «проти» автор вважає, що настав час для розробки повномасштабного Кодексу про охорону інтелектуальної власності, у якому комплексно слід врегулювати ці правовідносини та позбутися низки поточних законів та підзаконних актів у зазначеній сфері. Вирішення дилеми «за» чи «проти» проведено на користь першого у поєднанні з урегулюванням у зазначеному акті і інноваційних правовідносин.

Ключові слова: законодавство, інтелектуальна власність, кодекс, кодифікація.

Шишка Р.Б. КОДИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ЗА И ПРОТИВ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

В статье идет речь о дальнейшем развитии законодательства в сфере интеллектуальной собственности. В ней на основе дилеммы «за» и «против» автор считает, что наступило время для разработки полномасштабного Кодекса об охране интеллектуальной собственности. В нем необходимо комплексно урегулировать эти правоотношения и избавиться от ряда текущих законов и подзаконных актов в отмеченной сфере. Решение дилеммы «за» или «против» проведено в интересах первого в сочетании с урегулированием в отмеченном акте и инновационных правоотношений.

Ключевые слова: законодательство, интеллектуальная собственность, кодекс, кодификация.

Shyshka R.B. CODIFICATION OF LEGISLATION ON INTELLECTUAL PROPERTY: PROS AND CONS / National aviation university Law institute, Ukraine

The author of the article touches upon the aspects of further development of intellectual property legislation. The author concludes that it is important to adopt the Intellectual Property Code.

It is necessary to resolve these complex relations and to get rid of a number of current laws and regulations in the marked area.

The upward position of the author since specialization in the study of features regulating relations in the sphere of intellectual property changed: from denial to justify the need of codification of rules on qualifications and deskillings of IPRs on the idea of the unity of the procedures necessary to realize the consolidation rules on intellectual property rights for codification level.

The current level of law provides international acts that tend to codification. It is evidenced by the Codes of intellectual property of different countries .

Currently, the legal regulation of relations in the field of intellectual property provided by various codified laws based on a different basis and is not subject to global, as perceived through the lens of understanding the object of the different branches of law: administrative, criminal, customs (public law course), civil, commercial (private-line). This leads to the polarity of approaches and interpretations of the same terms: "intellectual property ", "intellectual property rights", "content of intellectual property, "protection of intellectual property" and so on. Obviously, these definitions are constitutive and may not be changed in the light of their perception of the industry .

These problems in doctrinal terms and application consistently raise in researches of leading experts in the field of intellectual property: G.O. Androschuk, Y.L. Boshytsky, I.F. Smith, A. Kochanowski, V.M. Mallard, A. Miller, O.A. Pidoprygora, O.O. Pidoprygora, O. Kharitonov, R.B. Shyshka and others.

The purpose of this publication is the justification of scientific and balanced position on the codification of the law of intellectual property.

The object is legal relations arising in the field of intellectual property, subject to rule-making in the field of intellectual property.

Food for thought : 1) legislation on intellectual property rights in the developing world as one of the areas of private international law, which still has no codified acts but is surprisingly extensive and is based on the

basic conventions, 2) frame legislation on intellectual property rights are international conventions: about copyright and literary property and respect IPRs which expanded by special conventions and international agreements on particular intellectual property rights, and 3) WIPO operates a proprietary theory of intellectual property rights and, in contrast to the object of his interest, the latest achievements of human genius and their implementation in practice is conservative on law-making and changes in its direction, and 4) a trend supported by the international community through the publication of UN resolutions and in particular the European community edition resolutions. 5) The experience of countries that have gone through the codification of law intellectual property (France, Poland, Russian Federation) has not received wide approval of practitioners and theorists, 6) prepared draft Code of Ukraine intellectual property deemed unacceptable and he rested "in God", mostly due to the fact that its development did not participate leading experts Ukraine in intellectual property, 7) most researchers and practitioners, and found significant shortcomings in the project and targets for its revision or other codification work on this subject is not maintained, 8) for the peril of state funding drafting stages given untimely but, given the availability of infrastructure (State department of Intellectual Property, intellectual Property Institute, a galaxy of experts in the field of intellectual property that are ready for the "business" to take part in the revision bill, 8) codification of intellectual property legislation threatens removal of existing codes of book IV of the Civil Code of Ukraine and the relevant codes and regulations conceptual view, 9) is the first to apply the treaty regulating relations in the sphere of intellectual property and threatens the integrity of contract law, 10) the relationship of intellectual property are mixed and complex but its foundation is the exclusive right to private law, 11) mostly intellectual property is read as a special course intersectoral importance and has provided a unified approach with no known strain on industry interest; 12) in the enforcement branch sign is erased and protection of the rights and protection of all sectoral and cross-sectoral origin of the good: just to succeed.

Intellectual property law legal education relatively new cross-sectoral nature and none of the fields are not accumulated enough experience and empirical basis for such drastic steps as codification.

Key words: legislation, intellectual property, code, codification.

Висхідна позиція автора з часу спеціалізації на вивченні особливостей регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності змінювалась: від заперечення потреби кодифікації до обґрунтування кодифікації норм про кваліфікацію та декваліфікацію об'єктів права промислової власності на ідеї єдності таких процедур, до усвідомлення потреби консолідації норм про право інтелектуальної власності на кодифікаційному рівні.

Сучасний рівень розвитку законодавства забезпечується міжнародними актами, які тяжіють до кодифікації. Тому свідчить прийняття кодексів про інтелектуальну власність провідними країнами світу.

Наразі правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності забезпечується різними кодифікованими законами, які побудовані на різній основі і підпорядковані не глобальним, а сприйнятим через призму розуміння об'єкту охорони окремими галузями законодавства: адміністративним, кримінальним, митним (публічно-правовий напрям), цивільним, господарським (приватноправовий напрям). Це призводить до полярності у підходах і тлумаченнях одних і тих же термінів: «інтелектуальна власність», «право інтелектуальної власності», «зміст права інтелектуальної власності», «охорона інтелектуальної власності» тощо. Очевидно, що такі дефініції є конститутивними і не можуть змінюватися через призму їх галузевого сприйняття.

Ці проблеми у доктринальному плані та прикладних їх проявах піднімають постійно провідні фахівці у сфері права інтелектуальної власності: Г.О. Андрощук, Ю.Л. Бошицький, І.Ф. Коваль, О.В. Кохановська, В.М. Крижна, О.М. Мельник, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.І. Харитонова, Р.Б. Шишка та інші.

Метою публікації є обґрунтування науково-виваженої позиції щодо кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Об'єктом є правовідносини, які виникають у сфері інтелектуальної власності, а предметом нормотворення у сфері інтелектуальної власності.

Інформація для роздумів: 1) законодавство про інтелектуальну власність у світі розвивається як один із напрямків міжнародного приватного права, яке досі не має кодифікованих актів, хоча є напрочуд розгалуженим і ґрунтується на базових конвенціях; 2) остов законодавства у сфері інтелектуальної власності становлять міжнародні конвенції: стосовно авторського права та літературної власності та стосовно об'єктів права промислової власності, які розширені за рахунок спеціальних конвенцій та міжнародних договорів щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності; 3) ВОІВ дотримується пропрієтарної теорії права інтелектуальної власності та, на відміну від предмету свого інтересу, новітні досягнення людського генію та їх

впровадження у практичну діяльність, є досить консервативною щодо нормотворчості та змін у її спрямуванні; 4) такий напрям підтримано міжнародним співтовариством через видання резолюцій ООН та, зокрема, європейським співтовариством виданням єврорезолюцій; 5) досвід країн, які пішли шляхом кодифікації законодавства про інтелектуальну власність (Франція, Польща, Російська Федерація), не набув широкого схвалення практиками та теоретиками; 6) підготовлений законопроект кодексу України про інтелектуальну власність визнано неприйнятним і він почив «у бозі», здебільшого через те, що в його розробці не брали участі провідні фахівці України у сфері інтелектуальної власності; 7) більшість науковців та і практиків виявили суттєві недоліки у цьому проекті і завдань на його доопрацювання чи інші кодифікаційні роботи з цього приводу не ведуться; 8) через скруту із державним фінансуванням, розробка проектів кодексів видається несвоєчасною, проте, з огляду на наявність інфраструктури (Державний департамент інтелектуальної власності, НДІ інтелектуальної власності), ціла плеяда фахівців у сфері інтелектуальної власності готові, заради «справи», узяти участь у доопрацюванні законопроекту; 9) кодифікація законодавства про інтелектуальну власність загрожує вилученням із чинних кодексів книги IV з ЦК України та відповідних кодексів і перегляду концептуальних положень; 10) насамперед, це буде стосуватися договірного регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності та загрожує цілісності договірного права; 11) правовідносини у сфері інтелектуальної власності мають змішаний та комплексний характер, але його основу складає виключне право як приватне право; 12) здебільшого, право інтелектуальної власності читається як спецкурс міжгалузевого значення і має забезпечуватися єдиними підходами без відомої деформації на галузевий інтерес; 13) у правозастосуванні галузева ознака зникає і для захисту прав усі заходи галузевого і міжгалузевого походження прийнятні: аби лиш досягти успіху.

Право інтелектуальної власності – відносно молоде правове утворення міжгалузевого характеру і жодна з галузей не накопичила достатнього досвіду та емпіричної бази для таких кардинальних кроків, як кодифікація. Правозастосувальна та судова практика теж не накопичила достатньої позиції щодо кодифікації. На цьому власне можна було б і поставити крапку.

Проте переваги від кодифікації на основі галузевого підходу чи сфери правового регулювання є очевидними, і така практика широко застосовується на національному та міжнародному рівні. Принаймні, кодифікований закон – юридично цільний, внутрішньо узгоджений акт, у якому систематизовані основні норми певної галузі права. Тож слід вирішити інше завдання: чи є право інтелектуальної власності галуззю права і, чи має воно консолідуючі галузеві ознаки, які надають можливість згрупувати у майбутньому кодексі норми за пандектною чи інституційною системою. Переваги від кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності очевидні: зручність користування, розвантаження загальних кодексів, зокрема, цивільного, де можуть залишитись лише відсильні норми, усунення дублювання норм, введення єдності для форм засобів та способів здійснення прав інтелектуальної власності, наведення ладу з колізіями у праві інтелектуальної власності.

Передумови для кодифікації. Попри намагання представниками галузевих наук «тягнути одіяло на себе» у наукографії права інтелектуальної власності більшість представників виходять із того, що право інтелектуальної власності складає галузь законодавства чи системне утворення нормативного масиву у сфері інтелектуальної власності. Тут є ті основні елементи, за якими можна проводити кодифікацію: свої відносини переважно приватного характеру з допуском інших як забезпечуючи, своя система актів законодавства у сфері інтелектуальної власності та виділені в ній підсистемні утворення (авторське право, суміжне право, патентне право, засоби індивідуалізації, тощо); ця система актів уже стабілізувалася і у подальшому суттєвих відступів від усталених правил не спостерігається; специфіка визначення їх дії та застосування; підстави виникнення прав та обов'язків, їх здійснення чи виконання, своя загальна система захисту порушених прав, свої учасники правовідносин із притаманними їм галузевими пріоритетами та ознаками, особливостями – зокрема держави, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, свої об'єкти та вимоги щодо їх кваліфікації, механізм кваліфікації та декваліфікації, свої правочини та договори, з якими до сих пір не наведено ладу, свої специфічні делікти та впливи на деліквентів, свої публічно-правові механізми. Ми не маємо на увазі склади злочинів та адміністративних правопорушень, які не слід штучно витягувати із

галузевих кодексів. Йдеться про управлінські повноваження із забезпечення законності у сфері інтелектуальної власності.

У такому взаємозв'язку є підстави стверджувати, що у своїй систематиці та змістовності законодавство у сфері інтелектуальної власності є: юридично цільним та може бути внутрішньо узгодженим нормативним масивом; має збірний характер, де можна виділити загальні положення та спеціальні і навіть окремі (виключні) норми; стосуються визначеної сфери суспільних відносин; мають свої форми, методи та межі правового регулювання; у перспективі може стати центром галузевої системи законодавства; взаємодіє з іншими галузевими кодексами; має перспективи утворити складну структуру; має навіть прототипи та законопроекти. Правда над ними ще треба працювати фахівцям і консолідувати зусилля науковців, управлінців та практиків. Але можемо констатувати, що, в принципі, склались усі необхідні для цього умови.

Інше, що слід вирішити: які деструктивні елементи перешкоджають кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. У принципі, основним із них є міжнародний аспект – якщо такі роботи не ведуться в країнах ЄС, то за спрямування механізму адаптації національного законодавства до вимог законодавства країн ЄС все стає зрозумілим. Якщо європейське та світове співтовариство дозріє до реалізації ідеї кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності, то це може стати реальністю. Перші кроки у тому напрямку уже робляться європейською комісією під керівництвом професора Оле Ландо, зокрема щодо кодифікації цивільного законодавства ЄС. Рано чи пізно вона стикнеться з питанням щодо вирішення долі чисельних актів у сфері інтелектуальної власності.

Доктринальні підходи до цієї проблеми хоча й отримали оцінку, але в практичне русло змін у чинному законодавстві не переведені. Тож виникає слушне питання, чому так сталося: чи надбання науковців у цій сфері науки досить незначні, чи законодавець і практика не хочуть до них прислухатися, чи не „доходять до цього руки” і інтереси обранців спрямовані на вирішення питань міжпартійної та внутріфракційної боротьби чи ще щось? Відтак, ряд нагальних проблем позитивного врегулювання відносин відкладається, навіть якщо вони є нагальними та невідкладними. Це стосується й охорони прав суб'єктів права інтелектуальної власності на основі єдиного підходу, який, на наше переконання, може бути проведений у майбутньому кодексі.

Йдеться про архітектоніку його норм: від об'єкта, як це традиційно для права інтелектуальної власності, чи від суб'єкта, як це повинно статися, відповідно до змісту ст. 3 Конституції України.

Онтологічно повинен бути обраний другий варіант як консолідуючий усе законодавство. Проте на це, на жаль, звертається увага досить рідко. Нагадаємо, і ми на це неодноразово звертали увагу, законодавство у сфері інтелектуальної власності регулює відносини, виходячи з правового режиму його об'єктів, що є відображенням технічного, механічного чи об'єктного напрямку регулювання відносин, що довгий час практикувався в доктрині права і практикується досі. Тут визначається охороспроможність об'єкта правової охорони, порядок його легалізації, введення у цивільних обіг, визначення кола суб'єктів та способів і форм правового впливу на суб'єкти з метою забезпечення стабільності правового режиму об'єкта.

Саме такий напрям започатковано ще Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів 1866 р. і проведений у інших конвенціях та національних законодавствах країн. З того часу суттєво змінилося суспільство і його цінності, і людство на пристало на гуманітарні ідеї. Такий своєрідний камертон для побудови законодавства повинен бути універсальним і законодавство оцінюватися за тим, як воно слугує людині, як охороняє суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси людини.

Є й інший бік прояву проблеми. З процесом глобалізації економіки проблема правового регулювання інтелектуальної власності та її основна мета – охорона прав на неї – набула міжнародного значення. Але слід визнати, що до сих пір за основу взято консервативні підходи XIII століття, внаслідок чого все гостріше проявляються недоліки взятого і культивованого напрямку правового регулювання та охорони інтелектуальної власності на основі її пропрієтаризму. Економічний підхід є традиційним та більш прагматичним, ніж гуманітарний, який потребує більш глибокої диференціації засобів, форм і способів охорони прав.

Утилітарний прагматичний підхід такого підходу є середньо вваженим і менш затратним при розробці та ухваленні нормативних актів. Проте рівний підхід до охорони прав усіх має свої негативні риси, які особливо небезпечні в авторському праві, де ми повинні опиратися не на масовість, а на талант творця.

Тут відносини формуються і розвиваються в рамках цивільного права, а майнові – підприємництва. У протистоянні інтересів власника майнових прав та намагання їх реалізувати іншими особами й повинен формуватися механізм охорони цих прав. Намагання отримати зиск об'єктивно спонукає авторів до передачі майнових прав спеціалістам-підприємцям, а частина підприємців в умовах нестабільності та відсутності вільних коштів на придбання новинок та виплату авторських винагород ризикують і йдуть на їх несанкціоноване використання чи використання понад домовлені обсяги чи напрями („ліві тиражі”). Відповідно, на рівні універсальних міжнародних підходів, які виправдовують себе в інших країнах, в Україні ми повинні ще зважати на наш менталітет, особливості правової культури, де знання права частіше слугує не його ретельному виконанню, а кваліфікованому, іноді філігранному, обходу.

Не менш важливо, на якій стадії нормотворення слід перейматися охороною прав, або інакше, на якій стадій законотворчого процесу в нормах права проводити ідею охорони прав людини у її персоніфікованому інституційному прояві: на стадії видачі завдання на розробку законопроекту, при його розробці, обговоренні, експертизі, прийнятті, чи вже виправлені допущених прорахунків, іноді концептуальних. Таким чином, перспектива кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності залежить від позиції ВОІС та європейського співтовариства. Рано чи пізно ідея кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності собі дорогу проб'є.

Насьогодні вже подолана кодифікоманія і майже нікого не пригнічує ідея можливості розробки та існування різного роду кодексів. Тим більше вона актуальна, коли це стосується глобальних проектів, на зразок вирішення проблеми інтелектуалізації економіки на основі інновацій. Звідси Кодекс інтелектуальної власності має бути комплексним і охоплювати інноваційний напрям. Тим більше, що законодавство у цих сферах стабілізувалось і сформувались їх окремі підгалузі та їх інститути, виокремились матеріально-правовий та процесуально-правовий напрямки.

Таким чином, сьогодні більше за кодифікацію законодавства у сфері інтелектуальної власності, ніж проти.

УДК 347.77/78 (477)

КОНТРАФАКЦІЯ ТА НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

Позова Д.Д., к.ю.н., фахівець науково-дослідної частини

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається правова природа контрафакції та недобросовісної конкуренції. Аналізуються положення чинного законодавства щодо неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання. Досліджується проблема співвідношення контрафакції та недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: контрафакція, недобросовісна конкуренція, ділова репутація, торгова марка.

Позова Д.Д. КОНТРАФАКЦИЯ И НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматривается правовая природа контрафакции и недобросовестной конкуренции. Анализируются положения действующего законодательства о неправомерном использовании деловой репутации субъектов хозяйствования. Исследуется проблема соотношения контрафакции и недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: контрафакция, недобросовестная конкуренция, деловая репутация, торговая марка.

Pozova D.D. COUNTERFEITING AND UNFAIR COMPETITION / National university “Odesa law academy”, Ukraine

The article is dedicated to the problem of correlation between counterfeiting and unfair competition. This issue has both theoretical and practical interest, because possible ways to protect intellectual property rights infringed by counterfeiting depend on it. Counterfeiting in its broader sense should be understood as manufacture of products and/or introduction into civil turnover of goods with violation of copyright and related rights as well as industrial property rights and rights on the means of individualization of merchandise turnover subjects, goods and services. It is significant that unfair competition allows entities to obtain illegal benefits over its competitors through unfair business practice. The main principles of protecting entities and consumers from unfair competition are provided by the Law of Ukraine On Protection from Unfair Competition. The attention should be paid to misuse of entity's goodwill as one of the types of violations of the principles of fair competition. Due to the breach of patent rights and rights on the means of individualization of merchandise turnover subjects, goods and services appears the problem of correlation between counterfeiting and unfair competition. Among prohibited acts the aforementioned law calls misuse of designations, improper use of the goods of another manufacturer, copying the look of a product and comparative advertising. The law provides protection of entities from unfair competition in the case of original use of a trademark without its registration or certification the rights to it otherwise. Indeed, in this case there won't be the composition of counterfeiting as a crime or administrative offense. But in order to use the mechanism of protection against unfair competition it is necessary that unfair use of an unregistered trademark led or could lead to confusion with the activities of the entity. But the question arises, what means of protection against counterfeiting can be used in the case when an entity first uses a trademark and certifies the rights to it in the manner prescribed by the law. The author makes a conclusion that in the case of committing an offense which has signs of counterfeiting and misuse of entity's goodwill it will be legal to bring an offender to administrative or criminal liability as well as to use protection measures provided by the Law of Ukraine On Protection from Unfair Competition.

Key words: counterfeiting, unfair competition, goodwill, trademark.

Розвиток ринку технологій відтворення, розповсюдження та обміну інформації супроводжується зростанням кількості порушень прав інтелектуальної власності. За даними Міжнародної торгової палати у 2011 р., глобальний соціально-економічний збиток від контрафакції та піратства до 2015 р. сягне 1,7 трлн. дол. США. Крім того, щорічно під загрозою опиняється 250 тис. легальних робочих місць, стримується розвиток творчого потенціалу суспільства, погіршується інвестиційний клімат у країнах, гальмується процес інноваційного розвитку тощо. Це свідчить про надзвичайну актуальність і своєчасність дослідження проблеми зміцнення захисту інтелектуальної власності та боротьби з контрафакцією.

Аналіз сучасного стану вивчення проблеми контрафакції свідчить про те, що спеціальні комплексні дослідження у цій сфері вітчизняними вченими не проводилися. Разом із тим, окремі аспекти контрафакції були висвітлені О.Ю. Кашинцевою у зв'язку із дослідженням проблеми захисту прав на знаки для товарів і послуг [1]. Питання правозастосування у боротьбі з контрафакцією та піратством порушувалися в монографії В.С. Дроб'язко [2]. Окремий розділ, присвячений світовій проблемі контрафакції і піратства та заходам боротьби з нею в міжнародній практиці, у США та Україні, міститься у практичному посібнику «Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування» [3]. Загальнотеоретичні аспекти захисту прав промислової власності, форми і способи захисту цих прав суб'єктів господарювання проаналізовані в монографічному дослідженні І.Ф. Ковалю [4]. Крім того, різноманітним аспектам обігу контрафактних товарів та боротьби з контрафактною діяльністю присвячені публікації російських та вітчизняних правників: Г.К. Авдєєвої, А.І. Гальченко, К.В. Гурьянова, О.О. Дворянкіна, С.Л. Панова, В.В. Пірогової, О.Є. Чумаченка та ін.

Як наслідок недостатнього рівня розробки окресленої проблематики, досі не вирішеними залишаються низка питань як теоретичного, так і практичного характеру, серед них, зокрема, – визначення співвідношення контрафакції і недобросовісної конкуренції.

Тому **метою** даної статті є з'ясування правової природи і співвідношення контрафакції та недобросовісної конкуренції шляхом аналізу чинного законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності та захисту від недобросовісної конкуренції.

Досить часто в юридичній доктрині та правозастосовній практиці контрафакція розглядається як один із проявів чи акт недобросовісної конкуренції. Так, за визначенням В. Пірогової, контрафактна діяльність супроводжується привласненням результатів інтелектуальної діяльності, а саме, незаконним відтворенням оригінальної продукції з розміщенням на ній товарних знаків і їх подальшим розповсюдженням з метою отримання прибутку, порушенням інших виключних прав – патентних або авторських. Така незаконна діяльність, на думку

вченої, лежить у сфері конкурентного права, оскільки за всіма своїми відмінними ознаками може бути віднесена до недобросовісної конкуренції: один учасник обігу, незаконним чином привласнюючи результати діяльності свого конкурента, отримує комерційні вигоди [5, 19].

У презентації «Контрафакція у сфері лікарських засобів, як недобросовісна конкуренція», підготовленій заступником директора фірми “DD&I IP Agency” М. Потоцьким, стверджується, що зміст поняття «недобросовісна конкуренція» ширший, ніж зміст поняття «порушення прав інтелектуальної власності». Право інтелектуальної власності дозволяє захистити лише зареєстровані торговельні марки, промислові зразки чи винаходи, у той час як законодавство щодо недобросовісної конкуренції дозволяє захистити незареєстровані позначення, а також упакування товару, за умови наявності пріоритету у використанні цих позначень та упакування [6].

На думку М. Мельникова, порушення у сфері інтелектуальної власності дуже часто одночасно є і актами недобросовісної конкуренції [7, 73-74].

За визначенням ініціативної групи BASCAP в Україні, найпоширенішими видами контрафактної продукції є такі: продаж товарів з використанням позначень, тотожних чи подібних до ступеня змішування з відомими торговельними марками інших товаровиробників; підробка зовнішнього вигляду промислових виробів, порушення прав особи на промисловий зразок; незаконне виробництво та використання творів літератури, науки, мистецтва, комп'ютерних програм та аудіовізуальної продукції. При цьому серед основних заходів у боротьбі з виготовленням та продажем контрафактної продукції зазначається, зокрема, звернення до органів Антимонопольного комітету України із заявою про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та подальше супроводження процедури розгляду справи про порушення добросовісної конкуренції та накладення штрафів на правопорушника [8].

Водночас у літературі можна зустріти точку зору, згідно з якою «співставлення понять «контрафакт» та «прояви недобросовісної конкуренції» неприпустиме, зважаючи на те, що ці поняття за своєю правовою природою, складом правопорушення і його юридичними наслідками, є абсолютно різними». На думку В. Березанської, діяльність із виготовлення, зберігання, пропонування до продажу, продажу, введення до цивільного обороту, експорту, імпорту товарів, які містять незаконно використані об'єкти права інтелектуальної власності, є, в переважній більшості випадків, винною умисною діяльністю господарюючих суб'єктів з метою отримання прибутків, тобто злочинною діяльністю, яка переслідується в межах кримінального судочинства за статтями 176, 177, 229 Кримінального кодексу України або статтею 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9].

Варто наголосити на тому, що з'ясування правової природи контрафакції і недобросовісної конкуренції та їхнього співвідношення має не лише теоретичний, але й практичний інтерес, оскільки від цього залежить правильне визначення кола можливих способів захисту порушених контрафакцією прав інтелектуальної власності. Дотримуючись широкого підходу до визначення змісту поняття «контрафакція», зазначимо, що під контрафакцією слід розуміти виготовлення продукції та/або введення в цивільний обіг товарів із порушенням авторських і суміжних прав, патентних прав і прав на засоби індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг. Для визнання певних товарів (продукції) контрафактними повинен мати місце факт порушення прав правовласника під час їх виготовлення та (або) розповсюдження, а також перетинання митного кордону України. Контрафакція у сфері промислової власності охоплює випадки продажу товарів із використанням позначень, тотожних чи схожих до ступеня змішування з відомими торговельними марками інших товаровиробників (наприклад, замість «Gucci» – «Guchi»); підробки зовнішнього вигляду промислових виробів, у зв'язку з чим порушуються права особи на промисловий зразок; виготовлення продукції з неправомірним використанням технології, що охороняється як винахід чи корисна модель тощо. За виготовлення та розповсюдження контрафактних товарів передбачено кримінальну (ст.ст.176, 177 КК України), адміністративну (51² КУпАП) відповідальність, а також цивільну відповідальність у вигляді виплати компенсації, відшкодування збитків або незаконно отриманого правопорушником доходу (ст.ст.22, 432, 1166 ЦК України, ст.52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

На міжнародному рівні питання недобросовісної конкуренції регулюється у статті 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, відповідно до якої актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Зокрема, підлягають забороні: 1) всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента; 2) неправильні твердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента; 3) вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів. Зважаючи на визначені у статті 1 Паризької конвенції об'єкти охорони промислової власності, заборона недобросовісної конкуренції стосується корисних моделей, патентів на винаходи, промислових зразків, товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та вказівок про походження чи найменування місця походження.

Що стосується національного законодавства, то правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції визначені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Крім того, відносини, пов'язані із захистом від недобросовісної конкуренції, регулюються Законом України «Про захист економічної конкуренції», Законом України «Про Антимонопольний комітет України», міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України тощо. Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає поняття економічної конкуренції (конкуренції) як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», недобросовісною конкуренцією є будь-які дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Перелік таких дій наводиться у главах 2-4 цього Закону, а саме: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

У контексті аналізованої проблеми, увагу хотілося б приділити саме неправомірному використанню ділової репутації суб'єкта господарювання як одному з видів порушень засад добросовісної конкуренції. Адже саме у зв'язку з порушенням патентних прав і прав на засоби індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг і виникає проблема співвідношення контрафакції та недобросовісної конкуренції. З-поміж заборонених дій закон називає неправомірне використання позначень, неправомірне використання товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу та порівняльну рекламу.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення в господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Зазначимо, що правова охорона торговельної марки здійснюється за умови одержання свідоцтва, міжнародної реєстрації або визнання торговельної марки в установленому законом порядку добре відомою. Власник свідоцтва (правоволоділець) має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак та захищати порушені права передбаченими законом засобами, у тому числі шляхом зобов'язання порушника усунути з контрафактних товарів або їхньої упаковки незаконно використаного знака або позначення, подібного до нього настільки, що їх можна сплутати, або шляхом знищення виготовлених зображень знака або позначення тощо.

Натомість Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» пов'язує охорону прав суб'єкта господарювання від недобросовісної конкуренції у випадку використання його торговельної марки не з фактом її реєстрації або засвідчення іншим чином прав на неї, а з первісним використанням відповідних позначень в господарській діяльності. Це дозволяє захистити порушені внаслідок умисних дій недобросовісних конкурентів права тих суб'єктів господарювання, які не зареєстрували або не встигли заявити на реєстрацію торговельну марку. Адже в такому випадку склад контрафакції як злочину або адміністративного правопорушення буде відсутній. При цьому для застосування механізму захисту від недобросовісної конкуренції необхідно, щоб використання незареєстрованого знаку призводило чи могло призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Це означає, що торговельна марка має бути використана для таких самих або споріднених з ними товарів – у протилежному випадку суб'єкти господарювання не становитимуть конкуренцію один одному на ринку.

Водночас виникає питання, які засоби захисту від контрафакції можна застосовувати у випадку, коли суб'єкт господарювання першим почав використовувати торговельну марку та набув на неї права у встановленому законом порядку. Адже, зважаючи на викладене, виготовлення та/або введення в обіг контрафактних товарів у зазначеному випадку також підпадатиме під дію статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Основний аргумент противників порівняння контрафакції та недобросовісної конкуренції полягає в тому, що це самостійні правопорушення, за які передбачені різні види юридичної відповідальності. У зв'язку з цим, потрібно звернутися до питання відповідальності за недобросовісну конкуренцію та можливості застосування різних видів відповідальності за одне й те саме правопорушення. Так, відповідно до статті 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом. Зокрема, передбачено можливість накладення штрафу, вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання, а також відшкодування шкоди та спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей.

За приписами статті 61 Конституції України, ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Відповідно до пункту 22 частини 1 статті 92 Конституції України, виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. У рішенні Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року у справі № 7-рп/2001 про відповідальність юридичних осіб зроблено висновок, що зазначене положення Конституції України не спрямоване на встановлення переліку видів юридичної відповідальності та зазначено, що загально визнаним є поділ юридичної відповідальності за галузевою структурою права на цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну. Крім того, відзначається, що у численних законодавчих актах, які встановлюють відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства у публічних сферах, у тому числі валютного та податкового, не дається прямої вказівки на її вид чи характер правопорушень. Зважаючи на те, що особливості майнових відносин у сфері господарювання врегульовані Господарським кодексом України (далі – ГК України), враховуючи положення розділу V цього Кодексу «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання», небезпідставним є виділення господарсько-правової відповідальності як одного з видів юридичної відповідальності. Відповідно до частини 1 статті 238 ГК України, за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Видається, що передбачені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» санкції у вигляді штрафу та вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання за своєю природою є адміністративно-господарськими санкціями.

Отже, як справедливо відзначається в літературі, частина 1 статті 61 Конституції України забороняє притягати фізичну особу щонайменше двічі до юридичної відповідальності одного

виду (цивільно-правової, кримінальної, адміністративної, дисциплінарної тощо) за одне й те саме правопорушення [10, 446]. Отже, у разі вчинення правопорушення, яке містить ознаки контрафакції та неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, не буде суперечити закону притягнення правопорушника до адміністративної або кримінальної відповідальності з одночасним застосуванням заходів відповідальності, передбачених Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції». При цьому слід враховувати, що суб'єктами кримінальної та адміністративної відповідальності можуть бути лише фізичні особи, а господарської – суб'єкти господарювання, тобто фізичні особи-підприємці та юридичні особи. До того ж статтею 28-1 Закону встановлений спеціальний строк давності притягнення до відповідальності за недобросовісну конкуренцію – протягом трьох років з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення – з дня закінчення вчинення порушення. Розгляд справ про недобросовісну конкуренцію здійснюється органами Антимонопольного комітету України.

Як зазначалося вище, окрім неправомірного використання позначень, до порушення ділової репутації суб'єкта господарювання можуть призводити й інші дії суб'єктів господарювання. Так, згідно зі статтею 5 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», використання товару іншого виробника є неправомірним у разі введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. Вважаємо, що у такому разі так само матиме місце факт вчинення контрафакції (у разі набуття прав на торговельну марку), оскільки видозміна або видалення відповідного позначення з товару, його упаковки тощо також є порушенням виключних прав правовласника.

Крім того, статтею 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» забороняється копіювання зовнішнього вигляду виробу, тобто відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання і введення його в господарський обіг без однозначної вказівки на виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання. При цьому не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням. Разом із тим, дія цієї статті має обмежений характер, оскільки не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності. Відповідно до проекту Зводу звичаїв чесної ділової практики у сфері інтелектуальної власності, розробленого робочою групою з питань інтелектуальної власності в рамках діяльності Комісії з питань захисту від недобросовісної конкуренції при Торгово-промисловій палаті України, пропонується кваліфікувати як такі, що вчиняються з недобросовісними намірами, умисні дії щодо набуття та/або використання прав інтелектуальної власності, зокрема, на:

- промислові зразки, які відтворюють інші об'єкти права інтелектуальної власності, без згоди на це осіб, яким належить виключне майнове право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- промислові зразки, які відтворюють зовнішній вигляд товарів, або їх упаковок чи етикеток, що були раніше введені у господарський обіг іншими особами, без згоди цих осіб [11].

Оскільки при контрафакції відбувається порушення прав інтелектуальної власності, то лише перший із наведених вище випадків утворюватиме одночасно склад і контрафакції, і порушення вимог добросовісної конкуренції.

Підводячи підсумки, зазначимо, що характерним для недобросовісної конкуренції є отримання незаконних переваг суб'єктами господарювання над своїми конкурентами завдяки нечесній підприємницькій практиці. У випадках неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, окрім порівняльної реклами, має місце змішування з виробничою та/або торговельною діяльністю цього суб'єкта господарювання, введення в оману споживачів стосовно справжньої фірми-товаровиробника. Проблема співвідношення контрафакції та недобросовісної конкуренції виникає у зв'язку з порушенням патентних прав і прав на засоби індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг. Спеціальне законодавство у сфері охорони промислової власності (так звані «патентні закони») не містить переліку дій, які

визнаються порушеннями права промислової власності. Натомість усі зазначені закони містять загальні положення про порушення прав власника патенту (свідоцтва), визнаючи ним будь-яке посягання на права власника патенту (свідоцтва). Виняток становить лише Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», у частині 3 статті 23 якого наводяться випадки використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, які становлять порушення прав власника свідоцтва. Контрафакція, яка завжди пов'язана із порушенням прав інтелектуальної власності, та акти недобросовісної конкуренції, які зазіхають на ділову репутацію суб'єкта господарювання, є самостійними правовими явищами. Водночас в окремих випадках дії щодо виготовлення та введення в обіг контрафактних товарів містять ознаки обох зазначених правопорушень, що дозволяє правовласникам також використовувати механізм захисту порушених прав, передбачений Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

У подальшому перспективним вважаємо проведення дослідження окремих видів відповідальності за контрафакцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кашинцева О.Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; арбітражний процес» / О.Ю. Кашинцева. – К., 2000. – 19 с.
2. Дроб'язко В.С. Актуальні проблеми захисту прав об'єктів інтелектуальної власності / В.С. Дроб'язко. – К.: Лазурит-Поліграф, 2007. – 128 с.
3. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування: практичний посібник / [Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С.]. – К.: К.І.С., 2007. – 448 с.
4. Коваль І.Ф. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія / І.Ф. Коваль. – К.: НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Полиграф, 2011. – 320 с.
5. Пирогова В. Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики / В. Пирогова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2010. – № 12. – С. 12-20.
6. Потоцький М. Контрафакція у сфері лікарських засобів, як недобросовісна конкуренція [Електронний ресурс] / Микола Потоцький. – Режим доступу: http://www.uba.ua/documents/text/Potockiy_Mykola.pdf.
7. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему / М. Мельников // Право України. – 2003. – № 4. – С. 72-75.
8. Захист від недобросовісної конкуренції, контрафакту та піратства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bascap.com.ua/index.php /uk/mnuinitiativegroup/57-protection-against-unfair-competition-counterfeiting-and-piracy>.
9. Березанська В. Брендіві, контрафактні і безіменні товари. Що обере суспільство? [Електронний ресурс] / Вероніка Березанська // Інтелектуальна власність. – 2011. – № 3. – С. 65-70. – Режим доступу: <http://www.intelvas.com.ua/aktualno/12-2011/4-brendovi-kontrafaktni-i-bezimenni-tovari-shcho-obere-suspilstvo.html>.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.
11. Звід звичаїв чесної ділової практики у сфері інтелектуальної власності: Проект [Електронний ресурс] // Закон і бізнес. – 2013. – № 42. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/43178-zvid_zvichai_v_chesnoi_dilovoi_praktiki_u_sferi_intelektualno.html.

ГЕНЕЗА МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Волкова А.В., здобувач

*Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва
Національної академії правових наук України*

У статті йдеться про генезу міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом. Автор пов'язує її з чинниками економічного, соціального, технічного та правового характеру, які вплинули на розвиток таких перевезень. Доведено, що внутрішнє і європейське регулювання договірних відносин збігається. Відстоюється необхідність подальшого вдосконалення законодавства на єдиній гносеологічній основі та цінності свободи договірної регулювання.

Ключові слова: генеза, чинники, автомобільні перевезення, вантаж, договір, споживач.

Волкова А.В. ГЕНЕЗИС МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ / Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства Национальной академии правовых наук Украины, Украина

В статье речь идет о генезисе международных перевозок грузов автомобильным транспортом. Автор связывает его с экономическими, социальными, техническими и правовыми составляющими, которые влияли на развитие этих перевозок. Доказано, что внутреннее и европейское регулирование договорных отношений совпадает. Отстаивается необходимость дальнейшего усовершенствования законодательства на единой гносеологической основе и ценности идеи свободы договорного регулирования.

Ключевые слова: генезис, факторы, автомобильные перевозки, груз, договор, потребитель.

Volkova A.V. GENESIS OF INTERNATIONAL TRANSPORTATIONS OF LOADS BY MOTOR TRANSPORT / Research institute of private right and enterprise of the National academy of legal sciences of Ukraine, Ukraine

The article tells us about the genesis of international transportations of loads by motor transport. The author entails the formation and development of agreement that is mediated these relations, with economic, social, technical and legal components, that influenced the development of these transportations. Such components are specified, that restrain development of such transportations in Ukraine.

It is proved that internal and European adjustment of contractual relations related to international transportations of loads by a motor transport coincides. It is specified, that through the elements of mechanism of the legal adjustment in a positive law this ideal model is already being set and its aim is reaching.

The necessity of further improvement of legislation is being upholding on a singlegnosiological basis and value of idea of freedom of the contractual adjusting. This type of direction is adaptation of national legislation to the requirements of legislation of EC countries.

Trade is not only limited with treaty conclusion of purchase-sale, and one of the reasons is that goods do not go to the market by them selves.

It is served by the list of auxiliary agreements: transportation, credit-calculation operations, insurance and others like that. Commodities are being delivered to the market and on this occasion there is a whole layer of legal relationships which can be defined as a concept logistic – one of theories of management of operations, based on practical activity and includes a preparation, production and distributing of goods and their transportation.

They are accomplished concerning transporting of goods, but include transport charges, transport provision, transport insurance, transport technological systems, transport terms, transport tariffs and so on. That deals with economic and, in particular, economic activity

To produce the scientifically grounded recommendations for perfection of the legal adjusting of international transportations of loads, one needs to set it's genesis as the legal phenomenon, which foresees finding out it's origin, formation and development. Actually the purpose of this work is to establish such factors.

The object of this work are legal relationships which appears as a result of conclusion of treaty of transportation of loads by motor transport in an international connection, and the subject is the position of acts of legislation in their historical development, in economic and social compounds, scientific doctrine, law enforcement practice.

Every legal phenomenon, including sub institute of international transportations of loads, arose up as a result of the protracted search of methods of effective settlement of mutual relations between participants recognition of their determinants and nature. It's gnosiological aspect is connected with rethinking of such base categories of private right, as an object and method of fields of law, which are in the base of structuring of the system of civil and in particular, transport obligations in general and obligations from transportation of loads.

It gives the possibility to estimate directions of subsequent development of elements of structure of these legal relationships and mechanism of it's adjusting. Through the elements of mechanism of the legal adjusting an ideal model is set in a positive right and his purpose is arrived at.

Trade also served for the technical compound of transportations of loads- acquisitions of modern vehicular facilities, which correspond the set requirements and diminish the amount of intermediate operations. It is explained by the imperative requirements in relation to the upholding of ecological safety of exploitation of motor transport, by admittaning them for exploitation by the legislation of foreign countries.. The technological docking of vehicular facilities had an important value, in particular containers which could be transported almost by all types of transport.

Carriage transportations are being developed as relatively independent direction of the legal adjusting of economic, civil and especially transport legislation. One of motive forces of international point-of-sale is a transport process of transportation of loads, that is moving of goods from a producer to the user quickly, without difficulty and with the least of charges. The technology of treatment of loads greatly influenced on the development of exploitation of transport: containerization, and also use of trailer, pallets, pallet and other facilities, which simplify transportation of loads, reduce in price and transporting and treatment of loads.

The legal form of adjusting of these legal relationships is an agreement. Such agreement is dependent on other imperative terms: legal regime of load, state of motor transport, and others. These factors give agreements of transportation of load by motor transport in international connection signs of agreement about joining and necessities to apply the construction of typical agreement.

Realization of motor-car transportations by territories of other countries, and in the last years also by custom territories foresees the receipt of permissions: such as customs, boundary and others. This type of transportations has a line of advantages: in greater extent allows to use transport ways, to shorten time of delivery of commodities and decrease expenses on transport dispatch services. Financial viability of these transportations has been proven by the world experience.

In such way international transportations of loads by a motor transport depend on the row of factors, which one needs to take into account during realization of policy in the field of transport and during the improvement of acts of current legislation. It also determines directions of legal influence of positive law.

Key words: genesis, factors, motor-car transportations, load, agreement, user.

Торгівля з давніх часів є формою обміну товарами та формою міждержавних економічних відносин. Вона в умовах ринкової держави – основа забезпечення потреб населення товарами, а суб'єктів господарювання – сировиною, енергоресурсами і комплектуючими. Для держави – це напрям її внутрішньої та, особливо, зовнішньої політики і, зокрема, забезпечення позитивного сальдо у міжнародній торгівлі.

Торгівля не обмежується лише укладенням договору купівлі-продажу хоча б тому, що, як влучно визначив ще К. Маркс, товари самі на ринок не ходять. Її обслуговує низка допоміжних договорів: перевезення, кредитно-розрахункових операцій, страхування тощо. Товари доставляють на ринок, і з приводу цього виникає цілий прошарок правовідносин, що охоплюються поняттям логістика – одна із теорій управління виробництвом, започаткована на практичній діяльності і містить заготовку, виробництво та розподіл товарів та їх перевезення. Вони вчиняються з приводу транспортування товарів, але охоплюють транспортні витрати, транспортне забезпечення, транспортне страхування, транспортно-технологічні системи, транспортні умови, транспортні тарифи тощо. Мова йде про економічну та, зокрема, господарську діяльність, що охоплюється наразі ст.3 ГК України [1]. Її правовою формою є норми права.

Для того, щоб виробити науково обгрунтовані рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання міжнародних перевезень вантажів, слід встановити його генезу як правового явища, що передбачає з'ясування його походження, виникнення, становлення, зародження і розвитку [4, 421]. Власне мета цієї роботи полягає у встановленні чинників .

Варто зауважити, що правовідносини, які виникають при міжнародних автомобільних перевезеннях вантажів, досліджувалися Л.П. Ануфрієвою, І.І. Карбанович, Ю.С. Сухіним, М.К. Александровою-Дольник, Н.М. Артем'євою, М.М. Богуславським, М.І. Брагінським, Л.В. Будзієвською, В.В. Гавриловим, А.Г. Дмитрієвою, О.О. Красавчиковим, Л.А. Лунцем, Н.І. Маришевою, О.П. Сергєєвим, М.К. Сулеймановим, В.О. Тарховим та іншими. Проте це роботи радянської цивілістики, яка мала інші висхідні завдання та підходи до моделювання окремих елементів механізму їх правового регулювання. Відтоді відбулись кардинальні зміни і ті положення, які обгрунтовували винятковість прав держави у особі її органів та господарюючих суб'єктів здійснювати таку діяльність, себе пережили. Єдине, що є майже

незмінним, це конструкція договору, чинні міжнародні правила вибору норм права, порядок вирішення спорів.

Об'єктом цієї роботи є правовідносини, що виникають унаслідок укладення договору перевезення вантажів автомобільним транспортом у міжнародному сполученні, а предметом – положення актів законодавства у їх історичному розвитку, економічній та соціальній складових, наукова доктрина, правозастосовна практика.

Будь яке правове явище, у тому числі й субінститут міжнародних перевезень вантажів, виникало внаслідок тривалого пошуку способів оптимального врегулювання взаємовідносин між його учасниками із урахуванням їх детермінантів та природи. Їх гносеологічний аспект пов'язаний з переосмисленням таких базових категорій приватного права, як предмет і метод галузі права, що є в основі структурування системи цивільних і, зокрема, транспортних зобов'язань взагалі та зобов'язань із перевезення вантажів. Це надає можливості оцінити напрями подальшого розвитку елементів структури цих правовідносин та механізму їх регулювання. Через елементи механізму правового регулювання встановлюється у позитивному праві ідеальна модель і досягається його мета.

Економічна діяльність із задоволення потреб у товарах та їх доставки до споживачів охоплює: а) розширення ринків збуту товарів; б) обрання найбільш рентабельних та безпечних схем їх доставки до споживача; в) врахування техніко-економічних можливостей транспорту, стану основних магістралей та безпеки їх експлуатації, а також особливостей правової системи країн, територією яких передбачається здійснити перевезення вантажів, і відносин між державами. По мірі глобалізації економіки в історичному аспекті зникає різниця у врегулюванні відносин учасників товарообігу і встановлюється єдині економічно, соціально та юридично виправдані правові норми чи звичаї ділового співробітництва, що здатні їх упорядкувати, об'єднати інтереси різних учасників перевізних правовідносин, у рамках певного історичного укладу економіки, з її способом виробництва, духовною культурою, державністю чи навіть міждержавністю.

Обсяг благ та порядок задоволення потреб історично завжди визначалися становищем їх споживача у класовій структурі суспільства і системі матеріального виробництва. Це зумовлене також ступенем поляризації суспільства на різних етапах розвитку, своєрідністю цивілізацій (європейська, азіатська), особливостями прояву свободи людини та здійснення нею економічної діяльності. Зокрема, у радянські часи людина не могла бути стороною у перевезеннях комерційного вантажу, а у міжнародних перевезеннях тим більше.

Кожен щабель еволюції суспільства та науково-технічного прогресу сприяв виникненню нових правовідносин та їх поширенню на значне коло учасників суспільних відносин. Відповідно, перевезення вантажів з'явилося із розвитком міжнародної торгівлі, а автомобільні перевезення – з появою та технічним удосконаленням автомобільного вантажного транспорту та його інфраструктури. Із забезпеченням свободи економічної діяльності, яка на стратегічному рівні започаткована законом «Про економічну самостійність» та у подальшому розвинута Законами України «Про власність», особливо з визнанням приватної власності, та «Про підприємництво», яким було закріплено право здійснення такої діяльності фізичними і юридичними особами. Міжнародно-правовий напрям врегулювання міжнародних перевезень вантажів отримав основу із прийняттям Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». На їх основі розвивалася структура таких відносин, та відточувався механізм їх регулювання.

Вважаємо, що регулювання міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом велося у напрямі: встановлення вимог до вантажів та транспортних засобів; визначення порядку (правил перевезення, зокрема, правил дорожнього руху, проходження митного кордону, сплати платежів), забезпечення виконання сторонами договору взятих зобов'язань та відповідальності за їх порушення, з поступовим переходом до його уніфікації.

Торгівля слугувала і технічній складовій перевезень вантажів – придбання сучасних перевізних засобів, які відповідають встановленим вимогам та зменшують кількість проміжних операцій. Це пояснюється імперативними вимогами щодо дотримання екологічної безпеки експлуатації автомобільного транспорту, допуском їх для експлуатації за законодавством зарубіжних країн. Важливе значення мало технологічне стикування перевізних засобів, зокрема контейнерів, які могли б перевозитися майже усіма видами транспорту.

Права у сфері економічної діяльності, їх економічні і соціальні витоки — одна з "вічних" проблем соціально-економічного розвитку суспільства. Вона була і політико-правовою, і пов'язувалась із пропуском вантажів та транспорту через територію держави. Привід для його блокування завжди можна віднайти: погіршення доквілля, невідповідність транспорту чи товару встановленим вимогам, нелояльність, неможливість надати адміністративні послуги чи вчинення прискіпливого адміністрування обробки товарів тощо.

Транспортні перевезення розвиваються як відносно самостійний напрям правового регулювання господарським, цивільним та особливо транспортним законодавством. Однією з рушійних сил міжнародного торгового обігу є транспортний процес з перевезення вантажів, тобто переміщенні товару від виробника до споживача швидко, безперешкодно та з найменшими витратами. Помітно вплинули на розвиток експлуатації транспорту технології обробки вантажів, а саме: контейнеризація, а також використання трейлерів, піддонів, палет та інших засобів, що спрощують перевезення вантажів, здешевлюють і прискорюють транспортування та обробку вантажів. Це невід'ємний елемент життєдіяльності усього світового господарства на національному і на міжнародному рівнях. Навіть короткострокове припинення роботи транспорту здатне повністю блокувати життєдіяльність людей, які відійшли від натурального господарства навіть на селі. Вже не йдеться про значення перевезення вантажів між суб'єктами господарської діяльності.

Міжнародні перевезення вантажів охоплюють відносини у декількох напрямках: 1) у межах національного законодавства, та національної традиції права; 2) у рамках міжнародного законодавства і, насамперед, європейського, яке з прийняттям Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [6], є провідним. За великим рахунком йдеться про транспортну політику ЄС, яка закріплена у статтях 70-71 та 80 Розділу V третьої частини Амстердамського договору про заснування Європейського Співтовариства як частини загального ринку, що регулюється спеціальними правилами, які встановлені Європейським Парламентом та Радою ЄС [5, 9]. Основними напрямками цієї політики є гармонізація та лібералізація, що відповідає і концепції розвитку національного законодавства. Тож обидва напрями такого регулювання наразі стратегічно збігаються.

Лібералізація ринку транспортних послуг проявилась у обмеженні квотування автомобільних перевезень товарів, свободі надання послуг автомобільним транспортом, забезпеченні конкуренції перевізників, зменшенні негативного впливу транспорту на доквілля та рівня його забруднення. Головна мета ЄС – створення простору без внутрішніх кордонів із вільним переміщенням робочої сили, товарів, послуг та капіталів. Тож вільне надання транспортних послуг національними та міжнародними перевізниками (операторами) та вільний доступ споживачів до ринку цих послуг на території ЄС є провідними у розвитку транспортних перевезень міжнародного сполученні. Це забезпечується актами законодавства загального (Договір про заснування ЄС) та спеціального (директиви, регламенти, тощо) спрямування. До загальних актів законодавства також відносяться норми міжнародного торгівельного, транспортного та митного законодавства.

Основним у визначенні цивільно-правового напрямку дослідження є: відмежування цих перевезень від господарсько-правових відносин, зокрема тих, що підпадають під ст.3 ГК України, особливо його глави 33. Щодо першого, то міжнародні перевезення вантажів дійсно можуть розглядатися як господарська діяльність, направлена на надання транспортних послуг вартісного характеру, що мають майнову цінність. Відповідно до ч.1 ст.306 ГК України, перевезенням вантажів визнається господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами. Ознаками галузевої приналежності є перевізники, вантажовідправники та вантажоотримувачі (ч.2 ст.306 ГК України). Водночас, законодавство ЄС не акцентує на дуалізмі приватного права і нівелює різницю між його господарсько-правовим та цивільно-правовим напрямками.

Учасники перевізних відносин діють у певних логістичних чи транспортних схемах на комерційній основі. Попри значні якісні зміни у функціонуванні транспорту, основне їх

призначення – організація і здійснення перевезень та задоволення потреб вантажовідправників. У іншому випадку є загроза підпорядкування перевезень не інтересам підприємництва.

Правовою формою регулювання цих правовідносин є договір. Такий договір є залежним від інших імперативних умов: правового режиму вантажу, стану автотранспорту тощо. Ці чинники надають договорам на перевезення вантажу автомобільним транспортом у міжнародному сполученні ознак договору про приєднання та потреби застосовувати конструкцію типового договору.

Договором приєднання, відповідно до ч.1 ст.634 ЦК України [7], є такий договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах чи інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору загалом. Зазвичай, йдеться про сильну сторону у договорі, яка є професіоналом у царині вантажних міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом і встановлює умови цього договору, здебільшого ціну. Тут більше застосовуються типові договірні форми і саме договір є універсальним регулятором взаємовідносин його сторін.

Комерційна практика пішла попереду теорії, поставивши перед нею низку нових проблем як у питаннях спрямування та економіки, технологій перевезень, так і у сфері правового забезпечення. Одними з найбільш складних правових аспектів є вдосконалення правового регулювання міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом, чітким визначенням юридичного статусу суб'єктів договору перевезення таких вантажів і порядком вирішення суперечок. Як свідчить практика діяльності АсМАП України¹, складнощі з перевезеннями вантажів мають об'єктивне та суб'єктивне коріння.

Варто погодитися із Т.О. Коляновською про недосконалість правового регулювання перевезень та відсутність у вітчизняній юридичній науці комплексних досліджень цієї проблематики [2, 1]. Зокрема, проводились дослідження перевезень вантажів: залізничним транспортом (В.С. Ломака, О.В. Літвінова), повітряним транспортом (І.О. Безлюдько), морським транспортом (Є.Д. Стрельцова, О.В. Клепікова), річним транспортом (Г.В. Самойленко) і, поки що, одна робота із перевезень вантажів автомобільним транспортом (Л.Я. Свистун). Попри різні аспекти та види транспорту, їх зближує договірна основа врегулювання правовідносин між сторонами.

Ми солідаризуємося із В.В. Луцем, що конструкція договору є найвизначнішим здобутком світової правової культури. Особливе, феноменальне значення має інститут договору у приватному, зокрема, цивільному праві [3, 11-12]. Водночас, цивільно-правовий договір під впливом сучасних детермінантів набуває нового значення – елемента загальноєвропейської правової культури. Не дивно, що його нормативна основа розвивається швидше і якісніше за інші інститути приватного права.

Положення про договір забезпечують нормативну основу майже усіх підгалузей та інститутів цивільного права і переведення їх зі статичної у динаміку. У Цивільному кодексі України 2003 р. у Книзі п'ятій виокремлені загальні положення про договори (глава 52 і 53), а положення про окремі види договірних зобов'язань розміщені у підрозділі 1 розділу III Книги п'ятої ЦК (статті 655-1143). Навпаки у ГК України – вони врегульовані в іншому ракурсі і тим не забезпечують повноти їх врегулювання, а відсильні його положення потребують застосування спеціальних актів законодавства. Тож у частині, де ці відносини не врегульовані нормами господарського права, застосовуються норми ЦК України та інших актів цивільного законодавства.

На наш погляд, розмежування актів законодавства, які регулюють вантажні перевезення, є умовним, і, як свідчить правозастосовча практика, при врегулюванні спорів із транспортних перевезень, суди особливо не переймаються галузевою приналежністю актів законодавства.

¹ Асоціація міжнародних автомобільних перевізників України (*АсМАП України*) – договірне об'єднання, завданням якого є постійна координація господарської діяльності підприємств, що об'єдналися для роботи, в тому числі в системі МДП. Вона була створена наприкінці 1991 року і сприяє розвитку перевезення вантажів та пасажирів автомобільним транспортом, в тому числі у міжнародному сполученні, представляє інтереси своїх учасників в органах державної влади, міжнародних організаціях, захищає права учасників, забезпечує зв'язки з громадськістю, надає інформаційні послуги, а також представляє інтереси учасників асоціації та відстоювання їхніх прав у Міжнародному Союзі Автомобільного Транспорту (МСАТ) [8].

Тим більше, що у міжнародному приватному праві ця різниця взагалі є мінімальною. Це пов'язано з тим, що в ЄС у 90 роки ХХ століття почала проводитися єдина транспортна політика [5, 10], як реальний крок виконання Маастрихтського договору зі створення «трансевропейської мережі». У подальшому ці напрямки конкретизовані Білою книгою «Європейська транспортна політика до 2010 року».

Міжнародні чи автомобільні перевезення вантажів мають низку переваг внаслідок розвинутості автошляхів та можливості забезпечити швидке їх перевезення від вантажовідправника до одержувача з мінімумом логістичних операцій та втрат. Не потрібні перевантаження та додаткові операції з обробки вантажу. У межах єдиних митних просторів ці перевезення взагалі спрощуються і мало чим відрізняються від внутрішніх перевезень вантажів.

Правозастосування перевезень вантажів наразі відчуває значний вплив:

- 1) економічних чинників, зокрема рентабельність вантажних перевезень, які переважають над соціальною складовою, що їх принципово відрізняє від перевезень пасажирів, хоча б тому, що держава має забезпечити перевезення пасажирів, навіть, якщо такі перевезення нерентабельні. Проте зростання тоннажу та потужності автомобілів спричинило проблему охорони стану автомобільних магістралей та введення обмежень проїзду ними. Ваговози порушують стан доріг, видавлюють у них колії, що ускладнює користування ними водіями легкових транспортних засобів;
- 2) вигідним географічним положенням України, через яку проходять основні транспортні потоки з півдня на північ (у варяги) та із сходу на захід. Як вважає экс-міністр транспорту України Є. Червоненко, Україна могла б з урахуванням цього чинника на забезпечені перевезень заробляти чималі кошти. Проте внаслідок неналежної транспортної інфраструктури (стану магістралей), намітилась тенденція уникання перевезень через територію України;
- 3) пов'язаністю міжнародними договорами у сфері перевезень, у тому числі автомобільних. З огляду на об'єкт дослідження, йдеться про Женевську конвенцію про договори міжнародного автомобільного перевезення пасажирів та багажу (1973 р.) та Конвенцію про міжнародне автомобільне перевезення пасажирів і багажу (1999 р.). Щодо перевезень між Україною та її ближніми і далекими партнерами укладено близько тридцяти угод про автомобільне сполучення та перевезення вантажів і пасажирів автомобільним транспортом. Вони детермінують підстави та зміст перевезень автомобільним транспортом і, відповідно до них, Україна зобов'язана забезпечувати такі умови перевезень, які прийняті у цивілізованому світі. Йдеться лише про неухильне дотримання їх положень і реальну відповідальність порушників;
- 4) технологічним зв'язком засобів перевезення, що слугувало поширенню міжнародних комбінованих перевезень вантажів, як перевезень, що виконуються на підставі одного договору і за допомогою єдиного уніфікованого транспортного документу, з однієї країни в іншу, як правило, різними видами транспорту, вибраними на розсуд оператора, який самостійно здійснює або забезпечує здійснення перевезення і несе відповідальність за вантаж на усьому шляху транспортування.

Здійснення автомобільних перевезень територіями інших країн, а в останні роки – митних територій – передбачає отримання дозволів: митних, прикордонних тощо. Цей вид перевезень має низку переваг: суттєво дозволяє найбільш ефективно використати транспортні шляхи, скоротити час доставки товарів і зменшити витрати на транспортно-експедиторські послуги. Економічна доцільність цих перевезень доведена світовим досвідом.

Таким чином міжнародні перевезення вантажів автомобільним транспортом залежать від низки чинників, які слід враховувати при здійсненні політики у сфері транспорту, та при удосконаленні актів чинного законодавства. Це зумовлює і напрями правового впливу позитивного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?

2. Коляновська Т.О. Правове регулювання перевезень вантажів в прямому змішаному сполученні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.О. Коляновська. – Одеса, 2007. – 19 с.
3. Луць В.В. Феномен договору в цивільному праві України // Договірне регулювання суспільних відносин: Тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 19-20 квітня 2013 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2013. – С. 13-14.
4. Новий тлумачний словник української мови: у трьох томах. – Т. 1: А-К. – Вид. друге, виправлене / укладачі: Василь Яременко, Оксана Сліпущко. – К.: Вид-во «Аконіт», 2008. – 926 с.
5. Правове регулювання сфери транспорту в Європейському Союзі та в Україні: у 2 т. / за ред. к.е.н. В.Г. Дідика. – К.: ТОВ «Ніка-Прінт», 2006. – Т. 1. – 392 с.
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 24. – Ст. 256.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
8. Асоціація міжнародних автомобільних перевізників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

УДК 347.2 (477) (091) „10/19“

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ФЛОРИ І ФАУНИ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ У ХІ-ХХ СТОЛІТТЯХ

Луць Д.М., викладач

Запорізький національний університет

Крізь призму наявної цивільно-правової, екологічно-правової, земельної літератури розглянуто історичні аспекти формування інституту права власності на об'єкти тваринного і рослинного світу в Україні. Детально розглянута правова база, яка регулювала право власності на об'єкти флори і фауни у ХІ-ХХ століттях на теренах України.

Ключові слова: право власності, тваринний світ, рослинний світ, право власності на об'єкти тваринного світу, право власності на природні ресурси, природокористування, право власності на об'єкти рослинного світу.

Луць Д.М. ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ОБЪЕКТЫ ФЛОРЫ И ФАУНЫ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ В ХІ-ХХ ВЕКАХ / Запорожский национальный университет, Украина

Сквозь призму имеющейся гражданско-правовой, экологически-правовой, земельной литературы рассмотрены исторические аспекты формирования института права собственности на объекты животного и растительного мира в Украине. Подробно рассмотрена правовая база, которая регулировала право собственности на объекты флоры и фауны в ХІ-ХХ веках на территории Украины.

Ключевые слова: право собственности, животный мир, растительный мир, право собственности на объекты животного мира, право собственности на природные ресурсы, природопользования, право собственности на объекты растительного мира.

Luts D.M. HISTORICAL ASPECTS OF THE FORMATION OF PROPERTY RIGHT TO FLORA AND FAUNA OBJECTS ON THE TERRITORY OF UKRAINE IN THE XI-XX CENTURIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the light of existing of civil, environmental due, land literature the historical aspects of the formation of the institution of property rights to flora and fauna objects in Ukraine are reviewed. The legal framework regulating the property rights to flora and fauna objects in the XI-XX centuries on the territory of Ukraine are discussed in details.

The purpose of this paper is to study the historical aspects of the formation of property right to flora and fauna objects on the territory of Ukraine.

Analyzing the regulation of ownership of flora and fauna on the territory of modern Ukraine, the author focuses in detail on the following documents as "Russkaya Pravda", "The Statutes of the Great Duchy of Lithuania" 1529, 1566 and 1588, the Constitution of Hetman Philip Orlik, "The Rights, which judge Little Russian" 1743, "Collection of Little Russian Laws", "The Laws of the Russian Empire, the universals of Ukrainian Central Rada etc.

Having considered in detail the historical periods of development of property rights to flora and fauna on the territory of Ukraine, the author drew the conclusions for each of the periods. Thus, analyzing the position of "Russka pravda", the author concludes that the collections of ancient Russian law has typical characteristics: consolidation of private ownership of land and natural resources placed on the land; the process of strengthening the protection of private property; special protection of feudal land ownership; regulation of extraction of fur animals by hunting.

Concerning the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania, the author notes that the Statutes pay much attention to nature resource management, such as the procedure for using objects of flora and fauna, setting servitude law.

The author reveals the form of ownership of flora and fauna in the days of the Zaporizhzhya Sich.

Considered "The Rights, which judge Little Russian" and "Collection of Little Russian Laws", the author notes that the documents regulate resource relationship better and more detailed compared to previous acts.

Much attention is paid to the analysis of norms "The Laws of the Russian Empire", which reveals in details the regulation of civil relations.

Having examined these documents, the author concluded that the property rights to flora and fauna were inextricably linked to ownership of land.

Key words: ownership, wildlife, plant life, the right to ownership of the animal world, the ownership of natural resources, environmental management, ownership of the objects of flora.

Останнім часом дедалі більше уваги приділяється вивченню історичних аспектів формування права власності. Це не є дивним, оскільки, як стверджує М. Сервантес, «Історія – скарбниця наших діянь, свідок минулого, приклад і повчання для сьогодення, застереження для майбутнього». Інститути права власності на об'єкти тваринного та рослинного світу не є винятком, адже, як слушно зазначає у своїй праці В.В. Шеховцов, сучасний стан правового регулювання права власності на природні об'єкти безпосередньо пов'язаний з історичним розвитком людства, відносин власності, формування світоглядних позицій щодо відносин у системі «людина – довкілля» [1, 15].

Метою зазначеної статті є дослідження історичних аспектів формування права власності на рослинний і тваринний світ на теренах України.

Дослідженню історичних аспектів права власності на об'єкти флори і фауни приділяли увагу у своїх працях ряд науковців, серед яких варто відзначити В.В. Шеховцова, Т.В. Григор'єву, О.О. Томину та інших. Історичним аспектам формування права власності в Україні присвячена праця Л.О. Головка, у якій науковець подає історико-правовий аналіз розвитку інституту права власності в Україні, Словаччині та Чехії.

На думку О.І. Харитонової, першою письмовою пам'яткою, що зберегла нам давні норми звичаєвого права України, будучи продуктом давньоруської правотворчості, разом з тим зазнавши певного впливу римського права у його візантійській інтерпретації, є Руська Правда [2, 260]. Отже, аналізуючи норми регулювання права власності на рослинний і тваринний світ на теренах сучасної України, особливо варто зосередити увагу на збірці стародавнього руського права, складеній у Київській державі у XI-XII ст. «Руській Правді», для якої є характерним:

- закріплення приватної власності на землю та природні ресурси, розміщені на земельній ділянці;
- процес посилення охорони приватної власності;
- особливий захист феодалної власності на землю;
- регламентація добування цінних хутрових звірів шляхом полювання.

Загалом, варто констатувати факт, що в епоху середньовіччя на території сучасної України особлива увага приділяється таким поняттям, як рибальство та мисливство. Невичерпні права на використання флори і фауни мали саме власники земель, спираючись на тодішне

законодавство, яке надійно охороняло природні об'єкти великокняжеських, монастирських та общинних володінь від посягань на них сторонніх осіб. На території сучасної Західної України, яка входила до складу Польщі, чітко була встановлена заборона на полювання на чужих землях. Більше того, тодішнім законодавством встановлювались суб'єкти, які мали право на виключне полювання. Так, право полювання на велику дичину належало у цілому краї принцам та королям як «*ius regale*» [3, 14]. Держава, регулюючи відносини з приводу природокористування, дотримувалася приватновласницьких, фіскальних, воєнних та їм подібних мотивів. Ось чому в статтях Руської правди захищалися права володарів на природні об'єкти від посягання на них з боку інших осіб, тобто природні об'єкти поирапляли під правовий захист держави тоді, коли ставали чисюсь власністю [4, 45].

Правове регулювання рослинного і тваринного світу знайшло своє відображення і в Статутах Великого Литовського Князівства від 1529, 1566 та 1588 років.

Аналізуючи положення Статутів, Л.О. Головка слушно зазначає, що «вперше в історії права Європи писані закони набули пріоритету над догматами канонічного права. У Статутах відсутні посилання на канони церковного права» [5, 83].

Пунктом третім дев'ятого розділу Статуту Великого Князівства Литовського від 1529 року встановлювався порядок користування бортами, озерами, луками. Варто зазначити, що норми Литовського статуту 1529 року встановлюють сервітутні права громадян. Так, відповідно до статуту, «Хто здавна має озера, сінокоси або борти в чистій пуші, той не може зайняти озерами, сіножатями і бортями чужу пушу, а той, у чийй пуші знаходяться озера, сінокоси і борти, також тих чужих входів у свою пушу відняти не може». Отже, можна дійти висновку, що зазначеною статтею встановлюється право на свободу проходу через чужу земельну ділянку.

Не обійшов стороною Литовський статут 1529 року і правове регулювання полювання. Уже в першій статті дев'ятого розділу статуту йде мова про відповідальність за незаконне полювання у чужих володіннях. Залежно від звірів, – за незаконне полювання встановлювалась відповідальність – від штрафів, до смертної кари.

Аналізуючи Статути Великого Литовського Князівства від 1566 та 1588 років, варто відзначити, що за їхню основу взятий Статут 1529 року. Натомість, слід звернути увагу на пом'якшенні покарання за незаконне полювання та на розширенні прав мисливців. Другий Литовський Статут 1566 року розширив коло власників на земельні ділянки, надавши право на володіння землею у Великому князівстві Литовському полякам. Також, перші артикули VII розділу про відчуження земельної власності визначили відсутність для великих землевласників яких-небудь обмежень у праві розпорядження землею, а з нею, відповідно, і рослинним, і тваринним світом, який перебував на зазначених земельних ділянках [5, 85].

Третій Литовський Статут 1588 року зазначає, що власниками землі могли бути лише «вільні люди шляхетського стану». Землі шляхти поділялись на родові та вислуги. Родові землі переходили у спадщину тільки за законом. У випадку продажу такої землі, родичі користувались переважним правом її купівлі. До початку XVII століття у селян, які жили на українських землях за литовськими законами, уже не залишалося практично жодних майнових прав [6; 5, 88].

Відмінністю третього Статуту, на яку варто звернути увагу, є дозвіл полювати на вовка, лисицю на чужих землях, але лише за умови, щоб не заподіяти на цих ґрунтах ніякої шкоди. Також, статтею 18 було встановлено час, який забороняв полювання, починаючи від Великої суботи і до збору всього збіжжя з поля.

Наступним історичним етапом розвитку інституту права власності на рослинний і тваринний світ в Україні є період Запорозьких козаків та Гетьманщини. На думку ряду науковців, що вивчають період козацтва, звичаєве право запорізьких козаків виникло як право екологічне, адже спершу козацтво не було військовою організацією: воно виникло з так званого «уходництва» – переходу на неосвоєні території для полювання, рибальства, рільництва та інших видів використання природних ресурсів [7]. Характерною рисою козацького звичаєвого права був інститут користування землями, який мав назву «займанщина» – право зайняття вільних угідь для обробки та користування. Також варто зосередити увагу на обмеженому праві природокористування деякими об'єктами, для використання яких потрібен був обов'язковий

дозвіл Коша. Так, під особливою правовою охороною перебували ліси, яких було обмаль на теренах Запорозьких Вольностей, а тому було встановлено норму про їх ощадливе використання.

Враховуючи той факт, що Україна довгий час перебувала під впливом Речі Посполитої, правовий режим рослинного і тваринного світу регулювався, у першу чергу, не внутрішніми положеннями, встановленими на Січі, а документами, які встановлювали правовий режим флори і фауни на території Речі Посполитої. Варто зазначити, що права козаків на полювання та рибальство були неодноразово обмеженими, що призводило до скарг. Так, у скарзі козацьких послів, відправлених Богданом Хмельницьким на сейм у Варшаву (липень 1646 р.), нарікалося на те, що «На Запоріжжі і на Дніпрі не дають промишляти, ні звіра, ні рибу ловити, а з кожного козака беруть по лисиці; а якщо не зловить лисиці, то за лисицю відбирають самопали» [8, 139].

Відносно форм власності загалом, та форм власності на рослинний і тваринний світ зокрема, варто відзначити, що на Січі існувала братська (колективна) та індивідуальна (приватна) форми власності. Слід констатувати, що приватна власність не мала перспективи, оскільки, на думку Б.С. Бачура, підірвала основи військового права, що базувалась на ідеї військової дисципліни.

Відносно землеволодіння існувало також дві форми:

- умовне землеволодіння (рангове – на час служби, або «до ласки військової» – для кормління);
- безумовне – вільне право володіти, розпоряджатися і користуватися (дарувати, заставляти, купувати, продавати, заповідати, обмінювати).

З'являється також іпотека – застава землі (нерухомості) під довгострокову позику.

Не можна обійти увагою першу Українську Конституцію Гетьмана Пилипа Орлика 1710 року, яка за оцінкою українських істориків, є однією з перших європейських конституцій нового часу, що містила чимало природоресурсних норм, зокрема, у п'ятому розділі Конституції Пилипа Орлика зазначається таке: «Місто Терехтемирів, яке здавна належало Війську Запорізькому Низовому і називалося його шпиталем, після звільнення, дай Боже, Вітчизни від московського підданства, Ясновельможний гетьман має повернути Війську Запорізькому Низовому з усіма угіддями та з перевозом через Дніпро, що там залишається...». «Також увесь Дніпро – згори від Переволочної донизу, Переволочанський перевіз, саме місто Переволочну, з містом Керебердою і річкою Ворсклою з млинами, що знаходяться на території полку Полтавського, і фортецю Кодацьку з усіма маєтностями повинен буде Ясновельможний гетьман, а після нього його наступники з гетьманського уряду згідно з давніми правами та привілеями при Війську Запорізькому оберігати і нікому з духовної або світської влади не дозволяти загат на Дніпрі вниз від Переволочної будувати, риболовити. Особливо поля, ріки, річки і всі угіддя аж до самого Очакова навкі мають належати нікому іншому, тільки Війську Запорізькому Низовому» [9].

Правовому регулюванню флори і фауни присвячуються гетьманські універсали, згідно з якими здійснювався розподіл природних ресурсів, а також Кодекси українського права, серед яких: «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, «Зібрання малоросійських прав» 1807 року, тощо. Основу зазначених джерел складають литовські статuti та збірники магдебурзького права, натомість, вони більш детально регулювали природоресурсні відносини, оскільки їх метою була спроба знайти у старих законах юридичне обґрунтування й підтвердження прав і привілеїв великих землевласників [12, 109]. Так, «Права, за якими судиться малоросійський народ» мали врегулювати питання захисту прав великих землевласників [10, 30]. У зазначеному кодексі дуже детально регламентується право власності як на рухоме, так і нерухоме майно, на спадкоємне майно й нажите (глава 14, арт.1, п.1). Власники землі мають право на свої землі і їх відчуження «від даремного до них гніву» з боку влади (глава 14, арт.1, п.2) [10].

Після скасування залишків автономії України, на неї було поширено загальноросійське законодавство. У 1783 році у Лівобережній Україні юридично було оформлено кріпосне право.

У подальшому, російська імперія не раз робила спробу систематизувати законодавство України, однак усі спроби зводилися лише до складання збірників документів, які так і не набирали чинність.

Влада російської імперії робить спробу надати право вільного користування об'єктами флори і фауни. Так, у 1762 р. вперше відбувся перехід від монопольної форми рибних промислів до вільного приватного підприємництва, а у 1802 р. проголошено принцип вільного морського рибальства. У зв'язку з цим, розпочалася масова участь населення у рибних промислах. Зазначені положення діяли не довго, і з часом починають впроваджуватися імперативні методи впливу на природокористувачів. Так, у 1843 році ухвалюється указ про заборону вилову риби в Каспійському морі, який встановлював часові обмеження вилову риби з моменту сходження льоду до середини травня [11, 29].

Не можна обійти стороною прийнятий у 1832 році «Звід законів Російської імперії», який систематизував законодавство за галузями права. Регулюванню цивільних відносин присвячений десятий розділ зводу законів. Ст.420 містить визначення права власності, відповідно до якої, «Хто був першим набувачем майна, за законним укріпленням його в приватну належність одержав владу в порядку, цивільними законами встановленому, винятково й незалежно від імені стороннього володіти, користуватися й розпоряджатися ним вічно й спадково, допоки не передасть цієї влади іншому, або кому влада ця від першого набувача дійшла безпосередньо або через наступні законні передання й укріплення, той має на це майно право власності» [12]. Однак, як слушно зазначає у своїй праці Л.О. Головка, «Це прогресивне за змістом поняття власності дещо випереджало справжнє становище в Російській імперії й Україні. Тільки після звільнення селян від кріпосної залежності поширилося коло суб'єктів застосування цивільного права, оскільки селяни були виключені з переліку об'єктів власності» [5, 115].

Право власності на об'єкти флори і фауни належало власникам земельної ділянки. Відповідно до ст.424, «По праву повної власності на землю власник мав право «на всі твори на поверхні її, на все, що полягало в надрах її, на води, в межах її знаходяться, і, словом, на все її приналежності» (вшир, вглиб і вгору).

Звід законів чітко врегулює право користування рослинним і тваринним світом. Відповідно до ст.452, дозволялося користуватися лісовими об'єктами з метою користування тваринним світом та інших промислів. У примітці до статті зазначається, що на деяких територіях можливим є встановлення плати за користування пасовищами та іншими угіддями. Плата справляється власнику таких земель відповідно до розпоряджень уряду, або відповідно до встановленого звичаю на таких територіях.

Наступним етапом розвитку права власності на рослинний і тваринний світ, якому слід приділити увагу, є період існування автономних державних утворень на території України у 1917-1922 роках. Згідно з Універсалами Української Центральної Ради, яких було прийнято чотири, природні ресурси націоналізувалися. Третій універсал оповіщає, що: «Однині на території Української Народньої Республіки існуюче право власності на землі поміщицькі та інші землі нетрудових хазяйств сільськогосподарського значіння, а також на удільні, кабінетські та церковні землі – касується».

Першим нормативно-правовим актом радянської влади у сфері регулювання земельних відносин став прийнятий 26 жовтня 1917 року декрет «Про землю», яким скасовувалося право приватної власності на землю.

18 січня 1918 року був прийнятий закон, який врегулював порядок передачі землі у користування. Разом із земельними ресурсами було націоналізовано і об'єкти рослинного і тваринного світу.

Загалом характеризуючи період 1917-1922 рр., варто відзначити про відсутність стабільності у земельній політиці. І це є природним, оскільки фактично протягом кожного року змінювалась влада, яка мала кардинально відмінні уявлення про право власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шеховцов В.В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Володимир Володимирович Шеховцов. – Х., 2009. – 207 с.

2. Харитоновна О.І. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О.І. Харитоновна, Є.О. Харитонов. – Х.: «Одіссей», 2002. – 591 с.
3. Томина О.О. Правове регулювання мисливства та полювання в Україні (на матеріалах Карпатського регіону): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Олександра Олексіївна Томина. – К., 2009. – 212 с.
4. Законодательство Древней Руси. Русская Правда. – Т.1. Комментарии. – М., 1984. – 430 с.
5. Головка Л.О. Розвиток інституту права власності в Україні, Словаччині та Чехії (історико-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Людмила Олександрівна Головка. – К., 2009. – 220 с.
6. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: у 2 книгах. – Книга 2. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004. – 568 с.
7. Любавский М. Начальная история малорусского казачества / М. Любавский // Журнал Министерства просвещения. – 1895. – Июль. – С. 217-244.
8. Скарга козацьких послів, відправлених Богданом Хмельницьким на сейм у Варшаву // Хрестоматія з історії держави і права України: у 2-х т.: [навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В.Д. Гончаренка]. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. Т. 1. З найдавніших часів до початку ХХ ст. / уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – С. 139-140.
9. Конституція Пилипа Орлика від 5 квітня 1710 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.
10. Права по которым судится малороссийский народ / под ред. А.Ф. Кистяковского. – К.: Изд-во Киев. унив. типогр., 1879. – 844 с.
11. Григор'єва Т.В. Правове регулювання використання й охорони водних живих ресурсів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Тетяна Вікторівна Григор'єва. – Х., 2004. – 188 с.
12. Свод Законов Российской Империи. – Том X. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/39.html#img40>.

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2: 346.543 (477)

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ

Кампі О.Ю., к.ю.н., доцент

Ужгородський національний університет

У статті досліджуються правові проблеми припинення суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування, зокрема корпоративних інвестиційних фондів та компаній з управління активами інституційних інвесторів.

Ключові слова: суб'єкти господарської діяльності зі спільного інвестування, інститути спільного інвестування, корпоративні інвестиційні фонди, пайові інвестиційні фонди, компанії з управління активами, припинення суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування.

Кампи О.Ю. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО СОВМЕСТНОМУ ИНВЕСТИРОВАНИЮ / Ужгородский национальный университет, Украина

В статье исследуются правовые проблемы прекращения субъектов хозяйственной деятельности по совместному инвестированию, в частности корпоративных инвестиционных фондов и компаний по управлению активами институциональных инвесторов.

Ключевые слова: субъекты хозяйственной деятельности по совместному инвестированию, институты совместного инвестирования, корпоративные инвестиционные фонды, паевые инвестиционные фонды, компании по управлению активами, прекращение субъектов хозяйственной деятельности по совместному инвестированию.

Kampi O.Ju. LEGAL PROBLEMS CONCERNING THE CEASING OF AGENTS OF ECONOMICAL ACTIVITY OF GENERAL INVESTING / Uzhhorod national university, Ukraine

The current demand of the modern management in the sphere of economical activity of general investing is the problem solving connected with the ceasing of such an activity.

To the problem of legal regulation of economical activity of general investing are devoted home and foreign scientists' works – lawyers and economists, such as: O.O. Ashurkova, S.O. Birukova, E.V. Bobrova, V.M. Butuzova, O.M. Vinnuk, O.V. Garagonycha, S.M. Grudnytskoi, Ju.M. Zhornokuja, V.V. Kudrjvcva, V.V. Lapteva, V.K. Mamytova, M.B. Maschenko, D.A. Leonova, A.A. Peresady, O.P. Podcerkovnogo, V.V. Pojedynok, V.Ju. Polataja, V.V. Reznikovi, V.S. Scherbyny, O.M. Juldashaeva and others.

In fact the problems of legal regulations of the ceasing of agents of economical activity of general investing haven't found the clear reflection both on the level of legislative act and on the level of legal doctrines that have led to the present discussions and representations of effective norms of economical legislation, and also its practical training. The analyses of the current legislation and its practical usage focuses on the necessity of more precise legislative regulation in the above mentioned issues.

The aim of this article is to revile the peculiarities of the ceasing of agents of economical activity of general investing.

The main legal forms of the ceasing of agents of economical activity of general investing according to the current economical legislation are the liquidation and reorganization of the agents of the given activity.

Great theoretical and practical value of the investigated problem is the differentiation of the notion of the ceasing of agents of economical activity of general investing from the other adjacent ones. Due to this one of the most questionable matters in the sphere of economical right as well as in practical application of economical legislation is the correlation of the notion “the ceasing of economical activity of general investing” and “the ceasing of agents of economical activity of general investing”. The analyses of the legislation and the generalization of the scientific results allows to point out that the notions “the ceasing of economical activity of general investing” and “the ceasing of agents of economical activity of general investing” cannot be identical.

The ceasing of economical activity of general investing can be performed not only due to the liquidation and reorganization of a particular agent, but also in accordance with the following cases: taking the decision by the company of assets management on the refusal from the activity of assets management created by its share investing funds; the liquidation of share investing fund with the help of assets that are managed by the company of the assets management; the cancellation of a license given to the company for the introduction of activity of assets management of institutes of general investing by the National commission of securities and

stock market. The legislation also defines some other occasions of the ceasing of economical activity of general investing.

Since the 1st of January 2014 will have come into force the new law of Ukraine "On the institutions of general investing", due to which the agents of economical activity of general investing will be deprived of the possibility to accumulate the assets of general investing institutions by means of reorganization of corporative or share funds through the union and joining, as a result their opportunities to take part in large projects will be limited. Referring to this, it would be appropriate to move some amendments to the new law of Ukraine "On the institutions of general investing", in accordance with which, the possibilities of the reorganization of ICI in the way of merging and joining should be foreseen.

Key words: agents of economic activity on general investment, institutions of general investment, corporative investment funds, share investment funds, companies on assets' management, ceasing of agents of economical activity of general investing.

Нагальною потребою сучасної практики господарювання у сфері господарської діяльності зі спільного інвестування (далі – ГДСІ) є вирішення питань, пов'язаних з припиненням суб'єктів такої діяльності.

Припинення суб'єктів ГДСІ слід розглядати як закономірне та органічне явище для ринкової економіки, як, власне, і процес їх утворення.

Проблемам правового регулювання ГДСІ присвячені праці вітчизняних і зарубіжних учених – юристів та економістів, а саме: О.О. Ашуркова, С.О. Бірюка, Є.В. Боброва, В.М. Бутузова, О.М. Вінник, О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Ю.М. Жорнокуя, В.В. Кудрявцева, В.В. Лаптева, В.К. Мамотова, М.В. Машенко, Д.А. Леонова, А.А. Пересади, О.П. Подцерковного, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатая, В.В. Резнікової, В.С. Щербини, О.М. Юлдашева та ін.

Разом з тим, проблеми правового регулювання припинення суб'єктів ГДСІ до цього часу не знайшли чіткого відображення як на рівні нормативно-правових актів, так і на рівні юридичних доктрин, що, відповідно, призвело до наявності дискусій та неоднозначного трактування чинних норм господарського законодавства, а також їх застосування на практиці. Аналіз чинного законодавства та практика його правозастосування доводить необхідність більш чіткого законодавчого регулювання зазначених питань.

Метою даної статті є виявлення особливостей припинення суб'єктів ГДСІ.

Припинення суб'єктів ГДСІ здійснюється на основі значної кількості нормативно-правових актів. До них можна віднести: Цивільний та Господарський кодекси України, Закони України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців», «Про акціонерні товариства» та інші нормативно-правові акти, враховуючи підзаконні.

Основними правовими формами припинення суб'єктів ГДСІ чинним господарським законодавством визначено ліквідацію та реорганізацію суб'єктів господарювання. Так, згідно зі ст.59 ГК України, припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законами – за рішенням суду. Аналогічна норма міститься і в ст.20 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» (далі – Закон «Про ІСІ»), згідно з якою корпоративний інвестиційний фонд (далі – КІФ) припиняє свою діяльність шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації з дотриманням вимог антимонопольного законодавства.

Основна відмінність між ліквідацією та реорганізацією як правовими формами припинення господарської діяльності, зокрема і ГДСІ, полягає в тому, що в першому випадку має місце остаточне припинення діяльності суб'єкта ГДСІ, а у другому – припинення його функціонування в конкретній організаційно-правовій формі із заміною на нову. В обох випадках суб'єкт ГДСІ, що припиняється, більше не існуватиме.

Важливе теоретичне та практичне значення при дослідженні проблем припинення суб'єктів ГДСІ має відмежування поняття «припинення суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування» від суміжних понять. У зв'язку з цим, одним із дискусійних питань у галузі науки господарського права, а також практики застосування господарського законодавства, є питання співвідношення поняття «припинення господарської діяльності зі спільного

інвестування» з поняттям «припинення суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування». Тільки в ст.20 Закону «Про ІСІ» для позначення одного й того ж процесу одночасно вживаються три різні за значенням терміни: «корпоративний інвестиційний фонд припиняє свою діяльність», «припинення корпоративного інвестиційного фонду здійснюється», «корпоративний інвестиційний фонд ліквідується».

У науковій літературі єдності з приводу розмежування понять «припинення господарської діяльності» і «припинення суб'єктів господарської діяльності» немає.

Так, О.М. Зубатенко вважає, що припинення діяльності суб'єкта господарювання кладе кінець його існуванню і, як наслідок, позбавляє права здійснювати будь-яку діяльність, у тому числі і господарську; припинення юридичної особи слід розглядати як похідне явище від припинення діяльності суб'єкта господарювання, адже перше автоматично викликає друге [1, 7]. Не можемо погодитися з цією тезою, оскільки припинення ГДСІ КІФ, наприклад, у зв'язку із зупиненням обігу акцій КІФ, не викликає автоматично припинення КІФ як суб'єкта господарювання і суб'єкта права.

Ми поділяємо точку зору тих вчених, які звертають увагу на необхідність розмежування понять «припинення діяльності суб'єктів господарювання» та «припинення суб'єктів господарювання» (підприємств, юридичних осіб) [2, 44; 3, 135].

Слушною вважаємо думку П.О. Повара, згідно з якою, слід розрізняти припинення фактичної господарської діяльності (в т.ч. і ГДСІ) – з одного боку, та втрату суб'єктом господарської правосуб'єктності, складовою частиною якої є право на здійснення господарської діяльності (зокрема, ГДСІ) – з іншого [3, 137].

Моментом припинення існування КІФ або компанії з управління активами (далі – КУА) як суб'єктів права є дата внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи (ч.2 ст.104 ЦК України; ч.2 ст.33, ч.8 ст.36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»). При цьому момент втрати суб'єктом виключної господарської правосуб'єктності, необхідної для здійснення ГДСІ, може не збігатися у часі з моментом припинення його існування як суб'єкта права. Так, згідно з п.8 розділу I Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду та розрахунків з його акціонерами при ліквідації, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 20.08.2010 р., КІФ вважається таким, що ліквідований як інститут спільного інвестування з дати його вилучення з ЄДРІСІ [4]. Тобто, моментом втрати КІФ статусу суб'єкта ГДСІ є дата вилучення його з Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування (далі – ЄДРІСІ), а не дата внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців про припинення юридичної особи.

Аналіз законодавства та узагальнення результатів наукових досліджень дозволяє зазначити, що поняття «припинення суб'єкта господарської діяльності зі спільного інвестування» та «припинення господарської діяльності зі спільного інвестування» не є тотожними.

Припинення ГДСІ може відбуватися не тільки у зв'язку з ліквідацією чи реорганізацією відповідного суб'єкта, що здійснює таку діяльність. Так, ГДСІ може припинитися також у таких випадках [5]:

- прийняття КІФ рішення про відмову від ГДСІ і внесення відповідних змін до статуту фонду, що матиме наслідком виключення КІФ із ЄДРІСІ і втрату статусу суб'єкта ГДСІ, але не статусу суб'єкта господарювання;
- припинення ГДСІ КУА, яка управляє активами пайового інвестиційного фонду (далі – ПФ), якщо протягом року вартість чистих активів ПФ в розрахунку на один інвестиційний сертифікат зменшилася більше ніж на 30 відсотків. У такому випадку припиняється тільки ГДСІ КУА, яка провадиться в інтересах і за рахунок учасників ПФ, вартість активів якого зменшилася, та, згідно зі ст.27 Закону «Про ІСІ», здійснюється заміна КУА на іншу компанію, яка продовжить управляти активами ПФ і здійснюватиме ГДСІ;

- припинення ГДСІ КУА, яка управляє активами ПФ, якщо протягом року вартість чистих активів ПФ у розрахунку на один інвестиційний сертифікат зменшилася від його номінальної вартості більше ніж на 20 відсотків. Як і в попередньому випадку, відбувається припинення ГДСІ КУА, яка провадиться в інтересах і за рахунок учасників ПФ, з одночасною заміною КУА на іншу;
- анулювання Національною комісією з цінних паперів і фондового ринку (далі – НКЦПФР) виданої КУА ліцензії на провадження діяльності з управління активами ІСІ. Підставами для анулювання ліцензії (копії ліцензії) на провадження діяльності з управління активами ІСІ, згідно з п. 2 розділу Х Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), можуть бути: заява КУА про анулювання ліцензії; рішення про скасування державної реєстрації КУА як суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи); акт про повторне порушення КУА цих Ліцензійних умов; акт про виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих КУА для одержання ліцензії (копії ліцензії); акт про встановлення факту передачі ліцензії (копії ліцензії) іншій юридичній особі (крім випадків приєднання чи злиття з іншим ліцензіатом); акт про відмову ліцензіата в проведенні перевірки органом ліцензування; акт про відсутність КУА за місцезнаходженням; непроведення КУА діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) протягом двох років; подання органів Антимонопольного комітету України про порушення КУА вимог законодавства про захист економічної конкуренції; неодноразового або грубого порушення законодавства з питань діяльності з управління активами інститутів спільного інвестування, що заподіяло шкоду інвесторам, якщо ця шкода доведена судом; невідновлення протягом строку, встановленого цими Ліцензійними умовами, статусу члена саморегулювальної організації та/або об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів; провадження компанією з управління активами іншої професійної діяльності, ніж діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), крім випадків, передбачених пунктом 15 розділу І цих Ліцензійних умов [6];
- прийняття КУА рішення про відмову від діяльності з управління активами створеного нею ПФ. Припинення ГДСІ КУА, яка провадилась в інтересах і за рахунок учасників такого ПФ, супроводжується заміною КУА;
- ліквідації ПФ, активами якого управляє КУА.

ГДСІ КУА припиняється з моменту прийняття рішення про ліквідацію ПФ. ПФ ліквідується за рішенням уповноваженого органу КУА у разі закінчення строку, на який він був створений. Рішення про ліквідацію такого фонду повинно бути прийнято протягом одного місяця з дня закінчення строку діяльності фонду. Ліквідація строкового ПФ до закінчення строку, встановленого регламентом ПФ, є можливою за умови згоди всіх учасників такого ПФ [5].

ПФ ліквідується також і за рішенням НКЦПФР у разі: винесення НКЦПФР рішення про неможливість заміни КУА; анулювання ліцензії, виданої зберігачу ПФ на провадження депозитарної діяльності, та не укладення КУА протягом 30 робочих днів договору з іншим зберігачем; закінчення строку, на який був створений закритий ПФ. Закритий ПФ ліквідується за рішенням НКЦПФР у разі закінчення строку, на який він був створений, якщо уповноваженим органом КУА не прийняте рішення про ліквідацію такого фонду протягом одного місяця з дня закінчення строку діяльності фонду [5]. Процедура ліквідації ПФ визначається нормами Закону «Про ІСІ», Положення про порядок припинення пайового інвестиційного фонду та розрахунків з його учасниками при ліквідації, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 5 жовтня 2010 р. № 1516 та інших нормативно-правових актів. ПФ вважається ліквідованим як ІСІ після його вилучення з ЄДРІСІ.

Особливістю припинення ГДСІ з вищеназаних підстав є те, що фактичне припинення такої діяльності не призводить до припинення існування КІФ та КУА як суб'єктів права.

Характер здійснюваної ГДСІ та спеціальний статус суб'єктів, які здійснюють таку діяльність, зумовив встановлення законодавцем певних особливостей порядку припинення таких суб'єктів, зокрема КІФ.

Припинення КІФ здійснюється відповідно до законодавства з питань діяльності акціонерних товариств з урахуванням особливостей, встановлених Законом про ІСІ. Зокрема, ст.20 Закону «Про ІСІ» встановлюються спеціальні підстави для прийняття рішення про припинення КІФ як суб'єкта господарювання шляхом ліквідації.

По-перше, КІФ ліквідується, якщо внаслідок викупу акцій КІФ вартість його активів стала меншою, ніж початковий розмір статутного капіталу (фонду) [5]. Тобто, якщо при викупі акцій КІФ вартість активів фонду стає меншою за розмір статутного капіталу, сплаченого в повному обсязі засновниками до реєстрації КІФ в ЄДРІСІ, загальні збори акціонерів КІФ повинні прийняти рішення про ліквідацію. При цьому, згідно з пп. «г» п.1.1 розділу II Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду та розрахунків з його акціонерами при ліквідації, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 20.08.2010 р., рішення про скликання позачергових загальних зборів акціонерів КІФ має бути прийняте не пізніше 15 робочих днів з дати зменшення вартості його активів нижче початкового розміру статутного капіталу Фонду [4]. Разом з тим, якщо до прийняття рішення про ліквідацію, внаслідок продажу акцій КІФ або за результатами ГДСІ, вартість активів КІФ стане більшою, ніж початковий розмір статутного капіталу фонду, КІФ може продовжувати ГДСІ.

По-друге, КІФ закритого типу, який згідно із ч.12 ст.4 Закону «Про ІСІ», може бути лише строковим, припиняється як суб'єкт права шляхом ліквідації, якщо закінчився строк діяльності фонду. Якщо протягом одного місяця з дня закінчення строку діяльності такого КІФ, на який він був створений, загальними зборами акціонерів не буде прийнято рішення про ліквідацію фонду, закритий КІФ ліквідується за рішенням НКЦПФР. Разом з тим, законодавством передбачена можливість уникнення ліквідації КІФ у зв'язку з закінченням строку діяльності шляхом подовження терміну діяльності. Так, згідно з ч.7 ст.4 Закону «Про ІСІ», подовження строку діяльності строкового ІСІ здійснюється за рішенням загальних зборів акціонерів корпоративного ІСІ або наглядової ради пайового ІСІ, а в разі її відсутності – уповноваженого органу КУА такого ІСІ. У разі прийняття зазначеного рішення, корпоративний ІСІ зобов'язаний викупити акції цього ІСІ в акціонерів, які голосували проти прийняття такого рішення чи не брали участі в голосуванні щодо нього та вимагають викупити належні їм акції, а компанія з управління активами пайового ІСІ зобов'язана здійснити викупування інвестиційних сертифікатів цього ІСІ в учасників, які не згодні із зазначеним рішенням та вимагають викупити належні їм інвестиційні сертифікати. Такі акціонери корпоративного ІСІ та учасники пайового ІСІ мають право вимагати викупити у них цінні папери ІСІ у кількості, що не перевищує кількість цінних паперів, власниками яких вони були на день прийняття рішення про подовження строку діяльності ІСІ. Строк, на який подовжується діяльність строкового ІСІ, згідно з прийнятим рішенням, не може перевищувати строк діяльності такого ІСІ, встановлений у його регламенті на день реєстрації цього ІСІ. Кількість рішень про подовження строку діяльності строкового ІСІ не обмежується [5].

Встановлення законодавцем в якості підстави ліквідації строкового КІФ закінчення строку, на який він був створений, не виключає можливості ліквідації КІФ і до закінчення зазначеного строку. Так, згідно із ч.4 ст.20 Закону «Про ІСІ», строковий КІФ може бути ліквідований і до закінчення строку, встановленого регламентом. Ліквідація КІФ у такому випадку можлива лише за умови згоди усіх акціонерів такого ІСІ.

По-третє, КІФ ліквідується, якщо проспект емісії акцій фонду, випущених з метою спільного інвестування, не зареєстровано протягом року з дати включення до реєстру ІСІ. КІФ – суб'єкт господарювання, для якого діяльність зі спільного інвестування є виключним видом господарської діяльності. Така діяльність здійснюється шляхом емісії цінних паперів ІСІ. Відтак, без здійснення КІФ випуску акцій з метою спільного інвестування, КІФ не зможе здійснювати ГДСІ. З метою захисту прав та інтересів акціонерів КІФ, законодавством встановлюються обмеження строку, протягом якого КІФ повинен випустити акції з метою спільного інвестування. Так, згідно із п.1 розділу III Положення про порядок реєстрації випуску акцій корпоративного інвестиційного фонду, протягом року з дати включення КІФ до ЄДРІСІ КУА реєструє в НКЦПФР випуск акцій, що здійснюється з метою спільного інвестування, та проспект емісії цих акцій [7]. У разі невиконання такого обов'язку КІФ підлягає ліквідації.

По-четверте, КІФ припиняється як суб'єкт права шляхом ліквідації і в інших випадках, передбачених законами України. Чинним законодавством передбачено цілий ряд випадків, які

можуть бути підставою для ліквідації КІФ, а також КУА, створеного у формі акціонерного товариства. До них відносяться:

- рішення НКЦПФР про відмову в реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій, що випускаються при створенні акціонерного товариства (ч.5 ст.9 Закону України «Про акціонерні товариства»);
- зменшення акціонерним товариством статутного капіталу нижче встановленого законом розміру (ч.4 ст.16 Закону України «Про акціонерні товариства»);
- рішення загальних зборів про добровільну ліквідацію, що приймається у зв'язку із закінченням строку, на який товариство створювалося, або після досягнення мети, з якою воно створювалося (ч.1 ст.88 Закону України «Про акціонерні товариства»).

За наявності відповідних підстав, рішення про ліквідацію КІФ може прийматися загальними зборами акціонерів фонду, судом, а у випадках, передбачених статтею 20 Закону «Про ІСІ», НКЦПФР. Зокрема, НКЦПФР може порушувати в судовому порядку питання про ліквідацію корпоративного інвестиційного фонду у разі, якщо:

- КІФ провадить свою діяльність без реєстрації в ЄДРІСІ;
- КІФ провадить діяльність, заборонену законом.

Процедура ліквідації КІФ та розрахунки з його акціонерами при ліквідації, послідовність дій та організаційних заходів, які необхідно здійснити для підготовки та проведення ліквідації КІФ, визначаються нормами Закону «Про ІСІ», Закону України «Про акціонерні товариства», Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду та розрахунків з його акціонерами при ліквідації, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 20.08.2010 р., Положення про порядок скасування реєстрації випуску (випусків) акцій корпоративного інвестиційного фонду, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 30.05.2005 р. та інших нормативно-правових актів.

Разом з тим, з 1 січня 2014 року процедура припинення КІФ зазнає істотних змін у зв'язку з втратою чинності Законом про ІСІ і набрання чинності новим Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 р. Зокрема, згідно із ч.2 ст.3 нового Закону України «Про інститути спільного інвестування», законодавство про акціонерні товариства не застосовується до регулювання діяльності корпоративних фондів. Відтак, порядок припинення корпоративного фонду визначатиметься, насамперед, ст.39 даного нормативного акту та розробленими на її основі підзаконними нормативно-правовими актами.

Крім того, ч.1 ст.39 нового Закону України «Про інститути спільного інвестування» передбачається, що корпоративний фонд припиняється виключно шляхом ліквідації. А, згідно із ч.3 ст.8 цього ж нормативного акту, встановлюється, що злиття, поділ, виокремлення, приєднання чи перетворення корпоративного фонду забороняється. Даною нормою також забороняється виділ з корпоративного фонду іншої юридичної особи та приєднання до корпоративного фонду іншої юридичної особи.

Отже, на відміну від норм діючого Закону «Про ІСІ», припинення корпоративних фондів, згідно з новим Законом України «Про інститути спільного інвестування», відбуватиметься виключно шляхом ліквідації.

Припинення суб'єкта ГДСІ може бути добровільним або примусовим. При добровільному припиненні має місце заявне провадження, ініційоване вищим органом управління такого суб'єкта господарювання, яке здійснюється в межах процедури ліквідації або реорганізації, передбаченої ГК України. При примусовому припиненні має місце втручальне провадження, ініційоване адміністративним органом (наприклад, НКЦПФР) або рішенням адміністративного суду в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців». Документом, що підтверджує факт припинення суб'єкта підприємницької діяльності (і при добровільній, і при примусовій ліквідації), є адміністративний акт, прийнятий державним реєстратором, виражений у формі запису про припинення, внесеного в Єдиний державний реєстр юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців України [8, 102].

ГДСІ КІФ чи КУА може припинитися і до прийняття рішення про припинення. У таких випадках припинення ГДСІ може бути причиною, наприклад, для прийняття рішення про добровільну ліквідацію. Отже, припинення ГДСІ може бути не лише наслідком прийняття рішення про припинення, а й підставою для ухвалення такого рішення.

Підтримуємо позицію тих науковців, які вважають, що прийняття рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання (в т.ч. і суб'єкта ГДСІ) має своїм наслідком припинення господарської діяльності (якщо вона не була припинена раніше, до рішення), яке може наставати відразу або ж припинятися поступово. В останньому випадку, згідно із ч.8 ст.20 Закону «Про ІСІ», з моменту прийняття рішення про ліквідацію КІФ, йому забороняється розміщувати свої акції.

З набранням чинності Закону України «Про інститути спільного інвестування», зазнає певних змін і порядок припинення ГДСІ КУА, що здійснює управління активами ПФ. На відміну від норм діючого Закону «Про ІСІ», припинення пайового фонду, згідно з новим Законом України «Про інститути спільного інвестування», відбуватиметься виключно шляхом ліквідації фонду.

Отже, з моменту набрання з 1 січня 2014 року чинності новим Законом України «Про інститути спільного інвестування», суб'єкти ГДСІ будуть позбавлені можливості акумулювати активи ІСІ шляхом реорганізації корпоративних чи пайових фондів через злиття та приєднання, внаслідок чого будуть обмежуватися їх можливості щодо участі у великих проектах, у т.ч. й шляхом виходу на провідні фондові біржі.

Такий підхід законодавця щодо встановлення єдиного способу припинення корпоративних та пайових фондів (тільки шляхом ліквідації) суперечить загальноприйнятій у Європейському Союзі практиці. Зокрема, норми нового Закону України «Про інститути спільного інвестування», якими забороняється реорганізація пайових та корпоративних фондів, суперечать Директиві 2009/65/ЄС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються підприємств колективного інвестування в цінні папери, що підлягають обігу» (UCITS) від 13 липня 2009 року [9]. Цією Директивою чітко прописано механізм об'єднання активів шляхом транскордонного злиття фондів UCITS, незалежно від їх організаційно-правової форми або створення залежних структур (master-feeder structures).

У зв'язку з цим, пропонуємо внести відповідні зміни до нового Закону України «Про інститути спільного інвестування», якими слід передбачити можливість реорганізації ІСІ шляхом злиття та приєднання. При цьому, з метою захисту інтересів інвесторів, пропонується у даному законодавчому акті передбачити, що прийняття рішення про реорганізацію ІСІ шляхом злиття або приєднання допускається за умови згоди всіх учасників (акціонерів) ІСІ, які беруть участь у реорганізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зубатенко О.М. Припинення суб'єктів господарювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.М. Зубатенко. – Донецьк, 2008. – 20 с.
2. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
3. Повар П.О. Поняття ліквідації підприємства / П.О. Повар // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 1 (87) – С. 135-144.
4. Про затвердження Положення про порядок припинення корпоративного інвестиційного фонду та розрахунків з його акціонерами при ліквідації: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.08.2010 № 1324 // Відомості ДКЦПФР. – 2010. – № 207. – Ст. 11.
5. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15.03.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 21. – Ст. 103.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Рішення Національної комісії з цінних

паперів та фондового ринку від 23 серпня 2013 р. № 1281 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2835.

7. Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску акцій корпоративного інвестиційного фонду: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21.12.2006 р. № 1585 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 5. – Ст. 187.
8. Галіцина Н.В. Припинення суб'єктів господарювання як адміністративна процедура / Н.В. Галіцина // Збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». – 3.: Запорізький національний університет. – 2010. – № 4. – С. 98-102.
9. Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються підприємств колективного інвестування в цінні папери, що підлягають обігу: Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/65/ЄС (UCITS) від 13 липня 2009 року // ОJ. – 2009. – L 302. – Р. 32-96.

УДК 349.414: 332.3: 347.233 (477)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕМФІТЕВЗИСУ І СУПЕРФІЦІЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Бондарчук Н.В., к.ю.н., доцент
Ковальська Я.В., студентка

Житомирський національний агроекологічний університет

Стаття присвячена проблемам правового регулювання права користування чужою земельною ділянкою (емфітевзис, суперфіцій). Досліджується правова природа права користування чужою земельною ділянкою, пропонуються шляхи вдосконалення.

Ключові слова: земельна ділянка, власник земельної ділянки, землекористувач, емфітевзис, суперфіцій.

Бондарчук Н.В., Ковальская Я.В. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭМФИТЕВЗИСА И СУПЕРФИЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ / Житомирский национальный агроекологический университет, Украина

Статья посвящена проблемам правового регулирования права пользования чужим земельным участком (эмфитевзис, суперфиций). Исследуется правовая природа права пользования чужим земельным участком, предлагаются пути совершенствования.

Ключевые слова: земельный участок, собственник земельного участка, землепользователь, эмфитевзис, суперфиций.

Bondarchuk N.V., Kowalska Y.V. LEGAL ISSUES EMPHYTEUSIS AND SUPERFICIES BY THE LEGISLATION OF UKRAINE / Zhytomyr national agroecological university, Ukraine

This article is devoted to the problems of legal regulation of the right to use someone else's land (emphyteusis, superficies), suggests ways to improve.

The Ukrainian legislation provides for the right to use someone else's land for agricultural purposes (emphyteusis) and the right to use someone else's land for development (superficies). By resorting emphyteusis arge landowners who themselves are unable to handle their land, but do not want to get rid of ownership of it.

According to the legislation of Ukraine emphyteusis - a personal easement land, which is to the person to whom it is installed, the ownership and use someone else's land for agricultural purposes. The object can be a emphyteusis agricultural land. In accordance with the legislation of Ukraine the right to use someone else's land for agricultural purposes is set by the agreement between the land owner and the person who wishes to use this land.

The right to use someone else's land for agricultural purposes (emphyteusis) may be alienated and transferred in the order of succession. The term of the agreement on the right to use someone else's land for agricultural purposes is set by the parties and fixed in the contract . As parties to the contract having mutual rights and obligations that are fixed in the contract. The current legislation of Ukraine does not regulate all aspects of establishing perpetual lease and use.

Requires the development and adoption of standard or model contract to establish perpetual lease. You should also define the term "agricultural purpose" to meet them can be established perpetual lease, and expand the list of grounds on which it is terminated.

Recently, quite often you get a right of superficies on someone else's land plot, as superficies. Under Ukrainian law, the owner of a land parcel has the right to use another person for the construction of industrial and other buildings and constructions (superficies). The definition of the surface in this norm, however, clarifies the provisions of the legislation of Ukraine on the property right to manage the property by transferring it to another person under construction.

Parties to the Treaty on establishing the superficies law is the owner of the land and the person has expressed a desire to take her in long-term (or unlimited) use with a specific goal – to conduct construction and operation of buildings in it together.

This agreement may not be concluded orally, since at the time of its conclusion, it can be done. The material terms of this agreement are:

- 1) information about the land plot;
- 2) the purpose of granting a land plot for use;
- 3) type and volume of construction;
- 4) the payment conditions for use of the land plot, such as the size, the form, procedure and terms and conditions of its payment.

Key words: land, the land owner, land user, emphyteusis, superficies.

Однією з новел земельного законодавства України є прийняття 27 квітня 2007 р. Закону України, яким внесені істотні зміни до Земельного кодексу України [1] у частині видів права земельного сервітуту, а також прийняття 16 вересня 2008 р. Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву” [2], який доповнює Земельний кодекс главою, що стосується прав користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови. Йдеться про особисті земельні сервітутути. За законодавством України, до особистих земельних сервітутів належать емфітевзис та суперфіцій.

Питання права користування чужою земельною ділянкою є актуальним та суперечливим. Дане питання досліджувалося у працях Д. Азаревича, Ю. Барона, М. Бартошека, М. Боголепова, В. Володкевича, Д. Грімма, Д. Дождева, В. Дронікова, М. Дювернуа, В. Єфімова, М. Заблоцької, Й. Зельонацького, М. Зобківа, Ф. Золя, Р. Зома, А. Косарева, Ф. Мацейовського, С. Муромцева, В. Гутьєвої, П. Кулинича, Н. Шуляк та інших.

До емфітевзису, як правило, вдаються великі землевласники, які самі не спроможні обробляти свою землю, проте не бажають позбавлятися права власності на неї. У Римському цивільному праві дається визначення емфітевзису, а саме емфітевзис (лат. *emphyteusis* - насадження) - це довгострокове, відчужуване та успадковуване майнове право на чуже майно, яке полягає у наданні особі права володіння і користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб з метою отримання плодів та доходів від неї з обов'язком ефективно її використовувати відповідно до цільового призначення [3, 287]. В. Уркевич під емфітевзисом (від лат. *emphyteusis* – вростання) розуміє засноване на договорі, довгострокове, відчужуване та успадковуване право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб [4, 143].

На думку П. Кулинича, емфітевзис – це особистий земельний сервітут, який полягає у наданні особі, на користь якої він встановлений, права володіння та користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Отже, об'єктом емфітевзису можуть бути лише земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Це, в свою чергу, означає, що землекористувачем за договором емфітевзису можуть бути лише особи, які, згідно з Земельним кодексом України, мають право набувати у власність землі сільськогосподарського призначення. Отже, іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть набувати емфітевзису, крім випадків його успадкування [5].

Згідно зі ст.407 Цивільного кодексу України [6], право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою (далі – емфітевт, землекористувач). Крім того, цією ж статтею встановлено, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування [7].

Строк договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб встановлюється самими сторонами та фіксується у договорі [8, 1-3]. Однак, якщо договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб укладено на невизначений термін, кожна зі сторін може відмовитися від договору, попередивши про це другу сторону не менш, як за один рік (ст.408 Цивільного кодексу України).

Відносини емфітевзису передбачають, що землекористувач (емфітевт) зобов'язаний використовувати земельну ділянку за призначенням, встановленим у договорі. Після укладення договору емфітевзису єдиною правомочністю власника земельної ділянки щодо її використання залишається контроль за використанням земельної ділянки землекористувачем за призначенням, встановленим у договорі. Однак, це не означає, що сторони за таким договором мають право самостійно встановлювати її цільове призначення.

У Цивільному кодексі України вказується, що право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб [9]. Емфітевзис може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування.

Детальніше підстави виникнення та зміст правового інституту емфітевзису визначено Земельним кодексом України, зокрема його главою 16-1 «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови», яка представлена лише однією ст.102-1. Цю главу було включено до Земельного кодексу України у квітні 2007 року Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 р. № 997-V і вона фактично є його новелою [10].

Також слід звернути увагу на те, що чинне законодавство України не містить визначення поняття «сільськогосподарські потреби». Вважаємо, що такі потреби можуть визначатися як потреби, пов'язані з виробництвом сільськогосподарської продукції, здійсненням сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщенням відповідної виробничої інфраструктури.

Якщо йдеться про передачу права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб стосовно земель сільськогосподарського призначення, то землекористувачем (особою, на користь якої буде встановлене таке право) може бути не будь-яка особа, а лише та, яка здатна забезпечити цільове використання такої земельної ділянки [9]. Зважаючи на викладене вище, варто законодавчо обмежити коло можливих набувачів права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб – фізичних осіб, які мають сільськогосподарську освіту чи досвід роботи в сільському господарстві, чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, або ж юридичних осіб, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Отже, правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб не є досконалим. Потребує розробки та затвердження типовий або ж примірний договір на встановлення емфітевзису. Також слід визначити поняття «сільськогосподарські потреби», для задоволення яких може встановлюватися емфітевзис, та розширити перелік підстав, за яких він може бути припинений.

Останнім часом досить часто використовується такий спосіб отримати право на забудову чужої земельної ділянки, як суперфіцій [11]. Відповідно до ст.413 Цивільного кодексу України, власник земельної ділянки має право надати її у користування іншій особі для будівництва, зокрема, промислових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Власне визначення суперфіцій у даній нормі відсутнє, проте конкретизуються положення Цивільного кодексу України про право власності на розпорядження власним майном (у даному випадку – земельною ділянкою), шляхом передачі його іншій особі під забудову [12].

На думку Н. Шуляк, перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг прав власника будівлі (споруди) (землекористувача) щодо користування земельною ділянкою. Землекористувач за суперфіцією має право користуватися земельною ділянкою у тому обсязі, який встановлений у договорі [13]. Землекористувач отримує право власності на

будівлі (споруди), побудовані на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Особа, до якої перейшло право власності на побудовані у рамках суперфіцію будівлі (споруди), отримує право користування земельною ділянкою на тих самих умовах і в тому самому обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди). Землекористувач зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, а також інші платежі, встановлені законом. Зважаючи на вище викладене, можна визначити, що суперфіцієм є довгострокове право користування земельною ділянкою, передане у платне або безоплатне користування особі, для будівництва і експлуатації на цій земельній ділянці будівель і споруд, на які в особи-користувача виникає право власності.

Виходячи з викладеного, сторонами договору про встановлення суперфіційного права є власник земельної ділянки і особа, яка висловила бажання взяти її у довгострокове (або безстрокове) користування з конкретною метою, – для ведення будівництва та експлуатації будівель, які будуть нею зведені. Даний договір не може бути укладений в усній формі, оскільки на момент його укладення він не може бути виконаний. Істотними умовами такого договору є:

1. Відомості про земельну ділянку.
2. Мета надання земельної ділянки у користування.
3. Вид і обсяги будівництва.
4. Умови платного користування земельною ділянкою, такі як розмір, форма, умови, порядок і терміни його виплати.

Підставою встановлення суперфіцію може бути і заповіт. Суперфіцій може переходити у спадок іншій особі як на підставі заповіту, так і згідно з законом. При цьому необхідно враховувати, що право користування земельною ділянкою, обтяженою суперфіцієм, і право власності на зведені споруди, які входять до складу спадщини, є пов'язаними між собою речовими правами. Отже, у випадку поділу спадщини між різними спадкоємцями, вони не можуть бути передані окремо [14].

Що стосується термінів суперфіцію, то він може бути встановлений на визначений або на невизначений термін. Сторони при визначенні терміну повинні враховувати положення про те, що суперфіцій є речовим правом. Отже, занадто короткий термін не відповідатиме природі такого договору і не дасть сторонам можливості реалізувати власні інтереси щодо зведення і користування будівлею (спорудою) на земельній ділянці.

Згідно зі ст.414 Цивільного кодексу, власник земельної ділянки, переданої під забудову, має право на одержання плати за користування нею. Слід розуміти, що ця плата не є платою за землю (земельним податком або орендною платою за землю), а є платою за користування земельною ділянкою для забудови. При укладенні такого договору необхідно встановити умови користування наданою земельною ділянкою, а саме: розміри ділянки, розмір плати за користування земельною ділянкою, термін користування суперфіцієм, вид (призначення) споруди, для зведення якої надана земельна ділянка тощо.

Обов'язки забудовника передбачають початок використання земельної ділянки для забудови до закінчення трирічного терміну з моменту встановлення суперфіцію. В іншому випадку власник має право вимагати припинення суперфіцію. Крім того, у разі припинення суперфіцію, за загальним правилом, власник земельної ділянки має право вимагати від суперфіціарія зносу будівлі та приведення ділянки до того стану, у якому вона була до встановлення суперфіцію. Право користування земельною ділянкою для забудови припиняється внаслідок:

1. Об'єднання в одній особі власника земельної ділянки і землекористувача.
2. Закінчення терміну права користування.
3. Відмови землекористувача від права користування.
4. Невикористання земельної ділянки для забудови впродовж трьох років підряд.
5. За рішенням суду.

У разі припинення суперфіційного права, виникає необхідність вирішення цілої низки питань, пов'язаних із правовими наслідками такого припинення. Перш за все, це стосується зведеної землекористувачем будівлі (споруди) і приведенням земельної ділянки до первинного стану. У разі недосягнення згоди між сторонами договору, власник земельної ділянки має право

вимагати від власника будівлі (споруди) її зносу, а також приведення земельної ділянки до того стану, у якому вона була до надання в користування.

Отже, чинне законодавство України не є досконалим. На нашу думку, варто на законодавчому рівні, по-перше, розмежувати у Земельному кодексі України правове регулювання емфітевзису та правове регулювання суперфіцію, присвятити їм окремі статті. Крім того, слід доповнити дану главу Земельного кодексу України нормами про оплату емфітевзису та суперфіцію, положеннями про права та обов'язки емфітевта та суперфіціарія.

Необхідно внести зміни до ч.6 ст.102-1 та зазначити як підставу припинення емфітевзису та суперфіцію, істотне погіршення земельної ділянки; необхідно розробити та затвердити типові або ж примірні договори про встановлення емфітевзису чи суперфіцію. Також варто законодавчо обмежити коло можливих набувачів користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, включивши до нього фізичних осіб, які мають сільськогосподарську освіту чи досвід роботи у сільському господарстві, чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, або ж юридичних осіб, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва та дати поняття сільськогосподарським потребам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України / Верховна Рада України. – К.: Парлам. вид-во – 2002. – 27 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16 вересня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=509-17>.
3. Харитонов Є.О. Римське право: Інституції / Є.О. Харитонов – 3-е вид., виправлене. – Харків: Одиссей, 2003. – 287 с.
4. Агафонов С.А. Римське право: навч.-метод. посіб. [для самост. вивч. дисципліни] / С.А. Агафонов. – К.: КНЕУ, 2005. – 143 с.
5. Кулинич П. Особисті земельні сервітути за законодавством України / П. Кулинич // Юридичний журнал. – 2004. – №10. – С. 27-31.
6. Цивільний кодекс України: за станом на 16 січ. 2003 р. / Верховна Рада України. – К.: Парлам. вид-во, 2003. – Ст. 461.
7. Гутьєва В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України: автореферат [Електронний ресурс] / В. Гутьєва. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=6546>.
8. Уркевич В. Про правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб / В. Уркевич // Юридичний радник. – 2009. – №2. – С. 1-3.
9. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України / Д.В. Бусуйок. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 121 с.
10. Кулинич П. Право земельного сервітуту: поняття, види та порядок реалізації / Павло Кулинич // Юридичний журнал. – 2003. – №10. – С. 65.
11. Шуляк Н. Поняття та процедура реєстрації суперфіцій [Електронний ресурс] / Н. Шуляк. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3168>.
12. Лобов М.І. Використання інституту суперфіцію для забудови земельної ділянки / М.І. Лобов, В.В. Шеріна // Вісник Донбаської національної академії будівництва і архітектури. – 2010. – № 2. – С. 52-55.
13. Беліков О. Договір користування чужою земельною ділянкою для забудови / О. Беліков // Юридична канцелярія. – 2018. – № 7. – С. 32-33.
14. Козлов С. Цивільний та Земельний кодекси: перехрестя поглядів на земельний сервітут / С. Козлов // Юридична газета . – 2003. – №10. – С. 43.

ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬ

Окрепка А.І., аспірант

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті проаналізовано можливі підходи до розуміння правової природи договору на проведення експертної грошової оцінки земель. Визначено типологічну близькість даного виду договору з договорами на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Аргументовано положення щодо доцільності виділення даної групи договорів у самостійний тип цивільно-правових договорів підрядного характеру.

Ключові слова: договір на проведення експертної грошової оцінки земель, договір підряду, договір надання послуг, договір на виконання науково-дослідних робіт.

Окрепка А.И. О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА НА ПРОВЕДЕНИЕ ЭКСПЕРТНОЙ ДЕНЕЖНОЙ ОЦЕНКИ ЗЕМЕЛЬ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье проанализированы возможные подходы к пониманию правовой природы договора на проведение экспертной денежной оценки земель. Определена типологическая близость данного вида договора с договорами на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Аргументировано положение о целесообразности выделения данной группы договоров в самостоятельный тип гражданско-правовых договоров подрядного характера.

Ключевые слова: договор на проведение экспертной денежной оценки земель, договор подряда, договор на оказание услуг, договор на выполнение научно-исследовательских работ.

Окрепка А.И. THE LEGAL NATURE OF EXPERT MONETARY LAND VALUATION CONTRACT / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

To date there is no clear definition which type of contract a contract of expert monetary land value belongs to. Elucidation of belonging to a particular type of contract is not only theoretical but also practical, since the correct choice of contract type eliminates ambiguity in the law enforcement and helps to streamline these relationships.

The author analyzes the regulatory and legal literature, which equally uses the term "assessment work" and "evaluation services". There is an absence of unanimity in assigning the contract to a peer monetary value of land to a particular contract type in the scientific doctrine.

Two opposing views regarding the legal nature of the contract for evaluation were investigated. M. Braginsky, V. Vitryansky, M.O. Nechypurenko, E.N. Manos emphasize the affiliation of this contract to the turnkey contracts. M.A. Volkov, A.V. Resurrection, A.V. Naumenko and L.V. Sannikov see the signs of a service contract in this contract.

The analysis of the signs of a contract for peer monetary land value found the greatest similarity to contracts for the performance of research or research-design and technological works.

The author is a proponent of the need for approval of contracts for the performance of research or research-design and technological works in an independent group of contracted agreements such as contracts for research, adhering to the turnkey contracts, at the same time serving not only as independent but as a special contractual relationship. The contracts of this group must include an agreement on expert monetary land valuation. After determination of the legal nature of the contract it would be appropriate to amend Article 15 of the Law of Ukraine "About land valuation" and the Article 11 of the Law of Ukraine "About the valuation of property, property rights and professional valuation activity" and note that the parties of the contract for the assessment of land (the property) must be governed by the provisions of Chapter 62, "The contract in execution of research or research-design and technological works" of the Civil code of Ukraine.

Key words: expert monetary land valuation contract, turnkey contract, service contract, contract for the execution of research or research-design.

Відповідно до частини 3 статті 15 Закону України «Про оцінку земель», підставою для виникнення правовідносин між суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання та замовником, є укладення договору на проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки (далі – договір на проведення оцінки), який надалі їх деталізує до моменту досягнення кінцевої мети. Даний вид договору прямо не передбачений цивільним, господарським або ж земельним кодексом, але має правову регламентацію у спеціальних нормативно-правових актах у сфері оцінки земель. Однак у законодавстві не існує чіткої визначеності, до якого договірному типу відноситься договір на проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки. З'ясування належності до певного договірному типу має не лише теоретичне значення, а й практичне. Правильний вибір договірному типу усуває неоднозначність при правозастосуванні,

оскільки між предметно-суб'єктивним складом, строком, способами виконання, правами та обов'язками сторін того чи іншого договірної типу існують суттєві відмінності.

У юридичній літературі висловлені дві протилежні точки зору стосовно правової природи договору на проведення оцінки. М.І. Брагінський, В.В. Вітрянский, М.О. Нечипуренко, Є.Н. Манос наголошують на приналежності даного договору до договорів підряду. М.А. Волкова, О.В. Воскресенська, А.В. Науменко та Л.В. Саннікова вбачають у договорі на проведення оцінки ознаки договору надання послуг.

Метою даної статті є з'ясування, на основі положень законодавчих актів та доктринальних позицій, правової природи договору на проведення експертної оцінки земель.

Запровадження експертної грошової оцінки земель в Україні обумовило виникнення нового виду правовідносин та необхідність правового закріплення договору на проведення експертної грошової оцінки земель і його змістової конструкції аби сторони договору не змушені були самотужки розробляти проекти договору за принципом «чистої дошки» (*tabula rasa*). При розробці договірної конструкції вона має тяжіти до певного договірної типу. Законодавець у рівній мірі вживає поняття «оціночних робіт» та «оціночних послуг». У частині 1 статті 11 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» вказується, що суб'єкт оціночної діяльності надає послуги. Однак, у частині 4 цієї ж статті йде мова про роботи з оцінки. У пункті 2.1. Кодексу професійної етики Українського товариства оцінювачів вказується, що оцінювач надає послуги з оцінки.

Подібна неузгодженість існує у тлумаченні експертної грошової оцінки земельних ділянок. Відповідно до п.5 Методики з експертної грошової оцінки земельних ділянок, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531, експертна грошова оцінка – це процес визначення вартості об'єкта оцінки на дату оцінки, а відповідно до статті 1 Закону України «Про оцінку земель», – це результат визначення вартості земельної ділянки та пов'язаних з нею прав оцінювачем і далі по тексту. Якщо поняття експертної грошової оцінки земель визначається крізь призму поняття «результат», тим самим вона (експертна оцінка) більшою мірою тяжіє до робіт, а договір – відповідно за типологічною належністю до договорів підрядного типу, якщо ж оцінку розглядати як процес (сукупність дій), тоді необхідно схилитись до послуг. Закон України «Про оцінку земель» та Наказ Держкомзему «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності щодо проведення робіт із землеустрою, землеоціночних робіт» від 05.08.2009 №423 оперують поняттям землеоціночних робіт. Наказ Фонду державного майна України щодо затвердження форм договорів з суб'єктами оціночної діяльності від 15.10.2007 №1653 у зразковій формі договору використовує поняття «роботи з оцінки».

У юридичній літературі немає єдиної позиції стосовно природи договору про проведення оцінки майна. Дана неоднозначність зумовлена відсутністю чіткого закріплення на законодавчому рівні ознак робіт та послуг. Як наголошує Л.В. Саннікова: «На сьогодні цивілістам не вдалось виробити таке поняття послуги, яке б дозволило відокремити послуги від інших правових явищ» [5]. Так, за договором про надання послуг, одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (частина 1 стаття 901 Цивільного кодексу). За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові (частини 1, 2 статті 837 Цивільного кодексу). Дані положення свідчать про відмінність понять «виконання робіт» та «надання послуг».

З метою визначення, до якого договірної типу необхідно віднести договір, який досліджується, необхідно проаналізувати спрямованість такого договору, оскільки категорія «тип» охоплює групу договорів, які мають подібну спрямованість. Під спрямованістю з юридичної точки зору розуміють кінцеві юридичні та економічні результати, на досягнення яких і спрямовані дії контрагентів [7, 92]. У системі зобов'язальних правовідносин характерною особливістю послуги є її спрямованість власне на надання послуги (виконання

певних дій). На противагу послугі внаслідок виконання робіт у замовника з'являється нова річ або змінюються якості існуючої, що і передбачає обов'язкову наявність матеріального результату [8, 84]. Отже, суттєвою відмінністю між послугами та роботами є те, що послуга становить собою діяльність, однак котра несе за собою певний корисний ефект. Внаслідок виконання робіт мають бути створені нові об'єкти або покращені існуючі. Результат послуги неосяжний, його не можна повернути, на нього не можна звернути стягнення, він не піддається ризику випадкового знищення та спрямований на конкретного споживача послуги. На відміну від робіт, які спрямовані на створення/покращення матеріальних благ, які можуть стати самостійними об'єктами цивільно-правових правовідносин [9, 57].

Проаналізуємо позиції авторів, що допоможе дійти необхідних висновків. Зокрема М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, М.О. Нечипуренко, Є.Н. Манос відносять договір на проведення оцінки земельної ділянки до договору підряду [10; 11, 124; 9, 59]. Опираючись на істотну ознаку, яка розмежовує договір підряду від договору надання послуг як наявність матеріалізованого результату – формулювання висновку оцінювача у формі звіту з експертної грошової оцінки земельної ділянки та передачу його замовнику. Другою істотною особливістю, яка зближує договір на проведення оцінки з договором підряду – це строки. Строк виконання зобов'язання щодо надання послуг обумовлений власне строком надання послуги, та, як правило, є безперервним. За договором підряду роботу можливо призупинити та подальше виконання переносити. Останнє цілком відповідає можливостям проведення землеоціночних робіт.

Є.Н. Манос наголошує на видовій близькості договору на проведення оцінки до договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт із завідомо невідомим результатом, під яким необхідно розуміти величину вартості об'єкту оцінки, яку необхідно визначити [9, 59].

Цікавою є позиція про віднесення даного виду договору до договорів надання послуг. Отже, узагальнемо основні доводи науковців М.А. Волкова, О.В. Воскресенської, Л.В. Саннікова та А.В. Науменко [12, 27; 13, 50; 14, 65; 5]. Зокрема О.В. Воскресенська вбачає видову подібність з авторським договором про передачу виключних прав, обґрунтовуючи наступним. І в тому, і в іншому договорі необхідним є створення і передача замовнику нематеріального об'єкту інтелектуальної, творчої діяльності, опредмечена у матеріальну форму. Однак, на відміну від авторського договору, предметом договору на проведення оцінки є не передача авторських прав на використання твору, а надання послуги з певним нематеріальним, але вираженим в об'єктивній формі результатом [13, 53].

Як ми зауважували, будь-яка послуга передбачає отримання певного корисного ефекту, який є неопредмеченим. Однак це не означає відсутність об'єктивізації послуги на певному матеріальному носії. На думку М.В. Кротова, матеріальний елемент має послуга – її матеріальним носієм виступає її суб'єкт, який діє у формі, яку можна сприйняти матеріально [15, 5]. Тобто особа, яка споживає послугу, водночас є і носієм цієї послуги. У даному випадку об'єктивізацією є звіт з експертної грошової оцінки земельної ділянки. Для того щоб оцінити корисний ефект, він має бути у матеріально сприйнятій формі. Іншими словами, звіт про експертну грошову оцінку земельної ділянки є зовнішньою формою, у яку втілена діяльність оцінювача з метою представлення її замовнику. Відповідно до частини 1 статті 12 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» звіт є документом, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності.

Наявність різних точок зору з приводу віднесення даного виду договору до договору підряду та договору надання послуг, може свідчити про його належність до іншого договірного типу, який би охоплював більшу кількість ознак даного договору. Договори на проведення оцінки за своєю юридичною природою близькі до договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських або технологічних робіт. Однак також потрібно виходити з позицій, що кожному виду договору, окрім загальних рис певного договірного типу, притаманні специфічні особливості, які дають змогу виділити його в окремий вид.

Зокрема, ми підтримуємо наступні доводи Д.А. Горбачева, М. Великова, І.В. Закрижевської, І.А. Зеніна, О.С. Йоффе, М.П. Рінга та інших про недоцільність віднесення договорів на

виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт до договорів підрядного типу, що зумовлено значною кількістю суттєвих відмінностей даного виду договорів від договорів підряду [16, 139; 17, 44; 18, 70; 19, 243; 20; 21, 10]. Такими відмінностями є індивідуальний творчий характер робіт, особливий принцип розподілу ризиків між сторонами (виконавець не несе відповідальності за неможливість виконання робіт, відповідно до статті 899 Цивільного кодексу України). Результатом робіт є продукт інтелектуальної праці, який може бути об'єктивізованим на різних носіях (документація, зразок, технологія, відповідно до частини 1 статті 892 Цивільного Кодексу України). Передбачити результат наперед не можливо, на відміну від договорів підряду, де чітко відомо, який матеріальний об'єкт повинен бути створеним. Тому дослідники пропонують дану групу договорів виділити у самостійний тип цивільно-правових договорів підрядного характеру.

М.П. Рінг вважає помилковим віднесення договорів на виконання науково-дослідних робіт до підрядних, оскільки обидва договори мають ряд загально групових ознак (виникнення правовідносин з приводу роботи; виконання її одним контрагентом за завданням іншого, передача результату роботи замовнику), однак кожен договір наділений специфічними ознаками і незалежний один від одного. А це означає, що норми одного з них, наприклад, договору підряду, не є загальними для іншого договору [21, 10]. Подібної позиції дотримується і О.С. Йоффе, наголошуючи, що договори на виконання науково-дослідних робіт, примикаючи до договорів підряду, у той же час виступають не тільки як самостійні, але як особливі договірні правовідносини [20].

Договір на проведення оцінки спрямований на здійснення робіт (передбачених законодавчо та методично певних оціночних процедур, результатом яких є обґрунтований висновок про вартість об'єкту). Ці роботи носять не технічний характер, а є науковими та творчими. Результат цих робіт є нематеріальним, наперед не обумовленим ні кількісно, ні якісно та є не очевидними, однак замовників усе ж цікавить саме результат робіт. Тому не є доцільним розглядати проведення оцінки як послугу. Отже, результатом виконаних робіт є об'єкт інтелектуальної діяльності, оформлений у вигляді звіту з експертної грошової оцінки земель та, який має визначену майнову цінність. Ці ознаки і ріднять договір на проведення оцінки з договором на виконання науково-дослідних робіт.

У результаті проведеного аналізу, можна стверджувати, що сукупність відмітних ознак договору на проведення оцінки дозволяє віднести його до договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, які в свою чергу, на думку багатьох дослідників, мають формувати самостійний тип договорів підрядного-характеру. Визначивши правову природу договору, доцільно внести зміни до статті 15 Закону України «Про оцінку земель» та в статті 11 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» і зазначити, що сторонам договору на проведення оцінки земель (відповідно майна) необхідно керуватись положеннями Глави 62 «Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт» Цивільного кодексу України. До цієї групи договорів можливе застосування норм права, що регулюють правовідносини з приводу укладення, внесення змін та припинення підрядних договорів у частині, що не суперечить специфіці аналізованої групи договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003. № 1378–IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – С. 7.
2. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658–III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 34. – С. 127.
3. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок: постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2002. № 1531 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 42. – С. 144.
4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності щодо проведення землепорядних та землеоціночних робіт: Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державного комітету України із земельних ресурсів від 13.02.2001. № 28/18 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – С. 669.

5. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России / Л.В. Санникова. – М.: Волтерс-Клувер, 2006. – 160 с.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 157.
7. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: учебное пособие / Ю.В. Романец. – М.: «Юристъ», 2004. – 496 с.
8. Грушевая Е.П. Обязательства по предоставлению услуг в хозяйственных отношениях / Е.П. Грушевая // Правоведение. – 1982. – №1 – С. 84.
9. Манос Є.Н. Оценка стоимости – работа или услуга? / Є.Н. Манос // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2010. – №9 – С. 55-59.
10. Брагинский М.И. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Книга 3. – М.: «Статут», 2002. – 624 с.
11. Нечипуренко М.О. Поняття договору на проведення оцінки / М.О. Нечипуренко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2012. – №4 (II) – С. 121-128.
12. Волкова М.А. Понятие и развитие оценочных услуг / М.А. Волкова // Юридический мир. – 2011. – № 11. – С. 27-28.
13. Воскресенская Е.В. Правовое регулирование оценочной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Воскресенская Е.В. – С.-Пб., 2003. – 187 с.
14. Науменко А.В. Правове регулювання господарської діяльності в сфері оцінки майна: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / Науменко А.В. –Харків., 2012. – 186 с.
15. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: учебное пособие / М.В. Кротов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 107 с.
16. Горбачев Д.А. Понятие и юридическая природа договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / Д.А. Горбачев // Бизнес в законе. – 2010. – № 1. – С. 139-142.
17. Великанова М. Співвідношення договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт із договором підяду / М. Великанова // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 44-47.
18. Закражевская И.В. Место договора на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ в системе гражданско-правовых договоров / И.В. Закражевская // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: «Право». – 2009. – № 19 (152). – С. 70-71.
19. Зенин И.А. Гражданское право: в 2-х т. / И.А. Зенин; отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – Т. 2. – М.: Юрайт, 1993. – 704 с.
20. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – Л.: Из-во Ленинградского ун-та, 1985. – 476 с.
21. Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы / М.П. Ринг // Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М.: Юрид. лит., 1967. – 200 с.

РОЗДІЛ VI. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 572: 347.734 (477)

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР БАНКІВСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Лаврик Г.В., д.ю.н., доцент

Полтавський університет економіки і торгівлі

Стаття присвячена дослідженню антропологічного виміру банківського права як здатності до наповнення правового регулювання порядку організації та діяльності банків, їх взаємовідносини з клієнтами, а також порядку здійснення банківських операцій та послуг, засадами справедливості, добросовісності, розумності та іншими загальноправовими засадами, проголошеними у Конституції і законах України. Йдеться про роль подальшої гуманізації (олюднення) банківського права для запровадження людино орієнтованої експертизи норм чинного банківського законодавства.

Ключові слова: антропологічний вимір, загальноправові засади справедливості, добросовісності, розумності, банківське право, банківська система України, потреби клієнтів, що обслуговуються банками.

Лаврик Г.В. АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ БАНКОВСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ / Полтавский университет экономики и торговли, Украина

Статья посвящена исследованию антропологического измерения банковского права как способности к наполнению правового регулирования порядка организации и деятельности банков, их взаимоотношения с клиентами, а также порядка осуществления банковских операций и услуг, принципами справедливости, добросовестности, разумности и другими общеправовыми принципами, провозглашенными в Конституции и законах Украины. Речь идет о роли дальнейшей гуманизации (очеловечивании) банковского права для внедрения человека ориентированной экспертизы норм действующего банковского законодательства.

Ключевые слова: антропологическое измерение, общеправовые принципы справедливости, добросовестности, разумности, банковское право, банковская система Украины, потребности клиентов, обслуживаемых банками.

Lavryk H.V. ANTHROPOLOGICAL DIMENSION OF BANKING LAW OF UKRAINE / Poltava university of economy and trade, Ukraine

The article investigates anthropological dimension of banking law as the ability to fullfillment of legal regulation of bank organization and activity procedure, their relationships with clients and also banking operations and services procedure, principles of justice, fairness, reasonableness and other general and legal principles, enshrined in the Constitution and laws of Ukraine.

Based on the feasibility of natural and legal law interpretation of justice as one of the semantic law characteristics, as reflected in the equality of all before the law, compliance with the purposes and means, which are chosen to achieve them, banking institutions in relation to low-income persons or financially secure persons, should consider the principle of legal equality, enshrined in the Constitution of Ukraine and the Universal Declaration of Human Rights: all human beings are born free and equal in their rights, discrimination on the property status is prohibited.

This principle is closely linked with proclaimed in the Constitution of Ukraine inviolability of individual property rights: no one may be unlawfully deprived of property rights. Defining the role of banking institutions in ensuring of individual property rights occurs according to the provisions of the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity" from 07.12.2000, which provides disclosure of bank secrecy, return customer deposits procedure, when the term has expired etc. Another thing is that in the conditions of incompleteness of the legal system reforming, building of legal and perceived civil society, when a person is not properly familiar with the established by the state banking regulation rules, according to the current banking legislation their rights are restricted, including property rights. For example, according to the contract of bank deposit, regardless of its type, the bank must return a deposit or part thereof on demand of the depositor. Quite often, the person, having signed this agreement, after a certain period of time is rejected the request to return deposit or part of it, due to the fact that the term of the contract has not expired, and therefore it should expect its completion, then a possible refund. It certainly does not allow a person to dispose property in its sole discretion if it is absolutely necessary.

General and legal principles are not analyzed separately one from another, they are in constant interaction, complete each other and carry the most acceptable for the banking system of Ukraine functioning and implementation of banking activity abstract ideas, guidelines and requirements. Last are taught at the legislative level, subject to further improvement and development, largely in order to provide opportunity and

space for the human formation, not only as an ordinary member of society and as individual, who can influence the development of standards of society. Recent are changing rapidly and steadily moving to developed countries, where an essential part of people's life is the use of a wide range of banking services. A variety of relationships with banks expands economic opportunities, enhances social status of the person.

Conducting of a systematic analysis of conceptual ideas and views on the formation of ideas about the content and development of anthropological characteristics (properties) of the banking law suggests to conclude about the need for its further humanization (incarnation) as a basis for implementing human oriented examination of legal banking legislation norms.

Key words: anthropological dimension, general and legal principles of justice, fairness, reasonableness, banking law, banking system of Ukraine, the needs of clients, served by banks.

З проголошенням Україною суверенітету і незалежності, визнанням людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю формування праворозуміння, як форми пізнання сутності і ролі права у регулюванні суспільних відносин на фундаменті високих духовних цінностей, правової свідомості та правової культури, становить неабиякий інтерес для вітчизняної філософсько-правової науки і державотворчої практики. З прийняттям Основного Закону – Конституції України, затвердженням стратегічних документів розвитку правової освіти населення, насамперед, Національної програми правової освіти населення, він узгоджується з утвердженням гуманістичних правових ідей, загальнолюдських та національних правових цінностей, високих моральних засад у суспільному житті [14]. У цьому контексті вкрай важливим є поглиблення вивчення національного законодавства і міжнародного права з питань захисту прав людини, порівняльного правознавства та правових систем сучасності, інших навчальних дисциплін, що формують сучасне правове мислення [15].

У розробленні «образу людини» у праві, моделей реалізації «самоцінності людини» у праві сучасною філософією права прослідковуються тенденції утвердження антропології права у системі філософії права, утвердження її у розвитку предмета філософії права [16], а також у розвитку всієї «вітчизняної правової парадигми» [19]. Подальший поступ філософсько-правової думки, політико-правової практики у напрямі реалізації гуманістичних засад Конституції України спонукає до *проведення системного аналізу концептуальних ідей і поглядів щодо формування уявлень про антропологічну спрямованість функціонування банківської системи та діяльності банків України, їх взаємовідносин з клієнтами тощо, в межах вітчизняного банківського права.* Сьогодні банківське право України визнається як галузь права [2, 6], або як підгалузь чи інститут фінансового права, яка формується у самостійну комплексну галузь національного права; як не розвинена ще наука, об'єкт дослідження котрої тільки створюється; як окрема навчальна дисципліна, що вивчається в юридичних та економічних вузах [3; 10, 9-10], або як невідокремлена складова господарського права [1, 9-10]. Виявлення антропологічних характеристик у межах вітчизняного банківського права, як власне і соціального аспекту діяльності банку як інституту, що має безпосередній вплив на темпи, стабільність та якість розвитку сучасного суспільства, знайшов своє відображення у кількох спробах дослідження концептуальних засад гуманістичного виміру функціонування банківської системи України та здійснення банківської діяльності [12, с. 3, 6; 4, 70].

Сутність і значущість гуманістичного наповнення банківського права визначається його вагомістю для захисту людини, її природних потреб та інтересів, забезпечення можливості її вільного розвитку та становлення не лише як біологічної істоти, а й повноправного члена суспільства.

Поглиблення змістовної характеристики загально-правового, немов би наскрізного терміна «потреби», так само як і поняття «інтерес», потребує врахування практичної необхідності і значення інтерпретації Конституційним Судом України поняття "охоронюваний законом інтерес", що вживається у частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям "право". Охоронюваний законом інтерес, з точки зору єдиного судового органу конституційної юрисдикції, розуміється як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [18].

Як видається, у випадку задоволення суспільних і життєво важливих для кожної людини потреб чи інтересів, що виникають у разі звернення особи до банківської установи, слід виходити з доцільності природно-правового трактування наведених загальноправових засад, насамперед справедливості.

Йдеться, по суті, про одну зі смислових характеристик права, що, на думку Конституційного Суду України, виявляється у рівності всіх перед законом, відповідності цілей і засобів, що обираються для їх досягнення [17]. Банк, надаючи послуги незаможній особі, чи особі, матеріально забезпеченій, повинен ставитися до таких клієнтів однаково, зважати на принцип правової рівності, проголошений у Конституції України [9] та Загальній декларації прав людини [6]: усі люди народжуються вільними та рівними у своїх правах; забороняється дискримінація за майновим станом.

Принцип правової рівності тісно пов'язаний з проголошеною у Конституції України непорушністю права власності особи: ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [9]. Визначення ролі банківських установ у гарантуванні права власності особи має відбуватися з урахувань положень Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III, якими передбачено порядок розкриття банківської таємниці [7]. Досить часто правоохоронні органи України звертаються до банківських установ з письмовими запитами на отримання інформації, що містить банківську таємницю. Її обсяг інколи значно перевищує той обсяг, який визначений вказаним законом. У таких випадках банки правомірно відмовляються розкривати інформацію, що становить банківську таємницю, правоохоронним органам, тим самим змушувачи останніх домагатися отримання відповідної інформації за рішенням суду. Адже банки зобов'язані виконувати судові рішення (постанови, ухвали) про розкриття банківської таємниці, що набрали законної сили, і розкривати інформацію в обсязі, визначеному у відповідному рішенні суду, з обов'язковим урахуванням вимог Правил збереження, захисту, використання та розкриття банківської таємниці щодо порядку оформлення документів, які містять гриф "Банківська таємниця" [11]. Між тим, у законодавстві багатьох європейських країн не передбачається обсяг інформації, що містить банківську таємницю. При цьому інформація щодо клієнта банку, його діяльності у таких країнах знаходиться на більш високому рівні захисту, ніж в Україні, отримати її законним чи незаконним шляхом надзвичайно складно.

Мають місце випадки відмови банків у поверненні клієнтам вкладів (депозитів), строк яких закінчився. За власною ініціативою банки відмовляють клієнтам у поверненні коштів, порушуючи право власності. Під час фінансової кризи Національним банком України використовувалася можливість введення тимчасового мораторію на задоволення вимог кредиторів банківськими установами. Тож, відмова банків у поверненні депозитів під час дії мораторію була такою, що відповідала законодавству, тобто була законною, але протиправною. І навіть звернення клієнтів до суду не забезпечувало бажаного результату: під час дії мораторію заборонялося здійснювати стягнення на підставі виконавчих документів, за якими здійснюється стягнення, та вжиття заходів, спрямованих на забезпечення такого стягнення відповідно до законодавства України [7].

Варто констатувати причетність банків до порушення проголошеного у Конституції України права на житло. Особа, реалізуючи своє право на житло, звертається до банку за позикою, кредитом для придбання житла та передає майно в заставу (іпотеку), як гарантію виконання своїх зобов'язань. У разі неплатоспроможності позичальника, банк звертає стягнення на заставлене майно і право власності на майно та право на житло враз припиняються – особа повинна виселитися з помешкання у встановлені строки. У цьому випадку навіть суд, який покликаний захищати права особи, не зможе їй допомогти, він повинен винести рішення про позбавлення особи відповідних прав.

Загальноправові засади не можуть розглядатися окремо одна від одної, вони перебувають у постійній взаємодії, доповнюють одна одну та несуть у собі найприйнятніші для функціонування банківської системи України та здійснення банківської діяльності абстрактних ідей, керівних настанов, вимог. Останні викладаються на законодавчому рівні, зазнають подальшого вдосконалення і розвитку, значною мірою з тим, щоб незмінно забезпечувати людині необхідний рівень справедливості, добросовісності, розумності та інших загальноправових цінностей, надавати можливість та простір для її становлення не лише як

пересічного члена суспільства, а як особистості, яка здатна впливати на розвиток стандартів життєдіяльності суспільства. Останні стрімко змінюються і поступово наближаються до рівня розвинутих країн, у яких невід'ємною частиною життя громадян є користування широким спектром банківських послуг. Різноманітні взаємовідносини з банками розширюють матеріальні можливості, сприяють підвищенню соціального статусу людини [4, 71].

Банківські установи донині неохоче укладають кредитні договори з особами пенсійного віку, сім'ями з неповнолітніми дітьми. Зумовлено це тим, що особи пенсійного віку відповідно належать до категорії соціально захищених громадян, тому згідно з Житловим кодексом УРСР [5], у випадку звернення стягнення на заставлене майно (житло), такій особі має бути запропоновано інше альтернативне житло. Це стосується і неповнолітніх дітей. У банківському середовищі вважається, що банки не є благодійними організаціями, тому підшукувати інше житло для соціально захищених верств населення, які не виконують свої зобов'язання, вони не можуть. Крім того, особи пенсійного віку належать до категорії клієнтів, де існує ризик неповернення кредитних коштів, – у випадку смерті такої особи і відсутності спадкоємців, згодних взяти на себе їх кредитний тягар, банк буде нести збитки, що є недопустимим та не відповідає основній меті їх діяльності.

Суперечливими є положення Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 512/5 від 2 квітня 2012 року, п. 4.5.9. якої передбачено, що у разі передачі на реалізацію нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають неповнолітні, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування. Якщо такий дозвіл не надано, державний виконавець звертається до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про встановлення або зміну способу і порядку виконання. Якщо судом не встановлено (змінено) спосіб і порядок виконання, державний виконавець продовжує виконання рішення за рахунок іншого майна боржника, а у разі відсутності такого майна повертає виконавчий документ стягувачу [13]. Інакше кажучи, реєстрація та проживання у заставному нерухомому майні неповнолітньої особи, майже автоматично позбавляє банк звертати стягнення на таке майно.

Поділяючи стурбованість щодо захисту майнових прав неповнолітніх осіб, варто наголосити на необхідності розуміння морального аспекту наявності вимоги отримання дозволу органу опіки та піклування на реалізацію у примусовому порядку Державною виконавчою службою нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають неповнолітні, як такої вимоги, що провокує і провокуватиме шахрайські дії з боку недобросовісних позичальників, які реєструватимуть неповнолітніх у тих житлових приміщеннях, що передавалися в іпотеку банку і на момент отримання кредиту не належали неповнолітнім особам, і які не були зареєстровані у таких приміщеннях.

З метою мінімізації можливих ризиків, банківські установи досить часто у договорах, які укладаються з фізичними особами, забороняють без їх згоди реєструвати у заставленому житлі інших осіб. З одного боку, така позиція відповідає положенням Цивільного кодексу України щодо принципу свободи договору, відповідно до якого сторони є вільними у визначенні умов договору (ст.627) [21]. Підписуючи договір іпотеки, людина таким чином виражає свою згоду з умовами, які заявлені банком, а у випадку незгоди людина може підібрати для себе інший банк, який запропонує, можливо, більш вигідні умови. Заборона такої реєстрації зумовлена тим, що людина, яка зареєстрована у заставленому житлі, може згодом стати його співвласником, що пізніше може ускладнити процес звернення стягнення на таке майно, особливо у випадку, коли це буде соціально захищена категорія громадян. Але варто звернути увагу на те, що це є грубим порушенням права людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання». Цим законом передбачено, що громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, гарантується свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком певних обмежень [8]. У наведеній ситуації, значною мірою, має місце досягнення банками основної мети – при наявності мінімального ризику, отримати максимальні позитивні економічні результати у збільшенні свого.

Банківське законодавство неодмінно має стати засобом для забезпечення людині необхідного рівня загальноправових цінностей, захисту її власних інтересів і матеріальних цінностей. Інша

справа, що в умовах незавершеності реформування правової системи, побудови правосвідомого громадянського суспільства, коли людина належним чином не обізнана зі встановленими державою правилами банківського регулювання, саме за чинним банківським законодавством відбувається обмеження її прав, у тому числі права власності. Скажімо, за договором банківського вкладу, незалежно від його виду, банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника [21]. Досить часто особа, уклавши такий договір, через певний проміжок часу отримує відмову на прохання повернути їй вклад чи його частину, у зв'язку з тим, що строк дії договору не закінчився, а тому необхідно очікувати його закінчення, після чого можливе повернення коштів. Це, безперечно, не дозволяє особі розпоряджатися власністю на власний розсуд у разі крайньої необхідності.

На особливу увагу заслуговує інше положення Цивільного кодексу України, відповідно до якого, у разі повернення вкладу вкладнику до спливу строку або за настанні інших обставин, визначених договором, проценти за таким вкладом виплачуються у розмірі процентів закладами на вимогу, якщо більш високий процент не встановлений договором. Як приклад, уявімо, що особою укладено договір банківського вкладу строком на один рік зі встановленням відсоткової ставки 20% річних. За місяць до спливу строку вкладник звернеться до банку з вимогою повернути вклад у повному обсязі та виплатити нараховані відсотки. Він буде здивований, виявивши, що у результаті виплати коштів відсоток, який нараховувався на суму, становив лише, наприклад, 0,5% річних. Крім того, враховуючи те, що основним завданням банку є отримання прибутку, можливе ще й відрахування розрахунково-касового обслуговування при виплаті вкладу. Таким чином, у результаті дострокового припинення договору банківського вкладу, клієнт буде нести певні фінансові втрати.

Неможливість гарантувати непорушність права приватної власності негативно відображається на інших сферах суспільного життя та зводить нанівець відповідність банківського законодавства європейським стандартам з прав людини. Адже власність є чи не найважливішим чинником суспільного розвитку та економічного процвітання країни загалом, її громадян. Філософський аспект поняття «власність» полягає у трактуванні її як властивості людської природи. Відношення людини до речі трактується як спосіб її самовизначення і самореалізації у навколишньому світі. Стаючи власником знарядь праці, землі, капіталу, вона робить залежними інших людей, позбавлених власності й змушених продавати свою робочу силу. У цьому плані їх життєзабезпечення безпосередньо пов'язане з інтересами і волею власника. Статус власника визначає його особисті якості: ініціативність, заповзятливість, прагнення до інновацій. З іншого боку, від особистісних якостей власника, його вміння оперативно приймати рішення, бути гранично працездатним залежить успіх справи [20, 62]. Таку ж мету – накопичення грошових коштів, збільшення предметів, які можуть перебувати у власності, – ставлять перед собою як банківські установи, так і їх клієнти. У зв'язку з цим, необхідно активізувати діяльність щодо втілення у банківську діяльність засад справедливості, добросовісності, розумності та інших загальноправових цінностей, які неодмінно мають стати джерелом творення норм банківського законодавства.

Проведення системного аналізу концептуальних ідей і поглядів щодо формування уявлень про зміст і розвиток антропологічних характеристик (властивостей) банківського права дозволяє зробити висновок про необхідність його подальшої гуманізації (олюднення) як основи для запровадження людино орієнтованої експертизи правових норм, що регулюють порядок організації та діяльності банків України, їх взаємовідносини з клієнтами (юридичними та фізичними особами), що обслуговуються банками, а також порядок здійснення банківських операцій та послуг.

Наповнення банківського законодавства засадами справедливості, добросовісності, розумності та іншими загальноправовими засадами, проголошеними у Конституції і законах України, сприятиме підвищенню ролі та значення функціонування банківської системи і діяльності банків України у розвитку економіки країни, задоволенні природних потреб людини та її інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах: курс лекций: науч. исслед. / М.М. Агарков. – 2-е изд. – М.: БЕК, 1994. – 350 с.

2. Бисага Ю.М. Банківське право України: навч. посіб. / Ю.М. Бисага, М.В. Сідак, Е.Й. Гайніш, С.В. Сідак; Ужгород. нац. ун-т, Ін-т держави і права країн Європи. – Ужгород: Ліра, 2007. – 420 с.
3. Воронова Л. Фінансове право України: підручник / Л. Воронова. – К.: Прецедент: Моя книга, 2006. – 448 с.
4. Єгоровича С.Б. Соціальна роль та соціальна відповідальність комерційних банків / С.Б. Єгоровича // Вісн. Укр. акад. банк. справи. – 2008. – № 1. – С. 70-76.
5. Житловий кодекс Української РСР від 30 черв. 1983 р., № 5464-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>
6. Загальна Декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. // Уряд. кур'єр. – 2008. – 10 груд. (№ 232).
7. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/cgi?nreg=2121-14>.
8. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання: Закон України від 11 груд. 2003 р., №1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>
9. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Офіційний вісник України. – 2010. - № 72/ 1. – Ст.2598.
10. Костюченко А.О. Банківське право: підручник / А.О. Костюченко. – К.: Атіка, 2008. – 332 с.
11. Про дотримання порядку розкриття банківської таємниці: Лист Національного банку України від 5 листопада 2012 р. № № 18-312/6489-10411 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://licasoft.com.ua/index>.
12. Мельник В.В. Людиномірність банківського права сучасної України: Філософсько-правове осмислення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Мельник Вікторія Валеріївна. – К., 2013. – 233 с.
13. Про затвердження «Інструкції з організації примусового виконання рішень»: Наказ М-ва юстиції України від 2 квітня 2012 р., № 512/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>
14. Національна програма правової освіти населення: затв. Указом Президента України від 18 жовтня 2001 р. № 992/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 1921.
15. Про затвердження Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 344 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1050.319.0>
16. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України: до інтерпретації вихідних конституційних положень / П.М. Рабінович. – Х.: Право, 1997. – 64 с.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): Справа № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Справа № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.
19. Селіванов В. Приватно-правові засади концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні / Селіванов В. // Право України. – 1997. – № 11. – С. 32-44.

20. Скотний П.В. Власність як соціально-економічний феномен: філософський аспект / П.В. Скотний // Вісн. нац. техн. ун-ту України «Київський політехнічний інститут». Сер.: Філософія. Психологія. Педагогіка. – К., 2009. – № 3 (27). – Ч. 1. – С. 60-63.
21. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>

УДК 342.922

ДО ПИТАННЯ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТУДЕНТІВ В УКРАЇНІ

Лісний Д.В., к.ю.н., полковник міліції

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У представленій статті розглядається адміністративна відповідальність студентів в Україні та визначаються її особливості. Як правило, більшість студентів не орієнтується у адміністративно-деліктному законодавстві України, що дозволяє стверджувати про їхню необізнаність у питаннях притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень. Для забезпечення законності у правозастосовчій практиці і належного правового захисту відповідної категорії осіб, автор пропонує розглянути проблемні питання щодо адміністративної відповідальності студентів в Україні.

Ключові слова: студент, адміністративна відповідальність, суб'єкт, правопорушення.

Лесной Д.В. К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТУДЕНТОВ В УКРАИНЕ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел Украины, Украина
В представленной статье рассматривается административная ответственность студентов в Украине и определяются её особенности. Как правило, большинство студентов не ориентируется в административно-деликтном законодательстве Украины, что позволяет утверждать об их неосведомленности в вопросах привлечения к административной ответственности за совершение административных правонарушений. Для обеспечения законности в правоприменительной практике и надлежащей правовой защиты соответствующей категории лиц, автор предлагает рассмотреть проблемные вопросы административной ответственности студентов в Украине.

Ключевые слова: студент, административная ответственность, субъект, правонарушение.

Lesnoy D.V. TO THE QUESTION ABOUT ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF STUDENTS IN UKRAINE / Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine
The present article deals with the administrative responsibility of students in Ukraine and its features are determined. The purpose of this article is to review the administrative responsibility of students in Ukraine with the definition of its features. Realization of this goal involves the following tasks: determine the meaning of "student"; separation of subjective and objective causes and conditions they commit administrative violations; outline the features of the administrative responsibility of students. College students - people who, figuratively speaking, to learn intellectuals. So these young men and women are the most dynamic part of society. Children of workers, peasants, employees today have a social group that has its status, their mentality, their political preferences, his views on the state in which they live and work. Students deeper emotional experience for the processes in society. At a time when upset our independent state, the role of a highly progressive youth increases significantly. Students - the future of the nation, the leader of social change, economic and technical progress. Among the subjects of offenses, special attention due to their age their psyche that promote antisocial manifestations (accentuation of character grouping reaction, the reaction of emancipation, a sense of maturity, commitment to self, emotional instability, irritability, perfectionism, etc.) deserve minors. Typically, most students are not focused on administrative and tort law of Ukraine suggests about their ignorance in matters of bringing to administrative responsibility for administrative violations. Therefore, to ensure legitimacy in law enforcement and the proper remedy certain category of people, we have seen fit to consider issues concerning the administrative responsibility of students in Ukraine. The purpose of this article is to review the administrative responsibility of students in Ukraine with the definition of its features. Turning to the coverage of the main provisions of article note that today the problem of juvenile delinquency is and remains one of the critical problems of Ukrainian society on ways to address it operates a wide range of specialists in different scientific areas: criminology, law, psychology, pedagogy, social pedagogy, sociology, law, etc. In summary, you should focus on the following provisions: students in the Ukraine is a particular socio-demographic group that is a significant number of young people of Ukraine; the commission of offenses by students facilitated by a number of factors. Thus, among the poor are the internal legal culture, drinking, drug use. The external environment include negative effect, significant

political and social activity, dissatisfaction with the state of the material; students is taken as a separate category of subjects of administrative responsibility, and then to this type of legal liability, or as they are drawn minors (16-18 years) or on a general basis.

Key words: student, administrative responsibility, subject, offense.

Щороку велика кількість населення України стає учасником адміністративно-деліктних відносин. Незважаючи на удосконалення вітчизняного адміністративно-правового масиву, кількість порушень норм адміністративного права має тенденцію до збільшення.

Серед суб'єктів вчинення правопорушень особливої уваги, з огляду на вікові особливості їхньої психіки, що сприяють антисуспільним проявам (акцентуація характеру, реакція групування, реакція емансипації, почуття дорослості, прагнення до самоствердження, емоційна невірноваженість, підвищена збудливість, максималізм тощо), заслуговують неповнолітні особи.

Результати соціологічних опитувань свідчать, що основними причинами вчинення правопорушень та злочинів молодь визначила: вплив вулиці – 33,4%, важке матеріальне становище – 26,6%, незнання законів – 20% [1].

Проблеми юридичної відповідальності неповнолітніх розглядалися у працях представників різних спеціальностей. Так, можна відмітити роботи таких фахівців у галузі адміністративного права та теорії управління, як: В.Б. Авер'янов, О.О. Алексєєв, О.Б. Андрєєва, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, К.Л. Бугайчук, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, Л.В. Коваль, Р.А. Калюжний, Я.М. Квітка, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, С.П. Котелечук, Є.В. Курінний, Д.М. Лук'янець, О.Ф. Скакун, О.І. Остапенко, В.П. Петков, С.Г. Поволоцький, М.М. Тищенко, О.Л. Чернецький та інші.

У той же час, особливу соціально-демографічну групу становить студентство, тобто особи, які навчаються у вищих навчальних закладах.

Як правило, більшість студентів не орієнтується у адміністративно-деліктному законодавстві України, що дозволяє стверджувати про їхню необізнаність у питаннях притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень. Виходячи з цього, для забезпечення законності у правозастосовчій практиці і належного правового захисту відповідної категорії осіб, нами вбачається за доцільне розглянути проблемні питання щодо адміністративної відповідальності студентів в Україні.

Метою нашої статті є розгляд адміністративної відповідальності студентів в Україні із визначенням її особливостей.

Реалізація зазначеної мети передбачає вирішення наступних завдань:

- а) визначення змісту поняття „студент”;
- б) виокремлення суб'єктивних і об'єктивних причин та умов вчинення студентами адміністративних правопорушень;
- в) окреслення особливостей адміністративної відповідальності студентів.

Переходячи до висвітлення основних положень статті, відмітимо, що на сьогоднішній день проблема правопорушень неповнолітніх є і залишається однією з гострих проблем українського суспільства. Над пошуком шляхів її вирішення працює широке коло фахівців різних наукових галузей: кримінології, юриспруденції, психології, педагогіки, соціальної педагогіки, соціології, правознавства тощо [2].

Торкаючись першого завдання дослідження, зазначимо, що поняття „студент” походить з латинської мови (лат. studentis – „ретельно працюючий”, „такий, що займається”), учень вищого, у деяких країнах і середнього навчального закладу [3].

Як зауважив польський вчений Ян Карліцький, студентська молодь – це люди, які, образно кажучи, вчать на інтелігентів. Відтак ці юнаки і дівчата є найбільш динамічною частиною суспільства. Діти робітників, селян, службовців сьогодні стали окремою соціальною групою, яка має свій статус, свій менталітет, свої політичні уподобання, свій погляд на державу, в якій їм жити і працювати. Студенти глибше, емоційніше переживають за процеси у суспільстві. У час, коли розбудовується наша незалежна держава, роль високоосвіченої прогресивної молоді значно зростає. Студентство – це майбутнє нації, провідник соціальних змін, економічного та технічного прогресу [4].

Також, відповідно до статті 53 Закону України „Про вищу освіту” від 17 січня 2002 року, особами, які навчаються у вищих навчальних закладах, є, зокрема студенти (слухачі). Студент (слухач) – це особа, яка в установленому порядку зарахована до вищого навчального закладу і навчається за денною (очною), вечірньою або заочною, дистанційною формою навчання з метою здобуття певного освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня [5, 1].

Поняття „студентство” і поняття „неповнолітні особи” не є тотожними. Відповідно до Закону України „Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні”, неповнолітні визначені як громадяни України, віком до 18 років. У свою чергу молодь, молоді громадяни – громадяни України, віком від 14 до 35 років [6]. Зазначений віковий критерій неповнолітніх осіб – до 18 років – закріплено і в ряді інших нормативно-правових джерел, зокрема: Закон України „Про охорону дитинства”, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Конвенція ООН „Про права дитини”.

Таким чином, з одного боку, студентами можуть бути неповнолітні особи, що навчаються у вищих навчальних закладах. У такому випадку, поняття „неповнолітні особи” буде ширшим. З іншого – навчатися і бути студентами можуть особи, старші за 18 років, які вже не підпадають під категорію неповнолітніх.

Що стосується виокремлення суб’єктивних і об’єктивних причин і умов вчинення ними адміністративних правопорушень, ми підтримуємо думку О.Ю. Прокопенка про те, що причини та умови адміністративних правопорушень варто розглядати з позиції об’єктивного та суб’єктивного, що буде відображати найбільш чітку картину детермінації адміністративних проступків, бо всі теорії причин та умов правопорушень виходять або з об’єктивних соціальних причин (Е. Дюркгейм, Е. Сазерленд, К. Мертон, А. Кетле), або з суб’єктивних (Ч. Ломброзо, З. Фрейд, Е. Кречтер, Е. Хутон) [7].

Як слушно зауважує А.Ф. Зелінський, причинами злочинності є суб’єктивні фактори: психічна нерівноваженість, низькі пристрасті, агресивність, бездуховність, безкультурність, шкідливі звички, конформізм, морально-психологічний стан суспільства [8, 47]. Вище цитований вчений також поділяє умови злочинності на дві групи: об’єктивні, соціальні суперечності, які не залежать від свідомості людей (безробіття, економічні кризи тощо), та суб’єктивні, що залежать від свідомості людей (пьяцтво, наркотизм, незаконна міграція, низька ефективність роботи правоохоронних органів) [9, 52].

Ми вважаємо, що причини та умови злочинності є цілком притаманними і адміністративним правопорушенням, адже відображають загальну суть, що виражається у порушенні норм права.

Т.І. Шанскова визначає основними причинами правопорушень неповнолітніх такі: 1) соціально-економічні: зубожіння населення; відсутність цивілізованих ринкових відносин; розвиток тіньової економіки; зростання в суспільстві соціального напруження, рівня безробіття, зокрема серед молоді; 2) несприятливе сімейне оточення; 3) проблеми у взаємостосунках неповнолітнього у шкільному середовищі; 4) негативний вплив позашкільного середовища: скорочення системи закладів дозвілля для неповнолітніх призводить до незайнятості вільного часу дітей та підлітків; 5) вікові особливості психіки підлітків, які сприяють антисуспільним проявам; 6) біологічними та генетичними причинами вчинення неповнолітніми правопорушень є порушення роботи ферментативної та гормональної систем організму; вроджені психопатії; мінімальні мозкові дисфункції внаслідок органічного враження головного мозку; 7) екологічні – негативний вплив факторів природного середовища [2].

О.С. Цокур звертає увагу на те, що оскільки в студентському віці (20-25 років) зберігається яскраво виражена спрямованість на одержання вищої освіти й цікавої роботи, то до системи їх суспільних властивостей включаються плани щодо подальшого життєвого шляху та професійної кар’єри, що зумовлює спрямування мотивів й цілей їх діяльності. Актуальними для цієї вікової групи залишається пошук коханої людини, вірних друзів і проблема створення власної сім’ї. Разом з тим, у цьому віці підсилюється установка на гарні житлові умови, матеріальну забезпеченість, тому що більшість студентів приступає до створення своєї сім’ї [10, 60].

Керуючись викладеним, причини і умови вчинення студентами адміністративних правопорушень ми формально поділяємо на два типи – внутрішні і зовнішні. Відповідно, внутрішні стосуються суб’єктивних факторів, а зовнішні – об’єктивних.

Третім завданням є визначення особливостей притягнення студентів до адміністративної відповідальності. Одразу необхідно зупинитися на двоаспектності адміністративної відповідальності студентів. Так, студенти віком від 16 до 18 років є неповнолітніми особами, тобто спеціальними суб'єктами адміністративної відповідальності, а студенти, старші за 18 років – несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах.

А.А. Харенко пропонує визначати адміністративну відповідальність неповнолітніх (спеціальних суб'єктів) як примусове застосування суддями районних, районних у місті, міських чи районних судів заходів впливу, а у деяких випадках і адміністративних стягнень, які тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки, як правило морального характеру і накладаються на підставах, і в особливому порядку, встановлених нормами адміністративного права [11, 171].

Як зазначає Р.В. Кимлик, аналіз окремих статей Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) свідчить про те, що особа може бути суб'єктом адміністративного проступку лише після досягнення нею певного віку, з якого вона, на думку законодавця, на момент скоєння проступку, повинна володіти таким рівнем свідомості, фізичного та психічного розвитку, що дозволяє їй правильно оцінити суспільну значимість і сенс вчиненого правопорушення. Згідно зі статтею 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягають особи, яким на момент вчинення протиправного діяння виповнилося 16 років, а іноді – лише тоді, коли особа досягла повноліття – 18 років (наприклад, статті 207, 211 КУпАП тощо). Тобто, не будь-яка особа, яка вчинила адміністративний проступок, визнається його суб'єктом з точки зору складу цього проступку. Законодавством передбачені і протилежні випадки, коли особа фактично підпадає під ознаки суб'єкта адміністративного проступку, але в силу певних причин не може особисто нести адміністративну відповідальність, зокрема, це стосується неповнолітніх. Наприклад, стаття 184 КУпАП встановлює, що вчинення неповнолітніми віком від 14 до 16 років адміністративного проступку, тягне за собою накладення штрафу на батьків чи осіб, які їх замінюють. Стаття 307 КУпАП, яка регламентує строки і порядок виконання постанови про накладення штрафу, передбачає стягнення штрафу з батьків осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративне правопорушення, але не мають можливості самостійно його сплатити [12].

До особливостей адміністративної відповідальності студентів, нами пропонується віднести такі:

- 1) адміністративна відповідальність студентів носить здебільшого виховний та нематеріальний характер для неповнолітніх осіб (16-18 років) із можливістю застосування заходів впливу, які не є адміністративними стягненнями. До студентів, віком понад 18 років застосовуються загальні правила накладення адміністративних стягнень, такі особи не визначаються як спеціальні суб'єкти;
- 2) адміністративна відповідальність з 16 років на загальних підставах за вчинення найбільш тяжких адміністративних правопорушень, на кшталт статті 185 КУпАП „Злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця”;
- 3) у разі вчинення адміністративного правопорушення студентом, який не досяг 18 річного віку, неможливість застосування такого стягнення як адміністративний арешт (стаття 32 КУпАП);
- 4) вчинення адміністративного правопорушення студентом, який не досяг 18 річного віку вважається пом'якшуючою обставиною (стаття 34 КУпАП);
- 5) за статтею 221 КУпАП, розгляд справ про вчинення адміністративних правопорушень студентами, які не досягли 18 річного віку здійснюється виключно районними, районними у місті, міськими чи районними судами (суддями);
- 6) у випадках, коли шкоду заподіяно студентом, віком від 16 до 18 років, який має самостійний заробіток, а сума шкоди не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, суддя має право покласти на нього відшкодування заподіяної шкоди або зобов'язати своєю працею усунути її (стаття 40 КУпАП).

Підводячи підсумок, варто зупинитися на наступних положеннях:

- а) студентство в Україні є особливою соціально-демографічною групою, яка складає значну кількість молодого населення України;
- б) вчиненню студентами правопорушень сприяє низка факторів. Так, серед внутрішніх можна виділити низьку правову культуру, пияцтво, вживання наркотиків. До зовнішніх віднести негативний вплив оточення, значну політичну та громадську активність, незадоволення матеріальним становищем;
- в) студентів не винесено в окрему категорію суб'єктів адміністративної відповідальності, відтак до зазначеного виду юридичної відповідальності вони притягаються або як неповнолітні особи (16-18 років), або на загальних підставах;
- г) студенти є особливою категорією громадян, які в силу вікових особливостей психіки більш схильні до вчинення певних видів правопорушень, зокрема злісної непокори законному розпорядженню або вимозі працівника міліції (стаття 185 КУпАП), дрібного хуліганства (стаття 173 КУпАП) або розпиття алкогольних, слабоалкогольних напоїв, пива у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (стаття 178 КУпАП);
- д) притаманним для студентів є також вчинення правопорушення групою осіб, що статтею 35 КУпАП визначається як обтяжуюча обставина (наприклад, дрібне хуліганство групи учасників після завершення масового заходу), або втягнення неповнолітнього у правопорушення (наприклад, коли одній особі є 19 років, а іншій лише 17).

ЛІТЕРАТУРА

1. Волинський інформаційний портал. На Рожищенщині серед основних причин вчинення правопорушень та злочинів молодь визначила вплив вулиці, 3.10.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vip.volyn.ua/news/na-rozhishchenshchyn-sered-osnovnikh-prichin-vchinennya-pravoporushen-ta-zlochyn-v-molod-viznac>.
2. Шанскова Т.І. Аналіз причин правопорушень неповнолітніх як підгрунтя соціально-педагогічної роботи з молоддю щодо профілактики злочинності [Електронний ресурс] / Т.І. Шанскова. – Режим доступу: <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=343875&menu=475961>.
3. Ревак Н.Г. Латинська мова (для неспеціальних факультетів) / Н.Г. Ревак, В.Т. Сулим. – 2-ге вид., виправлене і доповнене. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2006. – 415 с.
4. Омельченко О. Студентство – це майбутнє нації, провідник соціальних змін, економічного та технічного прогресу / О. Омельченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kreschatic.kiev.ua/print/art/15521.html>.
5. Про вищу освіту: Закон України від 07.03.2002 № 2984-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 327, код акту 21573/2002.
6. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 20.04.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.
7. Прокопенко О.Ю. Причини та умови вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку / О.Ю. Прокопенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_26.pdf.
8. Зелинский А.Ф. Криминология: курс лекций / А.Ф. Зелинский. – Х.: Прапор, 1996. – 260 с.
9. Криминология : учеб. для юрид. вузов / [под ред. А.И. Долговой]. – М.: Норма, 1999. – 780 с.
10. Цокур О.С. Студентство як предмет дослідження й виховання сучасного викладача вищої школи / О.С. Цокур [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/2173/1/strelcov_pravko_58-61%2B.pdf.
11. Харенко А.А. Поняття та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх: теоретико-правові питання / А.А. Харенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Npmaup/2010_4/pdf_files/168-172.pdf.

12. Кимлик Р.В. Щодо визнання неповнолітнього суб'єктом адміністративної відповідальності в Україні / Р.В. Кимлик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Nashp/2009_4/Kumlik.pdf.

УДК 34.07: 343.12: 346.9 (477)

СПІВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ І ОХОРОНА ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ»

Риженко І.М., к.ю.н., доцент

Херсонський державний університет

У науковій статті розкрито поняття «правовий захист» та «правова охорона» прав суб'єктів господарювання. Надано характеристику спільним та відмінним ознакам. Наведено авторське визначення категорій «адміністративно-правова охорона прав суб'єкта господарювання» і «адміністративно-правовий захист прав суб'єкта господарювання».

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, охорона прав, господарська діяльність, суб'єкти господарювання, право власності.

Рыженко И.Н. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА И ОХРАНА ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ» / Херсонский государственный университет, Украина

В научной статье раскрыто понятие «правовая защита» и «правовая охрана» прав субъектов хозяйствования. Охарактеризованы общие и отличные признаки. Приведено авторское определение категорий «административно-правовая охрана прав субъекта хозяйствования» и «административно-правовая защита прав субъекта хозяйствования».

Ключевые слова: административно-правовая защита, охрана прав, хозяйственная деятельность, субъекты хозяйствования, право собственности.

Rizhenko I.N. CORRELATION OF THE CONCEPTS «ADMINISTRATIVE AND LEGAL DEFENSE AND PROTECTION OF THE ECONOMIC ENTITIES' RIGHTS» / Kherson state university, Ukraine

The complexity of scientific knowledge of "legal protection of the economic entities' rights " is determined by its versatility, diversity and presence of different aspects.

Contents of this concept covers such items as juridical guarantees, protection, protection of rights, forms of legal protection, the rights of others. These categories are used in the legislation and they regulate economic activity. However, there is no clear division of content and extent.

The result of scientific uncertainty of concept and categorical problem that is under consideration is the imperfection of legislation on entrepreneurship. Confusion in the content of such categories as legal protection of rights, protection measures, legal guarantees, social and legal protection, legal protection of the economic entities' rights determine their uncertainty in regulatory acts which are used to regulate relations in the sphere of economic activity and closely related relationships with them. Without awareness of any measures or means structure, you can not use them effectively.

In the area of economic entities' rights protection there is a great need for a comparative analysis of the categories "legal defense" and "legal protection" as follows.

Common features are shown in that fact that both "legal defense" and "legal protection" of economic entities' rights: 1) can be means of regulating social relations in the field of management, 2) have a legal character, as they have a legal form of consolidation, 3) have a normative character and extend to an indefinite number of persons, 4) they are set by the state, taken into consideration characteristics of its social policy, 5) they are guaranteed by the state (they are elements of legal guarantees), as they are provided by state including legal means, 6) they are elements of the content and parts of legality that are provided by the implementation of legal regulations, 7) they are intended to achieve the rule of law, as a public order adjusted by law.

As for the separation of these concepts, it is necessary to underline the following.

1. While comparing the concept of "legal defense" and "legal protection" of economic entities' rights, it may be noted that the "protection of right" along with other measures includes measures of legal protection, and the latter does not include the part of the rights that is regulated by law and provided in the form of legal guarantees. Thus, there is the idea of the correlation of these concepts as part of the whole and defense is part of the concept "protection".

2. Depending on the type of guarantees and forms of expression: legal defense implies the existence and implementation of specific legal guarantees such as the right to appeal against unlawful actions, the right to judicial appeal, etc., and protection of rights includes four main groups of public guarantees: economic, political, legal and psychological.

3. Depending on the form of activity: legal defense covers only legal form of the activity and the right to such actions and procedure are directly established by law, and include any other activity of government and public bodies that occurs while protecting the rights.

4. Comparing the concepts of "defense" and "protection of rights" it should be indicated that the "protection of rights" differs from "defense" as it applies not only to cases where the person rights have been violated, but acts upon adoption of other legal act, which guarantees the entrepreneur's rights.

Legal protection of rights to business exists constantly and aims to provide the effect of this right. It provides prevention, ie prevention of unlawful acts. Thus, we suggest the following definition of the categories of "legal protection of the economic entities' rights" and "Legal defense of the economic entities' rights." Legal protection of the economic entities' rights is the state of the right of lawful business activity under the control of state bodies and public authorities in order to prevent violations of the economic entities' rights, but without their intervention into the activity. Legal defense of economic entities' rights is legal means fixed in law to renew some violated rights or eliminate barriers to benefit from the statutory legal guarantees that ensure the realization of the right to economic activity.

Key words: administrative and legal protection, civil rights, economic activities, entities, and property rights.

Реалізація конституційно закріпленого права на господарську діяльність в Україні може бути здійснена не інакше, як за допомогою систем правових та організаційних засобів їх захисту.

Застосування засобів захисту, їх самостійне існування як окремої категорії викликає жвавий інтерес, оскільки способи захисту по суті є дієвим важелем у вирішенні багатьох проблем, що виникають, у першу чергу, між органами державної влади та суб'єктами господарювання. Вони виступають своєрідним путівником у лабіринті рішень численних проблем, пов'язаних із попередженням неминучих конфліктів при здійсненні реєстрації в якості підприємця, видачі дозволів, проведенні перевірок тощо. Таким чином, розкриття проблеми поняття адміністративно-правових способів захисту та охорони прав суб'єктів господарювання має як теоретичне, так і практичне значення.

Складність наукового пізнання «правового захисту прав суб'єкта господарювання» зумовлюється його багатогранністю, різнохарактерністю та багатоаспектністю.

Зміст цього поняття охоплює такі елементи, як юридичні гарантії, засоби захисту, охорона прав, форми правового захисту, забезпечення прав тощо. Усі ці категорії використовуються в законодавстві, що регулюють господарську діяльність. Однак чіткого розмежування обсягу та змісту їх немає.

Результатом наукової невизначеності понятійно-категоріальної проблеми, що розглядається, є недосконалість чинного законодавства про підприємництво. Плутанина у змісті таких категорій, як правовий захист прав, заходи захисту, юридичні гарантії, соціально-правовий захист, правова охорона прав суб'єктів господарювання зумовлює їх невизначеність у нормативно-правових актах, покликаних регулювати відносини у сфері господарської діяльності та тісно пов'язані з ними відносини. Без усвідомлення того, що є і з чого складаються будь-які заходи чи засоби, не можна їх ефективно застосовувати.

Так, наприклад, у ст.42 Конституції України [1] зазначено, що держава гарантує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, захищає права споживачів. Крім того, проаналізувавши Господарський [2] та Цивільний кодекси [3], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [4], Положення про Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва [5], спостерігається фрагментарність і випадковість використання зазначених категорій.

З огляду на викладене, перш за все, необхідно здійснити теоретичний аналіз юридичних категорій: «охорона прав», «правовий захист» особи.

Звернімося до етимології слова «захист», до його загального значення. Так, згідно з Новим тлумачним словником української мови, «захист» означає охорону, заступництво, підтримку [6, 110]. У Словнику української мови зазначається, що захист – це заступництво, охорона, підтримка. Захищати – обороняти, охороняти будь-кого, будь-що від нападу, замаху, удару

ворожих, небезпечних та інших дій [7, 38, 379]. Тлумачний словник російської мови визначає захист як будь-яку річ, предмет, що приховує, охороняє, огороджує когось або щось [8, 276].

У науковій літературі теж немає однозначного підходу до визначення цих понять.

А. Сергєєв зазначає, що нарівні з широким поняттям охорони, у науці та законодавстві використовується поняття охорони у вузькому розумінні. У даному випадку воно охоплює лише ті передбачені законом заходи, що направлені на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні або оспорюванні. З метою запобігання термінологічній плутанині, охорону у вузькому значенні прийнято називати захистом цивільних прав [9, 266].

Б. Тихонов розглядає охорону та захист прав як специфічні способи впливу права на суспільні відносини. Він вважає, що виходячи з аналізу специфіки засобів та методів, які застосовуються у процесі здійснення охорони та захисту, було б доцільно термін «охорона» відносити лише до заходів, що застосовуються до порушення права, а термін «захист» застосовувати після правопорушення для відновлення порушеного права. На його думку, для захисту, на відміну від охорони, основним усе ж залишається метод примусу [10, 11].

Підтримує Б. Тихонова і Г. Ареф'єв, який зазначає, що поняття охорони та захисту дійсно не можна змішувати. Він також вважає, що охорона та захист відрізняються сутністю, змістом, структурою та формою їх здійснення [10, 70]. Поділяє таку точку зору й О. Іванов. Він стверджує, що охорона полягає у встановленні різних видів відповідальності за порушення цивільних прав. Однак наголошує, що способи охорони цивільних прав – це все ж заходи попереджувального, профілактичного характеру. Вони безсилі допомогти, коли порушення прав уже відбулося. Щоб надати правомочному суб'єкту можливість, незважаючи на порушення права, користуватися тим соціальним благом (об'єктом порушеного права) або хоча б аналогічним, рівним, еквівалентним благом, необхідне застосування спеціальних державних заходів – заходів захисту права [12, 43].

Заслуговує на увагу й думка В.В. Галуцька, який зазначає, що розмежування понять адміністративно-правової охорони та захисту права власності характеризуються таким: адміністративно-правова охорона – більш широке поняття, порівняно з правовим захистом; адміністративно-правовий захист – це відновлення порушеного права, а адміністративно-правова охорона направлена, перш за все, на попередження правопорушень у сфері власності, забезпечення майна та відновлення й усунення перешкод при його здійсненні засобами адміністративного права [13, 169].

З. Ромовська зазначала, що можливість захисту права і конкретне його здійснення є одним із заходів правової охорони [14, 10]. Така точка зору знайшла підтримку в юридичній літературі, зокрема, такої позиції дотримуються Г. Ареф'єв, Р. Шишка та ін.

На основі аналізу змісту охорони З. Ромовська робить висновок, що взаємозумовленість правового захисту та правової охорони полягає в тому, що, захищаючи право особи, суд тим самим здійснює охоронну функцію суспільного ладу, системи господарювання, прав інших громадян, організацій, переконуючи у соціальній цінності правомірної поведінки, справедливості та невідворотності застосування заходів державного примусу.

Найбільш повним визначенням вважаємо, що захист прав і свобод людини і громадянина – це забезпечення чи відновлення порушеного суб'єктивного права компетентними органами чи самим суб'єктом цього права шляхом застосування засобів матеріально-правового та процесуально-правового характеру [15, 539].

Як стверджував Ю.Ф. Кравченко, «правовий захист – це діяльність держави в особі її органів представницької, виконавчої та судової влади, організацій, установ та посадових осіб із забезпечення процесу реалізації особою своїх прав на користування матеріальними, політичними, соціальними та духовними благами» [16, 13].

Аналіз зазначених думок провідних вчених щодо співвідношення понять «захист прав» та «охорона прав» говорить про багатогранність та неоднозначність розуміння змісту цих понять. Тому підведемо підсумок через узагальнення поглядів. Умовно думки вчених щодо визначення понять «захист прав» та «охорона прав» можна поділити на три групи.

Представники першої групи говорять про те, що «захист» – це «охорона» у вузькому значенні слова.

Тобто, фактично йдеться про ототожнення цих двох понять. Наприклад, у А. Сергєєва [9, 266].

«Захист – це складова поняття охорони», стверджують представники другої групи. І радять термін «охорону» вживати до порушення права, а термін «захист» застосовувати після правопорушення, для відновлення порушеного права. Та наголошують, на те, що способи охорони – це заходи попереджувального, профілактичного характеру, а визначальною рисою для використання захисту є метод примусу, що носить вже відновлювальний характер. Таким чином, розглядають охорону як більш широке поняття порівняно з правовим захистом, як його складову. Зазначений підхід зокрема підтримується: Б. Тихоновим [10, с. 11, 12, 14], Г. Ареф'євим [11, 70], О. Івановим [12, 43], В.В. Галуцько [13, 169], а також іншими вітчизняними вченими.

І третя думка, – «правова охорона» і «правовий захист» – це самостійні інститути, які мають лише частковий збіг. До прихильників третьої групи можна віднести, наприклад, З. Ромовську [6] та Н. Константінову [17, 46].

На наш погляд, найбільш слушну точку зору щодо розмежування юридичних категорій «захист прав» та «охорона прав» займають вчені з другої групи. Ми підтримуємо таке їх розуміння зазначених понять та вважаємо, що воно є придатним для нашого дослідження, як найбільш загальна теорія, що потребує подальшого розвитку та наповнення новими якісними складовими.

Отже, у сфері захисту прав суб'єктів господарювання вбачається необхідність проведення порівняльного аналізу категорії «правовий захист та охорона» таким чином.

Спільні ознаки виявляються у тому, що як «правовий захист», так і «правова охорона» прав суб'єктів господарювання:

- 1) є засобами регулювання суспільних відносин у сфері господарювання;
- 2) мають юридичний характер, оскільки мають правову форму закріплення;
- 3) мають нормативний характер та поширюються на невизначену кількість осіб;
- 4) встановлюються державою, враховуючи особливості її соціальної політики;
- 5) гарантуються державою (є елементами юридичних гарантій), оскільки забезпечуються державними, у тому числі і правовими, засобами;
- 6) є елементами змісту та сторонами законності, що забезпечуються реалізацією правових приписів;
- 7) мають на меті досягнення правопорядку, як суспільного порядку врегульованого правом.

Щодо розмежування цих понять, то необхідно зазначити таке.

1. Порівнюючи поняття «правова охорона» та «правовий захист» прав суб'єктів господарювання, можна зазначити, що «охорона прав», поряд з іншими заходами, включає і заходи правового захисту, а останній не охоплює ту частину охорони прав, яка регламентована нормами права та представлена у вигляді правових гарантій. Тим самим, підтверджується думка про співвідношення цих понять як ціле і частина, що захист є складовою поняття охорони.
2. Залежно від виду гарантій і форм їх вираження: правовий захист передбачає наявність та реалізацію конкретних юридичних гарантій, наприклад, право на оскарження неправомірних дій, право на судове звернення тощо, а охорона прав включає у себе такі основні чотири групи загальних гарантій: економічні, політичні, юридичні та психологічні. Економічні умови господарської діяльності полягають у тому, щоб у суспільстві функціонували багатосуб'єктні (приватні, колективні, державні, кооперативні) власники. Це сприятиме свободі господарської діяльності, можливості на свій страх і ризик приймати рішення про використання майна, продукції, прибутків. У зв'язку з цим, шляхом створення економічних умов у нашій країні є роздержавлення і приватизація власності, демонополізація господарської діяльності. Політичні умови визначаються стабільністю і демократизацією суспільного життя в Україні. Цього можна досягти, надавши усім господарюючим суб'єктам охоронні гарантії щодо збереження їхньої власності, виключення можливостей націоналізації, експропріації. Владні

структури повинні захищати усі види власності, у тому числі інтелектуальної (винаходи, новаторство, нові методи організації), а також створювати сприятливий підприємницький клімат завдяки відповідній податковій, кредитній, митній та іншій політиці. Юридичні умови полягають у створенні нормативної бази підприємництва та його правової захищеності. Психологічні умови підприємництва полягають у створенні сприятливого клімату серед населення. Крім того, подібно до розмежування понять «захист прав» та «охорона прав», гарантії правового захисту встановлюються державою та закріплюються виключно у правових нормах, а заходи охорони прав можуть бути закріплені у різних соціальних, у тому числі і правових, нормах.

3. Залежно від форм діяльності: правовий захист охоплює тільки правову форму діяльності, і право на ці дії та порядок прямо встановлене законом і не містить у собі будь-яку іншу діяльність державних та громадських органів, що має місце при охороні прав. Наприклад, дії Всеукраїнської Громадської організації «Спілки захисту прав суб'єктів підприємництва» [18], Ради підприємців при Кабінеті Міністрів України. Охоплення згаданих заходів громадською діяльністю поняттям «правовий захист» призвело б до необґрунтованого розширення обсягу даної категорії.
4. Порівнюючи поняття «захист прав» та «охорона прав», слід вказати, що «охорона прав» відрізняється від «захисту прав» тим, що поширюється не тільки на випадки, коли права особи уже порушені, а починає діяти з моменту ухвалення того чи іншого нормативно-правового акту, у якому встановлюються гарантії прав суб'єкта господарювання.

Таким чином, правова охорона права на господарську (підприємницьку) діяльність існує постійно і має на меті забезпечити дію цього права. Вона передбачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Отже, пропонуємо таке визначення категорій «адміністративно-правова охорона прав суб'єкта господарювання» і «адміністративно-правовий захист прав суб'єкта господарювання». *Адміністративно-правова охорона прав суб'єкта господарювання* – стан правомірної реалізації права на господарську діяльність під контролем державних органів та громадських організацій з метою попередження порушень прав суб'єкта господарювання, але без їх втручання у діяльність. *Адміністративно-правовий захист прав суб'єкта господарювання* – це закріплені на законодавчому рівні правові засоби з відновлення порушеного права чи усунення перешкод у можливості скористатися законодавчо установленими юридичними гарантіями, що забезпечують реалізацію права на господарську діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.: [із змінами, внесеними згідно із Законом України № 2222-IV від 8 грудня 2004 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – С. 144.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
5. Деякі питання діяльності Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва: Указ Президента України від 30 березня 2012 р. № 237/2012 // Офіційний вісник Президента України від 04 квітня 2012 р. – № 12. – С. 32.
6. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / [уклад. Яременко В.В., Сліпущко О.М.]. – К.: Аконіт, 1998. – Т. 2. – 1998. – 912 с.
7. Словник української мови. – К.: Наукова думка, 1973. – Т. 3. – 744 с.
8. Даль В.И. Толковый словарь русского языка: Современная версия. / В.И. Даль. – М.: Изд-во Эксмо, 2003. – 736 с.
9. Гражданское право: Ч. 1 / Сергеев А.П., Толстой Ю.К. – М.: Проспект, 1997. – 600 с.

10. Тихонов Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. к.ю.н.: спец. 12.712 «Гражданское право и гражданский процесс» / Б.Ю. Тихонов; Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1972. – 22 с.
11. Арефьев Г.П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав / Г.П. Арефьев Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль.: Юристъ, 1981. – 168 с.
12. Иванов О.В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема / О.В. Иванов // Труды Иркутского ун-та: Сер. юрид. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное изд-во, 1967. – Вып. 8. – Ч. 3. – Т. 45. – С. 53
13. Галуцько В.В. Охорона права власності: Адміністративно-правові аспекти: монографія / В.К. Шкарупа, В.В. Галуцько. – Херсон: ХМД, 2008. – 348 с.
14. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Л.: Издательское объединение Вища школа, 1985. – 160 с.
15. Юридична енциклопедія: енциклопедія в 6 т. / Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл. 1998. – Т. 2: Д-Й. – С. 539.
16. Кравченко Ю.Ф. Актуальні проблеми реформування ОВС України (організаційно-правові питання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.Ф. Кравченко; Університет внутрішніх справ. – Харків, 1998. – 19 с.
17. Константинова Н. Поняття заходів захисту у трудовому праві / Н. Константинова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 53-57.
18. Всеукраїнська Громадська організація «Спілка захисту прав суб'єктів підприємництва» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zpsp.org.ua.

УДК 342.51: 346.57 (477)

ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Шматова Ю.О., к.ю.н., ст. викладач

Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана

У даній статті висвітлено питання центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) в умовах надзвичайних ситуацій. Зокрема, автором здійснено короткий аналіз повноважень ЦОВВ у даних умовах, а також зосереджено увагу на недоліках чинного законодавства України, що стосується їх діяльності та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: надзвичайна ситуація, система органів влади, органів місцевого самоврядування, забезпечення прав людини.

Шматова Ю.А. ЦЕНТРАЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИХ ПОЛНОМОЧИЙ / Киевский национальный экономический университет им. Вадима Гетьмана, Украина

В данной статье отражен вопрос центральных органов исполнительной власти в условиях чрезвычайных ситуаций. В частности, автором осуществлен короткий анализ полномочий органов в данных условиях, а также сосредоточено внимание на недостатках действующего законодательства Украины, которые касаются их деятельности и предложены пути их решения.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация, система органов власти, органов местного самоуправления, обеспечение прав человека.

Shmatova Y.O. CENTRAL ORGANS OF EXECUTIVE POWER IN THE CONDITIONS OF EXTRAORDINARY SITUATIONS: PROBLEM QUESTIONS OF REALIZATION OF THEIR PLENARY POWERS / Kiev national economic university the name of Vadim Get'mana, Ukraine

In this article the question of central organs of executive power is reflected in the conditions of extraordinary situations. In particular, an author is carry out the short analysis of plenary powers of in these terms, and also concentrated attention on the lacks of current legislation of Ukraine which touches them activity and the offered ways of their decision.

The author argued that the State Service of medical accidents is kind of emergency services because: 1) organizational guidance services emergency medicine by the Ministry of Health of Ukraine, while the manual emergency services rely on the Ministry of Health I Ukraine, 2) according to the Law of Ukraine of 14 December 1999 № 1281 -XIV « on emergency services," a person involved in the execution of search and rescue and other work are given the status of a lifeguard . However, as experience shows, workers of medical catastrophes not be given such status, that is, the rights, duties and guarantees rescuers they are excluded . This is because the service disaster medicine according to the tasks provided above provision provides only medical care to individuals, but it is not engaged in search and removal of victims from dangerous objects and areas that are characteristic of rescuers and 3) funding costs associated with the functioning of the State Service for disaster Medicine, carried out within the appropriations provided for in the State Budget of Ukraine, the republican budget of the Autonomous republic of Crimea and local budgets is health care, and other funding sources not prohibited by laws that are not characteristic of the emergency services . Thus, it is appropriate to amend the Law of Ukraine of 14 December 1999 № 1281 -XIV « on emergency services " in the exclusion of the medical services of the types of disasters rescue service.

Hence, human rights in emergency situations is a large number of ministries and departments, which, in our opinion, on the one hand, there are positive - enables rapid emergency response, on the other hand - this is the drawback because such a system is too complicated and difficult to run from a single center.

Key words: extraordinary situation, system of organs of power, organs of local self-government, providing of human rights.

У сучасній теорії права на дослідженні діяльності органів виконавчої влади зосереджували свою увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені-адміністративісти, зокрема В.Б Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.В. Кузьменко та інші. Проте, комплексного дослідження системи центральних органів виконавчої влади в умовах надзвичайних ситуацій (далі – НС) у науковій літературі не проводилося, що й зумовило доцільність її вивчення та аналізу.

У зв'язку з тим, що кожне міністерство здійснює управління, визначене галуззю, необхідно зазначити, що забезпечення прав людини в умовах НС належить до компетенції досить широкого кола останніх. Залежно від характеру надзвичайної ситуації, на території України можуть бути задіяні наступні міністерства:

- при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного характеру, відповідальним міністерством є Міністерство оборони України (далі – Міноборони), при цьому допоміжними структурами є Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС), Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ) тощо;
- при виникненні надзвичайних ситуацій природного характеру відповідальними міністерствами є Міноборони та МОЗ, а допоміжним – МВС тощо;
- при виникненні надзвичайних ситуацій соціально-політичного характеру, головними відповідальними структурами є МВС та Міноборони, структури підтримки – МОЗ тощо.

З огляду на вищевикладене, зазначимо, що серед 18 міністерств України четверта їх частина реалізує основні завдання щодо забезпечення прав людини в умовах НС, а саме: Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство оборони України; Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство екології та природних ресурсів України та інші.

Інші центральні органи, зокрема Міністерство закордонних справ України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, Міністерство фінансів України є сприяючими органами, оскільки вони видають окремі акти для вирішення питань у даній сфері та мають у своєму складі структурні підрозділи, спрямовані на забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій.

Нещодавно спеціально уповноваженим органом виконавчої влади, який здійснював забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, було Міністерство надзвичайних ситуацій України. Реформування системи виконавчої влади у 2013 році призвело до того, що створено Державну службу з надзвичайних ситуацій, яка введена до складу Міністерства оборони України та підпорядкована військовому відомству. Разом з тим, у Положенні про Міністерство оборони України, затвердженому Указом Президента України від 6 квітня 2011 року, не було внесено змін, тому даний акт не визначає конкретних повноважень Міноборони при виникненні НС.

Метою реформування є позбавлення дублюючих функцій, узгодженість спільних дій із взаємодії та обміну досвідом. Однак, рішення щодо реорганізації колишнього МНС та Держтехногенбезпеки, на нашу думку, є не логічним та не раціональним кроком. Адже, не зважаючи на те, що у Збройних сил на сьогодні є спеціальна техніка, за допомогою якої можна подолати наслідки стихійних лих, не можливо забезпечити належну підготовку тисяч військовослужбовців до дій у надзвичайних ситуаціях. Крім того, значна плінність особового складу через короткі терміни строкової служби (9-12 місяців) також не сприяє високій готовності військових частин і підрозділів до участі у ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій. Прикладом недосконалого порядку залучення збройних сил до ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій є досвід ліквідації аварії на ЧАЕС, адже тисячі військовослужбовців опромінились в дозах. А також загибель 2 червня 2012 року восьми десантників-пожежників у Туві (Росія) при гасінні лісової пожежі у важкодоступних гірських районах черговий раз підтвердила, що в умовах надзвичайних ситуацій недостатньо мати лише навички десантування з парашутом.

З реорганізацією МНС виникла ситуація, у якій відсутній єдиний механізм взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування під час реагування та ліквідації наслідків НС. Не менш важливою проблемою залишається питання з приводу подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій питань, прямо пов'язаних з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, не визначає. На наш погляд, потрібно було б виокремити норми, які стосуються саме подолання наслідків аварії на ЧАЕС, а також створити центральний орган виконавчої влади з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, який би займався виключно питаннями Чорнобиля.

Центральним органом влади, який забезпечує права людини в умовах НС, є Міністерство оборони України, що здійснює захист права на життя шляхом організації підготовки до оборони та ліквідації збройного конфлікту (координація роботи органів державного управління та органів місцевого самоврядування з підготовки у даній сфері) [6].

У його підпорядкуванні перебувають Збройні Сили України, під якими, відповідно до ст.1 Закону України від 5 жовтня 2000 року № 1934-ХІІ «Про Збройні Сили України» [7], слід розуміти військове формування, на яке, відповідно до Конституції України, покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

Збільшення ймовірності виникнення надзвичайних ситуацій зумовило прийняття рішення законодавцем щодо залучення Збройних Сил України до ліквідації наслідків НС природного та техногенного характеру. Ця пропозиція знайшла своє нормативне закріплення у Законі України від 8 червня 2000 року № 1809-ІІІ «Про захист населення і території від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» [8]. Водночас, основним недоліком даного акта є відсутність чіткості, адже є незрозумілим, до якого рівня НС доцільно застосовувати Збройні Сили України. Оскільки Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-ІІІ «Про правовий режим надзвичайного стану» [9] передбачає одну з підстав залучення такого воєнізованого формування лише у випадку, коли НС становлять загрозу життю і здоров'ю значних верств населення і потребують термінового проведення великих обсягів аварійно-рятувальних і відновлюваних робіт (НС загальнодержавного рівня). Крім того, враховуючи зазначений Закон України, не можливо визначити, за яких обставин залучаються Збройні Сили України, оскільки:

- по-перше, незрозуміло, що мав на увазі законодавець під терміном «значні верстви населення»;
- по-друге, не передбачено, який орган визначає, що надзвичайна ситуація становить загрозу саме «значним верствам населення».

Отже, доцільно внести відповідні зміни до Закону України від 8 червня 2000 року № 1809-ІІІ «Про захист населення і території від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», у частині доповнення його таким положенням: «залучення Збройних Сил України до ліквідації наслідків НС природного та техногенного характеру відбувається лише у випадку виникнення надзвичайних ситуацій загальнодержавного рівня».

Військові формування, на думку О.Я. Зубова, які забезпечують права людини в умовах надзвичайних ситуацій, мають ряд правових проблем:

- 1) недостатній рівень підготовки органів військового управління щодо вирішення специфічних завдань під час ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій;
- 2) недостатня організація взаємодії, про що свідчить відсутність належної синхронізації дій органів військового управління з МВС тощо;
- 3) непристосованість системи управління Збройних Сил для вирішення поставлених завдань в умовах НС [10].

Наступним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який формує та реалізує державну політику у сфері захисту прав людини в умовах надзвичайних ситуацій, виступає Міністерство внутрішніх справ України. Його діяльність спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. У межах своїх повноважень, він організовує та здійснює заходи щодо рятування людей, забезпечення їх безпеки, охорони майна у разі стихійного лиха, аварій, пожеж, катастроф, а також з ліквідації їх наслідків; надає практичну допомогу державним органам ветеринарної медицини в організації та здійсненні контролю і нагляду за виконанням вимог ветеринарно-санітарних заходів щодо профілактики, локалізації та ліквідації карантинних хвороб тварин; вживає заходів щодо забезпечення протипожежної безпеки в апараті МВС, в органах внутрішніх справ, на підприємствах, в установах, організаціях, що належать до сфери управління МВС, а також на територіях, де вони розташовані; бере участь у боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю, корупцією та у запобіганні легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [1].

Свої повноваження зазначене міністерство здійснює як безпосередньо, так і через структурні підрозділи. Функціональна структура МВС складається з міліції (у тому числі її слідчого апарату), внутрішніх військ (призначені для охорони та оборони важливих державних об'єктів, охорони виправно-трудова і лікувально-трудова установ, а також для участі в охороні громадського порядку).

Цілісною системою органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України та їй підпорядковується, є міліція. Усупереч тому, що весь особовий склад МВС під час ліквідації наслідків НС є задіяним (наприклад, на підрозділи карного розшуку покладено обов'язок з упізнання померлих, розшуку осіб, які зникли безвісті, та оперативна підтримка розслідування злочинів; слідчі підрозділи виконують обов'язок розслідування злочинів тощо), основна роль відведена саме службі охорони громадського порядку, що здійснює обов'язок стосовно збереження державного майна, майна громадян, які евакуйовані з населених пунктів, недопущення мародерства, евакуації населення тощо.

Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ «Про міліцію» [2] передбачає загальний перелік повноважень міліції. До основних задач діяльності міліції в умовах НС належать: вжиття невідкладних заходів для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; сприяння режиму воєнного або надзвичайного стану у разі їх оголошення на всій території України або в окремій місцевості; участь у проведенні карантинних заходів під час епідемій та епізоотій; порятунок людей і надання їм допомоги тощо.

Проте, не зважаючи на чіткі повноваження даного органу, міліція в умовах надзвичайних ситуацій наділена невластивими їй завданнями та функціями. Наприклад, Закон України від 14 грудня 1999 року № 1281-ХІV «Про аварійно-рятувальні служби» [3] до повноважень аварійно-рятувальних служб відносить обов'язок рятування людей в умовах НС (які забезпечені матеріальними ресурсами щодо реалізації даного повноваження). У Законі України від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ «Про міліцію» [2] даний обов'язок також покладається на органи внутрішніх справ України, що, на нашу думку, є недоцільним, оскільки відсутні матеріальні ресурси для реалізації таких повноважень і належна підготовка міліції до надання даної допомоги, що негативно позначається на житті та здоров'ї постраждалих осіб в умовах надзвичайних ситуацій. *Звідси, на наш погляд, необхідно виключити із Закону України від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ «Про міліцію» вищевказане повноваження з відання міліції.*

Отже, з точки зору М.Д. Мартинова, найбільш важливими управлінськими проблемами міліції в умовах НС є:

- виконання невластивих їй функцій;

- недосконалість системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів;
- незадовільне матеріально-технічне забезпечення та відсутність модернізації їх діяльності;
- значний масив нормативних актів, що стосуються її діяльності в умовах НС, практично унеможливує вчасну реалізацію прав людини;
- слабка взаємодія між підрозділами системи МВС з іншими органами влади тощо [5, 291-292].

Надзвичайні ситуації, які носять небезпечний характер, у першу чергу, завдають значної шкоди життю та здоров'ю населення. Тому, з перших годин виникнення НС комплекс санітарно-гігієнічних, медико-біологічних і організаційних заходів здійснюється під керівництвом Міністерства охорони здоров'я України, що виступає однією із центральних ланок відповідного механізму. Звідси, МОЗ – головний центральний орган виконавчої влади, що забезпечує право на життя, охорону здоров'я та медичну допомогу шляхом організації та реалізації політики у сфері охорони здоров'я та медичної допомоги в умовах НС [11].

З метою належної реалізації права на медичну допомогу в умовах НС до підрозділів МОЗ належить Служба медицини катастроф України (далі – СМК), яка діє у складі центрів екстреної медичної допомоги та медицини катастроф. Основним завданням служб медицини катастроф є надання потерпілим в екстремальних ситуаціях (стихійне лихо, катастрофи, аварії, масові отруєння, епідемії, епізоотії, радіаційне, бактеріологічне та хімічне забруднення тощо) екстреної медичної допомоги. Однак, даній Службі притаманні нормативно-правові проблеми функціонування.

Однією з проблем недосконалого функціонування СМК, на нашу думку, є нечітка термінологічна визначеність. Прикладом може слугувати ст.8 Закону України від 14 грудня 1999 року № 1281-XIV «Про аварійно-рятувальні служби» [3], який містить трактування терміна «Служба медицини катастроф». Основним недоліком даного акту є визначення СМК як особливого виду державних аварійно-рятувальних служб [3]. Є незрозумілим поняття «особливий вид», оскільки у чинному законодавстві України відсутнє роз'яснення особливості даної служби.

Крім того, на основі аналізу Закону України від 14 грудня 1999 року № 1281-XIV «Про аварійно-рятувальні служби» [3] встановлено, що ДСМК не є видом аварійно-рятувальних служб тому, що:

- 1) організаційно-методичне керівництво Служби медицини катастроф здійснює МОЗ, тоді як керівництво аварійно-рятувальних служб не покладається на МОЗ;
- 2) Відповідно до Закону України від 14 грудня 1999 року № 1281-XIV «Про аварійно-рятувальні служби» [3], особи, які залучені до виконання пошукових, аварійно-рятувальних та інших робіт, наділяються статусом рятувальника. Проте, як свідчить практичний досвід, працівники ДСМК не наділяються даним статусом, тобто права, обов'язки та гарантії рятувальників на них не поширюються. Це пояснюється тим, що Служба медицини катастроф, відповідно до завдань, які передбачені вищезазначеним положенням, надає лише медичну допомогу особам, але при цьому не займається пошуком та виносом постраждалих осіб з небезпечних об'єктів та території, що є характерним для рятувальників;
- 3) фінансування витрат, що пов'язані з функціонуванням Державної служби медицини катастроф, здійснюється у межах асигнувань, що передбачаються у Державному бюджеті України, республіканському бюджеті АРК та місцевих бюджетах саме на охорону здоров'я, та інших незаборонених законодавством джерел фінансування, що не є характерним для аварійно-рятувальних служб. Таким чином, доцільно внести відповідні зміни до Закону України від 14 грудня 1999 року № 1281-XIV «Про аварійно-рятувальні служби» у частині виключення СМК із видів аварійно-рятувальної служби.

Звідси забезпечення прав людини в умовах надзвичайних ситуацій здійснюється великою кількістю міністерств та їх структурних підрозділів, що, на нашу думку, з одного боку, є позитивним – дає можливість швидкої ліквідації наслідків НС, а з іншого боку – це виступає недоліком, тому що така система є занадто громіздкою і важко керованою з єдиного центру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про Міністерство внутрішніх справ України: затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 року № 1383 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 40. – Ст. 2687.
2. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
3. Про аварійно-рятувальні служби: Закон України від 14 грудня 1999 р. № 1281-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 4. – Ст. 25.
4. Про заходи щодо вдосконалення державного управління у сфері пожежної безпеки, захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій: Указ Президента України від 27 січня 2003 року № 47/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 5. – Ст. 174.
5. Мартинов М.Д. Сучасні проблеми організації діяльності органів внутрішніх справ України та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс] / Мартинов М.Д. // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 290 – 296. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10mmdsiv.pdf>.
6. Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України: затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 406/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1240.
7. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.
8. Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: Закон України від 8 червня 2000 р. № 1809-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 337.
9. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
10. Зубов О.Я. Застосування інформаційно-технічних засобів для удосконалення роботи органів військового управління Збройних Сил України в надзвичайних ситуаціях [Електронний ресурс] / О.Я. Зубов. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/sitsbo/01-08/01-08.pdf>.
11. Положення про Міністерство охорони здоров'я України: затверджене Указом Президента України від 13 квітня 2011 року № 467/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1273.

УДК 343.353: 340.132: 711.5 (477)

**ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ
ПОРУШЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СТАНДАРТІВ, НОРМ І ПРАВИЛ У СФЕРІ
БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ**

Щербина Є.М., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

В статті робиться спроба розглянути особливості провадження у справах про адміністративні порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, пропонуються шляхи удосконалення провадження у справах цього виду правопорушення. Аналізуються усі ключові стадії адміністративного провадження у справі про адміністративний проступок, передбачений ст.152 КУпАП. Провадження у справах про адміністративні порушення

державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів визначається як нормативно-врегульований комплекс взаємозалежних процесуальних дій повноважних суб'єктів із застосування адміністративної відповідальності за допущене порушення вимог законодавства у сфері забезпечення громадського благоустрою.

Ключові слова: адміністративне провадження; порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів.

Щербина Е.Н. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАРУШЕНИЯХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СТАНДАРТОВ, НОРМ И ПРАВИЛ В СФЕРЕ БЛАГОУСТРОЙСТВА НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТОВ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье делается попытка рассмотреть особенности производства по делам об административных нарушениях государственных стандартов, норм и правил в сфере благоустройства населенных пунктов, предлагаются пути совершенствования производства по делам этого вида правонарушения. Анализируются все ключевые стадии административного производства по делу об административном проступке, предусмотренном ст.152 КУоАП. Производство по делам об административных нарушениях государственных стандартов, норм и правил в сфере благоустройства населенных пунктов определяется как нормативно-урегулированный комплекс взаимосвязанных процессуальных действий полномочных субъектов по применению административной ответственности за допущенное нарушение требований законодательства в сфере обеспечения общественного благоустройства.

Ключевые слова: административное производство; нарушение государственных стандартов, норм и правил в сфере благоустройства населенных пунктов.

Scherbyna E.M. FEATURES PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE VIOLATIONS OF STATE STANDARDS, RULES AND REGULATIONS IN THE FIELD OF PUBLIC WELFARE / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

This paper attempts to consider the particular proceedings on administrative violations of state standards, rules and regulations in the field of public welfare, the ways of improving the proceedings of this type of offense. Proceedings of Administrative Offences offered defined as a series of sequential actions of the government (officials), jurisdictional authorities, and in some cases - other entities that according to the rules of administrative law shall take measures aimed at bringing offenders to justice. Terms of proceedings concerning administrative offenses in the public welfare, the commission of which the person may carry administrative responsibility as provided in the Code of Ukraine on Administrative Offences (Section IV and V).

Attention is focused on the fact that administrative liability for violations of state standards, rules and regulations in the field of public welfare in the proper functioning of the mechanism for its implementation provided by the relevant administrative and procedural rules, fully capable of performing their socio-legal purpose. Substantiates the idea that the institution of administrative proceedings shall apply during the proceedings on administrative violations, which is the manner and form of administrative jurisdiction of the relevant authorities in order governed by law. This activity is to identify administrative offenses, gathering and examining evidence, preparation of necessary legal documents, cases of removal of the relevant regulations and their implementation. This paper analyzes all key stages of the administrative proceedings on administrative offense under Art.152 CAO: identification of the infringement, the establishment of the facts of the case, the protocol, the question of jurisdiction of the case evidence, the case of administrative offense, appeal and appeal of the decision on the case, the implementation of resolutions imposing sanctions . The necessity to create local courts to be vested with legal authority to hear cases, and in this category. Also, if a person does not deny the fact of the commission of the offense and imposed administrative penalties is proposed to enable a person authorized to draw up reports, and the right to trial on the merits. To a greater awareness of the issue, offer information about who is authorized to hear cases of administrative violations in the field of public welfare, provide the text of the Rules landscaping settlement. The conclusion is that in general the proceedings of an administrative offense under Art.152 CAO can be defined as legal and regulated set of interrelated and interdependent proceedings authorized subjects for the application of administrative responsibility for committed or alleged violation of legislation in the field of public improvement.

Key words: administrative proceedings, violations of state standards, rules and regulations in the field of public welfare.

Адміністративна відповідальність за порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів при належному функціонуванні механізму її реалізації, забезпеченого відповідними адміністративно-процесуальними нормами, в повній мірі здатна виконувати своє соціально-правове призначення. Відповідне завдання вирішується в ході провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке є складовою частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, способом і формою здійснення адміністративної юрисдикції відповідними органами у порядку, врегульованому законом. Ця діяльність полягає у виявленні адміністративних правопорушень, збиранні й перевірці доказів, оформленні необхідних процесуальних документів, розгляді справ з винесенням відповідних постанов та їх виконанні.

Слід зазначити, що в адміністративно-правовій літературі єдине розуміння сутності адміністративного провадження й досі відсутнє. У різний час цю проблему досліджували такі

автори, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, В.В. Гречишнікова, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, М.Ф. Орзіх, Є.В. Пряхін, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко та ін. Спеціальних наукових та практичних робіт, які були б присвячені аналізу провадження у справах про адміністративні порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, вкрай мало. Водночас, зміна адміністративного законодавства у частині регулювання адміністративної відповідальності за порушення правил благоустрою населених пунктів, обумовлює необхідність більш ґрунтовного дослідження проблем провадження у справах про адміністративні порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, знаходження шляхів вдосконалення адміністративної процедури за справами цього виду.

Метою статті є дослідження особливостей провадження у справах про адміністративні порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі *завдання*: а) здійснити аналіз основних стадій провадження у справах про адміністративні порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів; б) запропонувати певні напрями вдосконалення провадження у справах про адміністративні порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів.

Поняття провадження у справах про адміністративні правопорушення не надається діючим законодавством України, однак воно вироблене наукою адміністративного права. Під провадженням у справах про адміністративні правопорушення розуміють ряд послідовних дій органів державного управління (посадових осіб), юрисдикційних органів, а в деяких випадках – інших суб'єктів, які, відповідно до норм адміністративного законодавства, здійснюють заходи, які направлені на притягнення правопорушників до відповідальності та на забезпечення виконання винесеної постанови [1, 222]. Іноді про провадження у справах про адміністративні правопорушення говорять як про діяльність уповноважених суб'єктів із застосування адміністративних стягнень та сукупності виникаючих про цьому відносин, які врегульовані нормами права [2, 306].

Правила провадження у справах про адміністративні проступки у сфері благоустрою населених пунктів, за вчинення яких особи можуть нести адміністративну відповідальність, передбачені у Кодексі України про адміністративні правопорушення (розділ IV і V), Законі України «Про благоустрій населених пунктів», Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері поводження з відходами» та іншими нормативно-правовими актами. Причому норми останніх актів, що стосується провадження, мають допоміжний додатковий характер, оскільки передбачають застосування загальних норм, встановлених КУпАП і лише доповнюють їх певними положеннями.

Аналіз положень КУпАП дозволяє виділити кілька стадій, у межах яких практично здійснюється адміністративно-юрисдикційне провадження за індивідуальними справами даного виду. Розглянемо основні особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення благоустрою населених пунктів через аналіз кожної з основних стадій, які складаються з окремих, послідовних частин – елементів, процедур. Перша стадія – це *виявлення факту правопорушення, встановлення фактичних обставин справи, складання протоколу, вирішення питання про підвідомчість справи*. Чинне адміністративне законодавство, на відміну від кримінально-процесуального, спеціально не вказує на приводи та підстави порушення справи. Але, виходячи з положень теорії права, юридичної практики, можна констатувати, що приводами до порушення справи є: безпосереднє виявлення уповноваженою посадовою особою факту вчинення адміністративного правопорушення; матеріали, що надійшли з правоохоронних органів та інших державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань; повідомлення у засобах масової інформації; повідомлення і заяви фізичних та юридичних осіб.

Наявність протоколу про адміністративне правопорушення свідчить і про початок адміністративного провадження у справі про порушення Правил благоустрою населеного пункту. Цьому завжди передує виявлення факту правопорушення, його аналіз з метою підтвердження наявності складу адміністративного правопорушення та пошуку доказів у справі.

У ст.254 КУпАП зазначено, що про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органами громадського самоврядування. Відповідно до положень, викладених у ч.1 ст.255 КУпАП, складати адміністративні протоколи про порушення встановлених Правил благоустрою, відповідальність за яке передбачено у ст.152 КУпАП, мають право посадові особи, уповноважені на те виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад [3].

У п.2 ч.2 ст.41 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» правом складати протоколи про порушення законодавства у сфері благоустрою, у тому числі і з приводу порушень Правил благоустрою, наділено громадських інспекторів [4]. Це не суперечить положенням КУпАП, оскільки ч.2 ст.255 КУпАП передбачено, що представники органів самоорганізації населення мають право складати протоколи про адміністративні порушення, якщо це прямо передбачено законом.

Наприклад, у м. Ужгороді для контролю за дотриманням Правил благоустрою створено комунальне підприємство «Інспекція з благоустрою м. Ужгорода», основним завданням якого є виявлення порушень і притягнення до відповідальності всіх суб'єктів господарювання та жителів міста. Інспекція з благоустрою м. Ужгорода за порушення Правил благоустрою накладає адміністративні штрафи, що передбачено ст.152 КУпАП. Такі структури є в більшості країнах Європи, наприклад, в Угорщині це екологічна поліція; у цій країні встановлено високі штрафи (від 120 до 1000 євро) за порушення екологічного законодавства [5].

Рішення про надання певним посадовим особам права складати протоколи, що підтверджують факти порушень Правил благоустрою, приймаються на засіданні виконавчого комітету, який повинен їх довести до відома цих осіб. У зв'язку з цим, при визначенні кола осіб, які мають право складати адміністративні протоколи за порушення Правил благоустрою території населеного пункту, потрібно керуватися не тільки положеннями ст.255 КУпАП, але обов'язково необхідно звертатися до Закону України «Про благоустрій населених пунктів», нормативних та правових актів органів місцевого самоврядування.

Прийнятий у 2010 році Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері поводження з відходами», надав міліції повноваження щодо контролю у сфері благоустрою населених пунктів, зокрема права складати протоколи на відповідні адміністративні правопорушення [6]. У даному випадку міліція повинна стати серйозною перешкодою для правопорушників у сфері порушення правил благоустрою населених пунктів. Для порівняння, у Республіці Казахстан право складати протоколи про порушення Правил благоустрою також мають посадові особи органів внутрішніх справ та органів державного санітарного нагляду (ст.636) [7]. У Краснодарському краї Російської Федерації таке право мають посадові особи органів місцевого самоврядування та посадові особи ОВС (ст.12.2) [8], у Ростовській області Російської Федерації – посадові особи органів, що здійснюють державний екологічний контроль та посадові особи муніципальних інспекцій і виконавчих органів місцевого самоврядування (ст.11.1) [9].

Загальний порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, оформлення матеріалів та порядок їх обліку визначається в КУпАП (Розділ 4). Відповідно до вимог ст.256 КУпАП, уповноважена особа в протоколі про адміністративне правопорушення, у тому числі і з приводу порушення Правил благоустрою, повинна вказати, яке правопорушення вчинено, нормативний акт та статтю, що передбачають відповідальність за це правопорушення. Окрім цього, зазначається [3]: дата і місце його складання, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка складала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи. Якщо правопорушенням заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається в протоколі. Порушник має право давати письмове пояснення з приводу своїх дій. У разі відмови давати пояснення і підписувати складений протокол – про це робиться відповідний запис у протоколі особою, яка його складала, що підтверджується підписами свідків.

Необхідною умовою ухвалення об'єктивного рішення є його обґрунтованість. Це досягається за допомогою повного всебічного й об'єктивного вивчення обставин справи, за якою приймається рішення. Вивчення обставин юридичної справи у правовій літературі отримало назву *доказування*. Існують різні способи отримання інформації про порушення Правил благоустрою населеного пункту, які можуть стати безпосереднім приводом для складання протоколу про адміністративне правопорушення чи потребують додаткової перевірки для прийняття остаточного рішення. До них можна віднести: а) усні та письмові скарги, заяви і повідомлення громадян та посадових осіб; б) повідомлення у засобах масової інформації; матеріали, які надійшли з правоохоронних органів; в) безпосереднє виявлення посадовими особами факту правопорушення.

Основною стадією провадження у справах про адміністративні проступки є *розгляд справи про адміністративний проступок*. На цій стадії проявляються важливіші риси, притаманні юрисдикційній адміністративно-процесуальній діяльності. Значення її полягає «у вирішенні завдань цього провадження»; до того ж, усі інші стадії процесу, пов'язаного зі здійсненням адміністративної відповідальності, мають щодо цієї стадії або підготовче, або наступне значення [10, 113].

Чинним законодавством (ст.279 КУпАП) встановлено порядок розгляду справи про адміністративні правопорушення. Справи, пов'язані з порушенням державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, за які передбачено адміністративну відповідальність, розглядаються: 1) адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад (ст.218 КУпАП); 2) виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад (ст.219 КУпАП).

Отже, право розглядати адміністративні правопорушення з приводу недотримання державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів делеговано органам місцевого самоврядування. У ст.214 КУпАП підкреслено як характерну рису адміністративних комісій, що відрізняє їх від інших суб'єктів адміністративної юрисдикції, – їх правомочність розглядати будь-які справи про адміністративні правопорушення, якщо такі справи не віднесено до відання інших органів. Якщо справа про адміністративне правопорушення має подвійну підвідомчість розгляду – у виконавчому комітеті і в адміністративній комісії (що і є у випадку зі ст.152 КУпАП), то рішення про визначення безпосереднього суб'єкта юрисдикції приймає виконавчий комітет. Постанова у справі про адміністративне правопорушення виконавчим комітетом приймається у формі рішення.

Беручи до уваги те, що кількість адміністративних правопорушень у сфері благоустрою досить значна, слід погодитись з Є.В. Пряхіним, який пропонує створити місцеві суди, які будуть наділені юридичними повноваженнями розглядати справи і такої категорії. Крім того, якщо особа не заперечує факту вчинення проступку та накладеного адміністративного стягнення, справи могли б розглядати особи, уповноважені складати протоколи. З метою більшої обізнаності громадян з цього питання, інформацію про те, хто уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення у сфері благоустрою населених пунктів, слід давати у тексті Правил благоустрою території населеного пункту.

Термін розгляду справ про адміністративні правопорушення, згідно зі ст.277 КУпАП, – до 15 діб від дня одержання компетентним органом протоколу та інших матеріалів. У чинному законодавстві не передбачено інших термінів розгляду адміністративних справ про порушення Правил благоустрою території населеного пункту, тому можна говорити про те, що вони теж повинні бути розглянуті впродовж 15 днів.

При розгляді справи про порушення Правил благоустрою території населеного пункту, відповідно до ст.280 КУпАП, необхідно з'ясувати: чи було вчинено правопорушення, чи винна ця особа у його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність особи, чи заподіяно правопорушенням матеріальну шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів на розгляд громадської організації, трудового колективу; з'ясовуються інші обставини, необхідні для правильного вирішення справи.

Розглянувши справу про адміністративне правопорушення, адміністративна комісія виносить постанову, а виконавчий комітет – рішення. Відповідно до ст.284 КУпАП, може бути винесено

одну з таких постанов (рішень): про накладення адміністративного стягнення; про застосування заходів впливу, передбачених ст.24¹ КУпАП; про закриття справи.

Постанова про закриття справи про адміністративне правопорушення виноситься у випадках передачі справи на розгляд громадської організації, трудовому колективу або передачі її прокурору, органу досудового слідства чи дізнання, а також за наявності обставин, передбачених ст.247 КУпАП. Якщо при порушенні державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів завдано шкоду, то вона відшкодовується винною особою з обов'язковим визначенням розміру, порядку і строків відновлення завданої шкоди, відповідно до ст.42 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» [4].

Постанова оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається або надсилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови вручається під розписку особисто, що засвідчується підписом одержувача. У разі, якщо копія постанови надсилається поштою на адресу порушника, то про це робиться відповідна відмітка у справі.

За даними Державної служби статистики України, у 2011 році розглянуто більше 110000 адміністративних правопорушень, відповідальність за які передбачено ст.152 КУпАП. При цьому, у середньому в 96% розглянутих справах особи були притягнуті до адміністративної відповідальності, і лише 8% припадає на кількість справ, за якими провадження було зупинене з передачею матеріалів на розгляд товариського суду, громадської організації, трудового колективу, передано в прокуратуру, органи досудового слідства і дізнання чи закрито.

За порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів передбачено адміністративні стягнення – попередження або штраф. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері поведінки з відходами» змінено структуру ст.152 Кодексу України про адміністративні правопорушення, у результаті чого попередження як адміністративне стягнення за такого виду проступок було виключене. Водночас, на нашу думку, значна частина проступків, передбачених ст.152 КУпАП, або не завдає значної шкоди благоустрою територій населених пунктів, або вчиняється вперше, у зв'язку з чим ми вважаємо виключення з нової редакції зазначеної статті такого стягнення, як попередження, необґрунтованим.

Штраф, згідно із ст.27 КУпАП, – це виключно грошовий вид адміністративного стягнення, що накладається на громадян і посадових осіб у випадку вчинення ними адміністративного правопорушення. Для громадян розмір штрафу за порушення, передбачене ст.152 КУпАП складає від двадцяти до вісімдесяти, а для посадових осіб – від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Штраф має бути сплачений не пізніше, як за 15 діб від дня вручення особі постанови про накладення адміністративного стягнення, а у випадку опротестування чи оскарження – 15 днів від дня повідомлення про залишення скарги без задоволення. Якщо штраф накладено на особу віком від 16 до 18 років, яка не має самостійного заробітку, то він стягується з батьків порушника або осіб, які їх замінюють. У разі несплати штрафу за порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів у встановлений термін, постанова про його накладення надсилається для примусового виконання до відділу державної виконавчої служби за місцем проживання чи роботи правопорушника або за місцезнаходженням його майна.

Адміністративні стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з недотриманням державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, у законодавчих актах України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан не відрізняються – це попередження або штраф. Різниця полягає лише у розмірах штрафу і у тому, що за законодавством Російської Федерації та Республіки Казахстан, до такої відповідальності можна притягнути не тільки громадян та посадових осіб, а й юридичних осіб.

Наступною стадією провадження у справах про адміністративні проступки є *оскарження і опротестування постанови у справі*. У науковій та навчальній літературі цю стадію визначають як факультативну, необов'язкову, оскільки виникнення провадження на цій стадії залежить від волі певних осіб, які беруть участь у розгляді справи про адміністративний проступок. Крім того, постанову в адміністративній справі може опротестувати прокурор. Згідно зі ст.287 КУпАП, право оскарження постанови у справі про адміністративне

правопорушення надано особі, щодо якої її винесено, а також потерпілому. Прокурор наділений правом опротестування у адміністративній справі згідно зі ст.290 КУпАП.

Завершальною або кінцевою стадією адміністративного провадження є виконання постанов про накладення стягнень. Значення цієї стадії полягає в тому, що в її межах визначається ефективність діяльності держави щодо встановлення адміністративних заборон і застосування адміністративної відповідальності для врегулювання нових суспільних відносин.

Постанова, згідно зі ст.299 КУпАП, звертається до виконання органом (посадовою особою), який її виніс, а безпосереднє їхнє виконання (ст.300 КУпАП) покладено на уповноважені органи, у порядку, передбаченому чинним законодавством. Стаття 304 КУпАП відносить до компетенції органу (посадової особи), який виніс постанову, вирішення питань, пов'язаних із виконанням постанови про накладення стягнення. Однак безпосередньо виконання постанови не завжди провадиться тим органом, який прийняв цю постанову. Діючий КУпАП передбачає фактично лише два випадки, коли виконання постанови здійснюється органом (посадовою особою), який виніс постанову: а) у разі виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді попередження (ч.1 ст.306 КУпАП); б) у разі виконання постанови про накладення штрафу, який стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення (ч.1 ст.309 КУпАП).

Примусове виконання рішень в Україні, у тому числі постанов у справах про адміністративні правопорушення (проступки), покладається на Державну виконавчу службу Міністерства юстиції України і регламентується Законом України «Про виконавче провадження».

Загалом провадження у справі про адміністративний проступок, передбачений ст.152 КУпАП, можна визначити як нормативно-врегульований комплекс взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій повноважних суб'єктів із застосування адміністративної відповідальності за допущене чи передбачуване порушення вимог законодавства у сфері забезпечення громадського благоустрою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
2. Административное право Украины: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 463 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
4. Про благоустрій населених пунктів України: Закон України від 06.09.2005 р. № 2807-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 49. – Ст. 517.
5. Інспекція з благоустрою Ужгорода опікуватиметься чистотою міста [Електронний ресурс] // Газета ужгородської міської ради і виконкому № 44 (404). – Режим доступу: <http://gazeta-uzhgorod.com>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері поводження з відходами: Закон України від 21 січня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 10. – Ст. 107.
7. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30.01.2001 г. № 155-II [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.base.zakon.kz.
8. Закон Краснодарского края Российской Федерации об административных правонарушениях от 23.07.2003 г. № 608-КЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.admkrai.kuban.ru.
9. Об административных правонарушениях. Областной закон Ростовской области от 25.10.2002 г. № 273-3С [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.donland.ru.
10. Севрюгин В.Е. Понятие правонарушения (проступка) по административному законодательству: учеб. пособие / В.Е. Севрюгин. – М.: Акад. МВД СССР, 1988. – 52 с.

УДК 343.353: 341.637 (477)

ПРО СУБ'ЄКТІВ ВИЯВЛЕННЯ ТА ФІКСАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ

Астанін Г.В., здобувач

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Стаття присвячена аналізу співвідношення адміністративно-юрисдикційних повноважень суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення арбітражних керуючих з їх контрольними повноваженнями. Зроблено висновок про доцільність наділення адміністративно-юрисдикційними повноваженнями посадових осіб Міністерства юстиції України як державного органу з питань банкрутства.

Ключові слова: арбітражний керуючий, державний контроль, адміністративне правопорушення, протокол про адміністративне правопорушення.

Astanin G.V. О СУБЪЕКТАХ ВЫЯВЛЕНИЯ И ФИКСАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

Статья посвящена анализу соотношения административно-юрисдикционных полномочий субъектов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях арбитражных управляющих, с их контрольными полномочиями. Сделан вывод о целесообразности наделения административно-юрисдикционными полномочиями должностных лиц Министерства юстиции Украины как государственного органа по вопросам банкротства.

Ключевые слова: арбитражный управляющий, государственный контроль, административное правонарушение, протокол про административное правонарушение.

Astanin G.V. THE SUBJECTS OF IDENTIFYING AND FIXING OF ADMINISTRATIVE OFFENCES OF BANKRUPTCY COMMISSIONERS / V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine, Ukraine

To hold the administrative responsible, it is necessary to identify and fix the administrative offense committed by him. Administrative responsibility of bankruptcy commissioners is closely linked to the exercising of governmental control over their activities. Therefore, the identification of administrative offenses committed by the bankruptcy commissioner and their fixation should implement the subject who carries out this control. In fact, such a relationship does not always exist.

There is no comprehensive approach to reform of bankruptcy law. As a result, the law on administrative responsibility is very complicated. It is difficult to define who should initiate proceedings on administrative offenses of bankruptcy commissioners and carry out appropriate administrative investigations.

The bankruptcy commissioner is subject to a number of administrative offenses according to article 166-6 of the Ukrainian Code of Administrative Offences, which establishes administrative responsibility for the violation of the order of liquidation of the legal entity.

The powers to make the reports on administrative offenses should belong to the officials of the central body of executive power on issues of licensing, the governmental regulatory policy and permit system in the sphere of economic activity, as well as officials of the governmental financial control.

However, the activity of bankruptcy commissioner is not licensed at the present moment. This means the central body of executive power on issues of licensing can not extend supervisory powers to this activity. In turn, governmental organs of financial control do not have the authorities to supervise the activities of bankruptcy commissioners.

On the other hand the State Authority for bankruptcy, which is the Ministry of Justice of Ukraine, has all the necessary powers to supervise the activities of bankruptcy commissioners.

The supervision the activity of bankruptcy commissioners (administrators of estate, liquidators and sanitation managers) is allocated as a separate task of the Ministry. However, as the activities of bankruptcy commissioners is only in the performance of duties off administrators of estate, liquidators and sanitation managers, the control should be organized at all stages of bankruptcy proceedings.

Thus, the only subjects that should be authorized to provide administrative investigations and making reports on administrative offenses of bankruptcy commissioners have to be officials of the Ministry of Justice of Ukraine.

Key words: arbitrage manager, state control, administrative offence, protocol about administrative offence.

Важливою складовою процесу притягнення арбітражного керуючого до адміністративної відповідальності є виявлення і фіксація адміністративного правопорушення, вчиненого арбітражним керуючим. Адміністративна відповідальність арбітражних керуючих тісно пов'язана зі здійсненням державного контролю за їх діяльністю. Відтак логічним буде припущення про те, що виявлення адміністративних правопорушень, вчинених арбітражним

керуючим, та їх фіксацію має здійснювати той суб'єкт, який здійснює такий контроль. Але насправді такий зв'язок існує не завжди.

Унаслідок відсутності комплексного підходу до реформування законодавства про банкрутство, у законодавстві про адміністративну відповідальність утворилась досить заплутана ситуація з визначенням того, хто має порушувати справи про адміністративні правопорушення арбітражних керуючих та проводити відповідні адміністративні розслідування.

Враховуючи те, що законодавство, яке регламентує діяльність арбітражних керуючих, протягом останніх років зазнало суттєвих змін, зазначена проблема ще не стала предметом наукових досліджень і не знайшла свого відображення у науковій літературі.

Метою цієї статті є дослідження питання відповідності адміністративно-юрисдикційних повноважень суб'єктів, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, їх контрольним повноваженням та надання пропозицій щодо вирішення згаданої проблеми.

Адміністративна відповідальність арбітражних керуючих регламентується, переважно, Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1]. Зокрема, арбітражний керуючий, який виконує функції ліквідатора, є суб'єктом низки адміністративних правопорушень, склади яких передбачені статтею 166-6 КУпАП, яка встановлює адміністративну відповідальність за порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця.

Відповідно до статті 255 Кодексу КУпАП, протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені частинами першою та другою статті 166 КУпАП, уповноважені складати посадові особи центрального органу виконавчої влади з питань ліцензування, державної регуляторної політики та дозвільної системи у сфері господарської діяльності. Таким органом на сьогодні є Державна служба з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва. Але, на даний момент, діяльність арбітражного керуючого не є ліцензованою, відтак зазначений орган не може поширювати свої контрольні повноваження на цю діяльність.

Своєю чергою, протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені частинами третьою-сьомою статті 166-6 КУпАП, уповноважені складати посадові особи органів державного фінансового контролю. Правові засади здійснення державного фінансового контролю визначені Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [2]. Цей закон не містить визначення поняття державного фінансового контролю, але його зміст можна визначити через завдання органу державного фінансового контролю.

Відповідно до статті 2 зазначеного закону, головними завданнями органу державного фінансового контролю є: здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби у бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності у міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетних установах і суб'єктах господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, в установах та організаціях, які отримують (отримували у періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно (далі - підконтрольні установи), за дотриманням законодавства на всіх стадіях бюджетного процесу щодо державного і місцевих бюджетів, дотриманням законодавства про державні закупівлі, діяльністю суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ, за рішенням суду, винесеним на підставі подання прокурора або слідчого для забезпечення розслідування кримінальної справи.

Державний фінансовий контроль забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування.

Із зазначеної норми випливає, що об'єктами державного фінансового контролю можуть бути міністерства та інші органи виконавчої влади, державні фонди, фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетні установи і суб'єкти господарювання державного сектору економіки, а також підприємства, установи та організації, які отримують (отримували у періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно.

У даному випадку можна припустити, що державний фінансовий контроль під час процедури банкрутства може здійснюватись лише відносно суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також підприємств, установ та організацій, які отримували кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовували державне чи комунальне майно.

У той самий час, статтею 96 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [3], яка визначає особливості банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, встановлено низку заходів, які суттєво обмежують діяльність арбітражного керуючого у процедурі банкрутства таких підприємств. Так, відповідно до цієї статті, Кабінет Міністрів України вживає заходів для запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, визначає оптимальні шляхи відновлення їх платоспроможності та координує дії відповідних органів виконавчої влади. Органи виконавчої влади приймають рішення щодо: доцільності надання державної підтримки неплатоспроможним підприємствам; розроблення заходів, спрямованих на забезпечення захисту інтересів держави і вибору оптимальних шляхів реструктуризації та погашення боргових зобов'язань; проведення аналізу фінансового стану боржника, його санації та погодження плану санації; доцільності виключення відповідних суб'єктів господарювання з переліку підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації та застосуванню до них процедури санації чи ліквідації.

З метою запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, може застосовуватися порука у порядку, визначеному частинами дев'ятою - тринадцятою статті 85 цього Закону.

Крім того, важливим моментом процедури банкрутства державних підприємств є те, що порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника і відкриття процедури санації його керівником не є підставою для припинення повноважень органу, уповноваженого управляти майном боржника, щодо управління відповідним об'єктом державної власності. У разі, якщо боржник є державним підприємством або підприємством, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50 відсотків, господарський суд залучає до участі у справі про банкрутство представників органу, уповноваженого управляти державним майном, з повідомленням про порушення провадження у справі про банкрутство такого підприємства.

У разі порушення провадження у справі про банкрутство державного підприємства або підприємства, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50 відсотків, участь у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів можуть брати з правом дорадчого голосу представники органу, уповноваженого управляти державним майном.

Призначення керуючих санацією, ліквідаторів державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, здійснюється господарським судом за участю органу, уповноваженого управляти державним майном.

Плани санації, мирові угоди та переліки ліквідаційних мас та зміни і доповнення до них у справах про банкрутство державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, підлягають погодженню з органом, уповноваженим управляти державним майном. У разі відсутності такого погодження, план санації та мирова угода затвердженню господарським судом не підлягають, а включене до переліку ліквідаційної маси майно банкрута не може бути реалізованим.

Крім того, відповідно до статті 40 зазначеного закону, у разі ліквідації державного підприємства або підприємства, у статутному капіталі якого державна частка становить більше,

ніж п'ятдесят відсотків, господарський суд призначає членами ліквідаційної комісії представника органу, уповноваженого управляти державним майном, та, за необхідності, – представника органу місцевого самоврядування.

До складу ліквідаційної комісії банкрута включаються представники кредиторів, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, фінансових органів та профспілки, а в разі необхідності – також представники спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю, Антимонопольного комітету України, органу, уповноваженого управляти державним майном, та представник органів місцевого самоврядування.

Відтак у ситуації з банкрутством державного підприємства значну роль відіграє не арбітражний керуючий, а орган, уповноважений управляти державним майном, а значить можливості вчинення адміністративних правопорушень арбітражним керуючим суттєво знижуються.

Усе це робить недоцільним здійснення державного фінансового контролю за діяльністю арбітражного керуючого.

Крім того, аналіз Положення про Державну фінансову інспекцію України, затвердженого Указом Президента України від 23 квітня 2011 року №499 [4], дає підстави стверджувати, що ним узагалі не визначено повноважень Державної фінансової інспекції України щодо участі у процедурах банкрутства будь-яких юридичних осіб.

За таких умов, участь органів державного фінансового контролю у провадженні у справах про адміністративні правопорушення арбітражних керуючих видається недоцільною.

З іншого боку, відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року №395 [5], Міністерство юстиції України є державним органом з питань банкрутства і воно є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики, в тому числі, з питань банкрутства.

У рамках реалізації державної політики з питань банкрутства Міністерство юстиції України відповідно до згаданого Положення, поряд з іншими завданнями, здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів). Тут варто наголосити на тому, що здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) виділено як окреме завдання Міністерства юстиції України. Але, оскільки діяльність арбітражного керуючого здійснюється лише під час виконання повноважень розпорядника майна, керуючого санацією або ліквідатора, то такий контроль має бути організований під час здійснення процедури банкрутства на всіх її етапах.

Відповідно до статті 106 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», яка визначає форми і методи контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), планові перевірки здійснюються за певний період не частіше одного разу на два роки за місцезнаходженням державного органу з питань банкрутства або суб'єкта, щодо якого арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) здійснює свої повноваження, або у приміщенні, де знаходиться контора (офіс) арбітражного керуючого, з обов'язковим повідомленням арбітражного керуючого про час і місце проведення перевірки. Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) зобов'язаний надавати особам, уповноваженим проводити перевірку, відомості, документи для огляду та їх копії для залучення до матеріалів перевірки. Повторна перевірка з питань, що вже були предметом перевірки, не допускається. Попередні періоди, що раніше перевірялися, не можуть бути предметом наступних перевірок, крім перевірок за зверненнями фізичної чи юридичної особи.

Позапланові виїзні та невиїзні перевірки здійснюються за зверненнями громадян чи юридичних осіб, якщо з таких звернень вбачається необхідність проведення додаткового контролю з боку державного органу з питань банкрутства. Для проведення невиїзної перевірки державний орган з питань банкрутства надсилає арбітражному керуючому (розпоряднику майна, керуючому санацією, ліквідатору) письмовий запит у межах предмета звернення. У зазначений у запиті строк арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) надсилає

державному органу з питань банкрутства вмотивовану відповідь та копії відповідних документів.

У перевірках беруть участь представники державного органу з питань банкрутства та його територіальних органів з можливістю залучення найбільш досвідчених і висококваліфікованих арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства.

Із зазначеного законодавчого положення випливає, що державний орган з питань банкрутства, яким є Міністерство юстиції України, має усі необхідні повноваження щодо здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, як в ініціативному порядку так і за зверненнями громадян чи юридичних осіб, а відтак це підтверджує доцільність наділення його посадових осіб відповідними адміністративно-юрисдикційними повноваженнями.

Підсумовуючи викладене можна стверджувати, що виходячи з того, що найбільш широкими контрольними повноваженнями щодо діяльності арбітражних керуючих наділено Міністерство юстиції України, саме його посадові особи мають бути наділені повноваженнями щодо проведення адміністративних розслідувань та складення протоколів про адміністративні правопорушення арбітражних керуючих. Натомість, посадові особи Державної служби з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва, а також Державної фінансової інспекції мають бути позбавлені відповідних повноважень, оскільки це виходить за межі їх компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст.1122.
2. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України (в редакції від 16.10.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №13. – Ст. 110.
3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №31. – Ст. 441.
4. Про Положення про Державну фінансову інспекцію України: Указ Президента України від 23.04.2011 року №499 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – С. 11.
5. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Указ Президента України від 06.04.2011 року №395 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – С. 45.

УДК 342.951:342.742

ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МВС УКРАЇНИ

Буличев А.О., головний інспектор контрольного управління

Головний штаб Міністерства внутрішніх справ України

У статті систематизовано наявну теоретичну базу та законодавчий досвід щодо висвітлення сукупності елементів, які складають структуру поняття «правовий статус особи». Констатується розрізненість наукових підходів з означеної проблематики. Обґрунтовується позиція в якості фундаментальних компонентів, які будують так званий «каркас» юридичної конструкції «адміністративно-правовий статус військовослужбовця внутрішніх військ МВС України», визначити права, обов'язки та відповідальність особи, що реалізуються у певних правовідносинах та закріплені правовими нормами.

Ключові слова: правовий статус особи, права, обов'язки, відповідальність, гарантії, громадянство, правосуб'єктність.

Булычев А.О. ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ВОЕННОСЛУЖАЩЕГО ВНУТРЕННИХ ВОЙСК МВД УКРАИНЫ / Главный штаб Министерства внутренних дел Украины, Украина

В статье систематизирована существующая теоретическая база и законодательный опыт в сфере обозначения элементов, которые составляют структуру понятия «правовой статус личности». Констатируется разрозненность научных подходов в этой проблематике. Обосновывается позиция в качестве фундаментальных компонентов, которые формируют так называемый «каркас» юридической конструкции «административно-правовой статус военнослужащего внутренних войск МВД Украины», определить права, обязанности и ответственность лица, которые реализуются в конкретных правоотношениях и закреплены правовыми нормами.

Ключевые слова: правовой статус личности, права, обязанности, ответственность, гарантии, гражданство, правосубъектность.

Bulychev A.O. LEGAL CONSTRUCTION AN ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS OF SERVICEMAN OF INTERNAL TROOPS OF MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE / Controlling Department, chief staff of the Ministry of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The article systemizes the existing theoretical framework and legislative experience to cover the set of elements comprising the structure of the notion of ‘person’s legal status’. Fragmentariness of scientific approaches to this problem was established. Along with the narrow interpretation of the meaning of legal status envisaging a set of person’s rights and duties, various views at the composition of this notion’s elements have also been provided.

Among opinions of experts on the principles of the theory of law, the leading role in development of the notion of ‘person’s legal status’ is attributed to M.V. Vitruk whose monograph General Theory of Legal Status of Personality offers definition of legal status as a system of person’s rights and duties provided and guaranteed by law. The article also describes the stances of such leading theoreticians of law as O.V. Malko, M.I. Matuzov and O.F. Skakun, each of whom offers his own definition and interpretation of a variant featuring combination of separate elements. The broadest interpretation of the structure of legal status was provided by L.D. Voievodin, according to whom the structural elements of legal status include citizenship, legal personality, principles, rights, freedoms and duties, guarantees, legal responsibility and legal documentation.

The article also offers the views of jurists specializing in administrative law and studies specifics of interpreting the structure of the notion of ‘person’s administrative legal status’. According to V.B. Averianov’s generalized stance, administrative legal status of an individual, including citizens of Ukraine, means the set of individual’s rights and duties provided by norms of the administrative law and upheld by certain guarantees. However, the basis of administrative legal status of citizens of Ukraine is provided by their legal administrative capacity. The author also offers correlation of the notion of ‘person’s administrative legal status’ with the citizen’s general status.

Separate attention is given to the findings of jurists studying the sphere of public relations arising from service in the military. It was noted that particularities of legal status of servicemen, including Internal Troops of the Interior Ministry of Ukraine, mean that in military administrative relations they act not as private individuals realizing their general civil rights, interests and duties in public administration sphere but as public persons realizing their rights and duties provided by their official military status according to functions and objectives of public bodies where they do their service.

By analyzing the structure of the notion of ‘person’s legal status’ the author substantiates the stance of fundamental components which build the so-called ‘frame’ of legal structure of ‘administrative legal status of serviceman of the Internal Troops of the Interior Ministry of Ukraine’ and help determine a person’s rights, duties and responsibilities realized in certain legal relations and provided by legal norms.

Key words: legal status of personality, right, duty, responsibility, guarantees, citizenship, legal capacity.

Адміністративно-правовий статус військовослужбовця внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України (надалі – військовослужбовця внутрішніх військ) – це синтезуюча, комплексна категорія, яка складається з окремих елементів. У зв’язку з тим, що перелік основних складових первинної категорії «правовий статус особи», яку бере за основу автор, не є однозначним та носить дискусійний характер у сучасній правовій науці, пропонуємо приділити увагу питанню окреслення стрижневих компонентів, які складають так званий каркас юридичної конструкції поняття «адміністративно-правовий статус військовослужбовців внутрішніх військ». Такий структурний аналіз дасть можливість вивчити предмет зсередини, встановити сукупність усталених елементів та їх зв’язків. Важливо виділити частини та зв’язки, що забезпечують специфічний характер стану та розвитку спеціального адміністративно-правового статусу, який вивчається, відрізнити суттєве та другорядне.

Думки правознавців щодо змісту поняття «правовий статус особи» досить розрізнені. Зокрема, відомі праці таких фахівців з теорії права як М.В. Вітрук, Л.Д. Воєводін, М.І. Матузов, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко. Приділяли увагу визначенню складових поняття

«адміністративно-правовий статус особи» юристи-адміністративісти, серед яких В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, О.І. Харитоновна та ін.

Метою даної статті є встановлення визначальних складових поняття «адміністративно-правовий статус військовослужбовців внутрішніх військ».

Досягненню мети слугуватиме вирішення наступних завдань:

- систематизація теоретичної бази та законодавчого досвіду визначення змісту терміну «правовий статус особи», а також «адміністративно-правовий статус особи»;
- формулювання власної позиції щодо окреслення головних складових юридичної конструкції адміністративно-правового статусу військовослужбовців внутрішніх військ.

Передусім пропонуємо упорядкувати в узгоджену систему наявну теоретичну базу та законодавчий досвід визначення змісту терміну «правовий статус особи», окремо приділивши увагу адміністративно-правовому статусу особи та адміністративно-правовому статусу військовослужбовців.

Найбільш вузьке тлумачення структури правового статусу наводиться у багатотомній систематизованій науковій праці про державу і право «Юридична енциклопедія» під редакцією Ю.С. Шемшученка, де правовий статус визначається як сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб [1].

Інші погляди представлені різними інтерпретаціями складу елементів поняття «правового статусу особи». Наприклад, М.В. Вітрук включає до елементів поняття «правовий статус» систему прав і обов'язків особи, які закріплені та гарантовані законом [2, 10]. Ю.І. Мигачов розглядає правовий статус особи як сукупність прав, свобод, обов'язків і відповідальності, інтересів особистості, що визнаються та гарантуються державою [3, 33]. О.О. Стремоухов, підтримуючи думку В.М. Горшенева, дотримується також вузько нормативного розуміння правового статусу: суб'єктивні права, юридичні свободи, юридичні обов'язки та юридична відповідальність [4, 91]. М.І. Матузов визначає серцевиною правового статусу особи її права, свободи, обов'язки та законні інтереси особи, визнані та гарантовані державою [5, 183]. О.Ф. Скакун пропонує розглядати правовий статус більш широко, а саме, як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких, індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність), координує своє поведінку в суспільстві [6, 378]. О.В. Малько вказує, що ядро правового статусу складають права і обов'язки, але в структурі цього поняття також виділяють такі елементи: законні інтереси, правосуб'єктність, громадянство, юридична відповідальність, правові принципи тощо [7, 103]. Л.Д. Воеводін називає серед структурних елементів правового статусу громадянство, правосуб'єктність, принципи, права, свободи і обов'язки, гарантії, юридичну відповідальність та правове оформлення [8, 27-50].

За формулюванням В.Б. Авер'янова, зміст адміністративно-правового статусу фізичної особи, у тому числі громадян України, становить комплекс її прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується певними гарантіями. Основою ж адміністративно-правового статусу громадян України є їхня адміністративна правоздатність, вказує вчений [9, 198]. Ю.П. Битяк визначає, що правовий статус громадянина є складовою частиною його загального статусу, та передбачає такі його елементи: права і свободи людини і громадянина; комплекс прав і обов'язків, закріплених Конституцією України, нормами різних галузей права, у тому числі адміністративно-правовим нормами; гарантії реалізації цих прав і обов'язків, а також механізм їх охорони державою [10, 58]. О.І. Харитоновна елементами правового статусу називає правосуб'єктність та визначене коло прав і обов'язків [11, 71]. В.С. Четверіков наводить поняття адміністративного статусу громадянина як комплекс його прав і обов'язків, державних гарантій здійснення цих прав і обов'язків, забезпечених юридичними способами та засобами їх захисту [12, 96]. В.В. Галуцько визначає адміністративно-правовий статус особи як сукупність юридичних засобів, які характеризують місце і роль фізичної або юридичної особи в адміністративно-правових відносинах. Визначальними для аналізу адміністративно-правового статусу вчений вважає такі юридичні інститути: 1) публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 2) правосуб'єктність особи; 3) адміністративна відповідальність; 4) у деяких випадках – дисциплінарна відповідальність

посадових осіб публічної адміністрації [13, 95]. В.К. Колпаков вважає за доцільне розглядати адміністративно-правовий статус громадян за допомогою аналізу адміністративної правоздатності, адміністративної дієздатності, прав, які зумовлені адміністративним законодавством, та адміністративно-правових обов'язків [14, 152].

Звужуючи поняття адміністративно-правового статусу особи до адміністративно-правового статусу військовослужбовця, у тому числі військовослужбовця внутрішніх військ, слід відмітити, що особливість їх правового положення полягає у тому, що вони у адміністративно-військових відносинах виступають не як приватні особи, які реалізують свої загальногромадянські права, інтереси та обов'язки у сфері державного управління, а як публічні особи, які реалізують права і обов'язки, передбачені їх військово-посадовим становищем відповідно до функцій та завдань державних органів, у яких проходять службу. З приводу цього слід навести позиції юристів, предметом наукового інтересу яких є правовий статус військовослужбовця, а саме М.В. Артамонова, І.Ф. Коржа, О.В. Кудашкіна, Н.І. Чудик-Білоусової, В.М. Александрова, В.Й. Пашинського та Н.М. Богатирьової.

Так, В.М. Александров, досліджуючи статус військовослужбовця, визначає поняття правового статусу як сукупність прав, свобод, обов'язків, обмежень, заборон, відповідальності, встановлених законодавством та гарантованих державою [15, 78]. В.Й. Пашинський, досліджуючи конституційно-правовий статус військовослужбовця, наводить його складові: права, обов'язки, відповідальність і гарантії [16, 33].

Водночас, оперуючи поняттям «правовий статус», низка вчених, не уточнюючи його змістовний склад, характеризують цю категорію, вивчаючи її окремі елементи. Серед таких слід назвати праці І.Ф. Коржа, який, досліджуючи правовий статус військовослужбовця в Україні, торкається умов його набуття та припинення, комплексу спеціальних прав і обов'язків, відповідальності, правових обмежень, заборон, пов'язаних зі специфікою статусу. Н.І. Чудик-Білоусова, характеризуючи військовослужбовця у своїй дисертаційній роботі «Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців» як суб'єкта матеріальної відповідальності, бере за основу положення про те, що правовий статус – це система суб'єктивних юридичних прав та юридичних обов'язків особи [17, 87]. Вузького тлумачення правового статусу дотримується і Н.М. Богатирьова, розглядаючи всі інші компоненти, окрім прав, свобод, обов'язків та відповідальності, гарантованих державою, як необхідні передумови правового статусу, які не мають включатись до його складу [18, 15-16]. Окрім цього, як зауважує Н.М. Богатирьова, у юридичній науці існує думка про те, що сама постановка питання про виділення правового статусу військовослужбовців необґрунтована, оскільки, до військовослужбовців, як повноправних громадян, повною мірою відноситься усе те, що говорить і пишеться про правовий статус громадянина взагалі. Іншими словами, згідно з такою точкою зору, повноправність військовослужбовців як би виключає необхідність і правомірність навіть постановки питання про існування їх самостійного правового статусу. І мова нібито може йти лише про конкретизацію конституційних прав і обов'язків військовослужбовців у нормах військового законодавства, про встановлення для них нових, специфічних обов'язків і прав. Однак, зазначає Н.М. Богатирьова, ця точка зору була спростована реальним життям і юридичною практикою. І ніби на підтвердження помилковості наведеного вище судження було прийняття у 2006 році Закону Російської Федерації «Про статус військовослужбовців», вказує вчена [18, 21]. У свою чергу, О.В. Кудашкін розділяє позицію М.В. Артамонова, який досліджував правовий статус військовослужбовців у СРСР у своїй докторській дисертації, та називає такі складові спеціального правового статусу військовослужбовця: громадянські, в тому числі конституційні, а також, права, свободи, обов'язки та юридична відповідальність які виходять з умов військової служби [19, 150].

Враховуючи те, що військовослужбовці внутрішніх військ належать до категорії публічних мілітаризованих службовців, серед невеликої кількості робіт наведено найбільш відомі з них щодо визначення статусу публічного службовця. Так, відомий доробок Н.В. Янюк, яка, досліджуючи основи правового статусу публічного службовця, виходить з того, що правовий статус особи містить суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи, які мають відповідне правове закріплення у Конституції та інших законах та гарантовані державою [20, 70]. Також, О.Я. Лазор зазначає, що основу правового статусу публічного службовця визначають права, свободи, обов'язки, обмеження, відповідальність, встановлені законодавством і гарантовані державою [21, 119].

Не зважаючи на те, що понад десятка законів України містять у своїй назві слово «статус», а також у своєму змісті відповідні розділи та статті, наприклад, Закони України «Про статус народного депутата України», «Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту» тощо, в українському законодавстві досі жодного визначення поняття та змісту правового статусу особи, а також поняття правового статусу військовослужбовця, не наводиться. Звертаючись до російського законотворчого досвіду, слід відмітити достатню врегульованість у цій сфері. Наприклад, статтею 1 Федерального Закону Російської Федерації «Про статус військовослужбовців» визначається поняття статусу військовослужбовця як сукупності прав, свобод, гарантованих державою, а також обов'язків і відповідальності військовослужбовців, встановлених цим Федеральним законом, федеральними конституційними законами, федеральними законами та іншими нормативними правовими актами Російської Федерації (переклад – автора) [22].

Враховуючи викладене вище, слід погодитись з Л.Д. Воеводи́ним, який пояснює настільки розрізнену картину визначення переліку елементів правового статусу особи тим, що науковці досі не опрацювали критерій, який би дозволив визначити головні складові цієї категорії [8, 32]. Як бачимо, більшість авторів або звужують його до прав, обов'язків, відповідальності та гарантій, або безмежно його розширюють.

Вважаємо доцільним виділити серед основних складових поняття «адміністративно-правовий статус військовослужбовців внутрішніх військ» права і обов'язки військовослужбовців внутрішніх військ як учасників адміністративних відносин, пов'язаних з проходженням військової служби; юридичну відповідальність військовослужбовців внутрішніх військ за порушення вказаних прав і обов'язків. Визначивши саме названі компоненти фундаментальними, автор вважає такий варіант основного змісту терміну найбільш закономірним та погоджується з позицією О.О. Стремоухова, який надає перевагу вузько нормативному тлумаченню структури правового статусу, виокремлюючи його серцевину, генеруючи основи, а такі інститути як громадянство, правосуб'єктність, правовідносини, механізми забезпечення, гарантії та захист, пропонуємо визнати такими, що виконують відносно правового статусу функції передумов або похідних елементів [4, 90].

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2003. – Т. 5: П – С. – 2003. – 736 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: cyslor.com.ua
2. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности: монографія / Н.В. Витрук. – М.: НОРМА, 2008. – 210 с.
3. Мигачев Ю.И. Правовые гарантии реализации статуса военнослужащих: дис. ... докт. юрид. наук: 20.02.03 / Мигачев Юрий Иванович. – Москва, 1999. – 564 с.
4. Стремоухов А.А. Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.01 / Александр Алексеевич Стремоухов. – Санкт-Петербург, 2002. – 215 с.
5. Теория государства и права: учебник. / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2002. – 512 с.
6. Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник / Скакун О.Ф.; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
7. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие / А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – 272 с.
8. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие / Л.Д. Воеводин. – М.: Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 304 с.
9. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах: Том 1. Загальна частина / [Авер'янов В.Б., Битяк Ю.Я., Голосніченко І.Я. та ін.]; В.Б. Авер'янов (відп. ред.). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004.– 584 с.

10. Адміністративне право України: підруч./ [Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Дяченко О.В. та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
11. Административное право Украины: учебник / под общей ред. С.В. Кивалова.– Х.: «Одиссей», 2004.– 880 с.
12. Четвериков В.С. Административное право. Серия «Высшее образование». / В.С. Четвериков. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2004. – 512 с.
13. Адміністративне право України: навчальний посібник: у 2-х томах [Електронний ресурс] / [Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін]; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 320 с. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/78-administrativnopravovyy-status-of-individuals.html>
14. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / Колпаков В.К., Кузьменко О.В. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
15. Александров В.М. Військова служба як особливий вид державної служби в Україні: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В'ячеслав Михайлович Александров. – Х., 2008. – 182 с.
16. Пашинський В.Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовця в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Володимир Йосипович Пашинський. – К., 2007. – 201 с.
17. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців [Текст]: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Надія Іванівна Чудик-Білоусова; Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 231 с.
18. Богатырева Н.М. Правовой статус военнослужащих России (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Наталья Михайловна Богатырева. – Москва, 2007. – 203 с.
19. Кудашкин А.В. Военная служба и военнослужащий в Российской Федерации: конституционно-правовое регулирование: монография / А.В. Кудашкин. – М.: Военный университет, 2001. – 340 с.
20. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К.: КонуссЮ, 2007. – 735 с.
21. Лазор О.Я. Правовий статус публічних службовців / О.Я. Лазор, О. Хорошенко // Ефективність державного управління: збірник наукових праць. – 2010. – Вип. 22. – С. 118-125.
22. О статусе военнослужащих: Федеральный Закон Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 76–ФЗ195 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

УДК 342.953

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАОХОЧЕННЯ В ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ

Воротний Д.В., асистент

Національний університет державної податкової служби України

У статті розглядаються поняття та види заходів адміністративного заохочення в державній службі, здійснено їх класифікаційний розподіл. Автор зазначає, що заохочення в державній службі – це один із видів правового стимулювання діяльності державного службовця, пов'язаний з публічним визнанням заслуг і виявленням громадських почесностей державним службовцям за успішне виконання

ними посадових обов'язків і досягнуті результати на державній службі та засіб впливу, який через інтереси та свідомість спрямовує волю людей на здійснення корисних, з погляду суб'єкта управління діянь. Класифікувати заохочення можна за такими видами: абсолютне та відносне заохочення, формальне та неформальне заохочення, моральне, матеріальне, статутне, змішане та ін.

Ключові слова: заохочення, державна служба, стимулювання, класифікація заходів адміністративного заохочення.

Воротный Д.В. МЕРОПРИЯТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПООЩРЕНИЯ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ: ПОНЯТИЯ, ВИДЫ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье рассматриваются понятие и виды мер административного поощрения в государственной службе, осуществлена их классификация. Автор отмечает, что поощрение в государственной службе – это один из видов правового стимулирования деятельности государственного служащего, связанный с публичным признанием заслуг и выявлением общественных почестей государственным служащим за успешное выполнение ими должностных обязанностей и достигнутые результаты на государственной службе и средство воздействия, который через интересы и сознание направляет волю людей на совершение полезных, с точки зрения субъекта управления, деяний. Классифицировать поощрения можно за следующими видами: абсолютное и относительное поощрения, формальное и неформальное поощрение, моральное, материальное, уставное, смешанное и др.

Ключевые слова: поощрение, государственная служба, стимулирование, классификация мер административного поощрения.

Vorotnyi D.V. MEASURES OF ADMINISTRATIVE PROMOTION IN STATE SERVICE: CONCEPT, TYPES / National university of state tax service of Ukraine, Ukraine

The article discusses the concept and types of administrative promotion in the state service, by sharing their classification. A public service takes one of the central places in public administration, so the problem of promotion in the public service which is used by the results of the cases and will direct people to perform useful actions in terms of the subject of management within the prescribed limits and in the appropriate form is of particular relevance, practical and scientific importance.

The problem of administrative promotion was considered by such scientists as: Aver'yanov V., Alferov S., Bahrah D., Bytiak Yu., Kivalov S., Kolomojets T., Kolpakov V., Kurinnyi E., Novikov D. It should be noted the works of Kozachuk D. "The purpose and objectives of encouraging administrative procedures" and Chernetsky E. "Public Administration encouragement". However, despite the importance of issues of legal regulation of administrative promotion in public service is still a lot of gaps to be filled by further researches.

Code of Administrative Procedure emphasizes that " public service is the activity of state political positions, professional judges, prosecutors, military service, alternative (non-military) service, diplomatic service, other public service, service in the government of the Autonomous Republic of Crimea, local government.

The aim of the article is to highlight the main measures of administrative promotion to encourage the State Service of Ukraine, concepts and review of priority species of such measures.

The right to promotion is provided under Article 47 of the Law of Ukraine "On Civil Service. In this case, the relevant legislation does not define the list of grounds for encouragement and the matter is decided in each case – "specific conditions, procedures and size of bonuses are determined by the provisions of the relevant state authority bodies of the Autonomous Republic of Crimea or apparatus" Although the Law of Ukraine "On civil service" from 16.12.1993, that is void, determined that conscientious continuous work in government may be the reason for promotion. Legal incitement and legal constraints can be identified among the most important administrative and legal means used in the civil service and have a public law nature. Legal incitement provides, on generally accepted view, as positive (subjective rights, benefits, incentives) and negative (prohibitions, obligations, measures of coercion, punishment) activities. It should be noted that the term "incitement" is wider than the concept of " promotion" and involves the use of coercive measures.

Administrative and legal promotion involves voluntary, ie subject, acting in accordance with the encouraged behavior makes it according to his will, without pressure from outside. However, the choice of such behavior is supported by a promise to face some additional benefits. Thus, the promotion - is enshrined in the rule of law has legal effect through the interest and awareness on the behavior of individuals, which aims to encourage it to socially useful and socially active lawful act which has consciously willed character, and is used to more qualitative results from socially useful activities to meet common needs and interests of society.

Article 47 of the Law of Ukraine "On Civil Service" provides the following measures of promotion applicable to civil servants:

Early assigning of rank in the order established by this Law, 2) presenting awards to the state agency or authority of the Autonomous Republic of Crimea (thanks, diploma, etc.), 3) presenting awards to government (thanks, diploma, etc.) 4) submission to national award So, promotion in the civil service - is one of the types of legal promotion of civil servants associated with public recognition and identification of public honors public officials for the successful performance of their official duties and accomplishments in public service and is means of influencing that through interests and awareness of the people directs their will to perform useful actions in terms of the subject of management. Promotion can be classified on the following types: absolute and relative promotion, formal and informal promotion, moral, financial, statutory, mixed and others.

Thus, measures of administrative promotion in the civil service take an important place in the system of management and play an important role in the implementation of certain tasks.

Key words: promotion, state service, incitement, classification of administrative promotion.

Одне з центральних місць у публічному управлінні займає публічна служба, тому проблема заохочення в публічній службі, яка застосовується за результатами виконаних справ та спрямовує волю людей на здійснення корисних, з погляду суб'єкта управління діянь, у встановлених межах і у відповідній формі набуває особливої актуальності, практичного та наукового значення.

Проблему адміністративного заохочення розглядали такі вчені-адміністративісти, як: Авер'янов В., Алфьоров С., Бахрах Д., Битяк Ю., Ківалов С., Коломоєць Т., Колпаков В., Курінний Є., Новіков Д. Окремо слід відмітити роботи Козачук Д. «Мета і завдання заохочувальних адміністративних процедур» [1] та Чернецького Є. «Публічне адміністрування заохочення» [2]. Однак, незважаючи на важливість проблематики правового регулювання заходів адміністративного заохочення в публічній службі, залишається ще чимало прогалин, які повинні заповнити подальші наукові дослідження.

Кодекс адміністративного судочинства акцентує увагу на тому, що «публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [3]. Аналізуючи норми чинного законодавства та теоретичні положення провідних вчених-адміністративістів, на нашу думку, публічну службу слід визначати як реалізацію народом влади через виконання завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення публічних інтересів особами на постійній професійній відплатній основі за рахунок бюджетних коштів в органах виконавчої влади, апаратах усіх гілок органів влади, органах місцевого самоврядування на підставі адміністративно-правового акту призначення на посаду [14, 586]. Одним із різновидів публічної служби є державна служба.

Метою статті є висвітлення основних заходів адміністративного заохочення в державній службі України, розгляд пріоритетних понять і видів таких заходів.

Ю.П. Битяк, розглядаючи проблеми адміністративного права, зазначає, що застосування заходів адміністративного заохочення в публічній службі базується на правових засадах; має бути своєчасним, значущим і вагомим [7, 123]. Це важливий засіб виховання службовців і зміцнення дисципліни. Заохочення сприяє формуванню свідомого ставлення до справи, розвитку ініціативи, рішучості та впевненості у своїх діях. Заохочення становить собою позитивно стимулюючий вплив суб'єктів на потреби, інтереси, свідомість, волю, поведінку службовця, а отже, на результати його управлінської праці, службової дисципліни. Алфьоров С. пропонував заохочувати позитивні моральні вчинки службовців під час виконання роботи [5, 156]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови заохочення розглядається як заходи морального, правового і матеріального характеру, пов'язані з публічним визнанням заслуг і виявленням громадських почесностей державним службовцям за успішне виконання ними посадових обов'язків і досягнуті результати на державній службі [8, 111]. Це важливий інструмент регулювання діяльності державного службовця та засіб впливу, який через інтереси та свідомість спрямовує волю людей на здійснення корисних, з погляду суб'єкта управління, діянь.

Право на заохочення передбачене статтею 47 Закону України «Про державну службу» [4]. При цьому відповідне чинне законодавство не визначає переліку підстав заохочення і це питання вирішується в кожному конкретному випадку, – «Конкретні умови, порядок та розміри преміювання державних службовців визначаються положенням про преміювання відповідного державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим або їх апарату» [4]. Хоча Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993, що втратив чинність, визначав, що підставами заохочення може бути сумлінна безперервна праця в державних органах [5].

Заохочення ґрунтується на використанні природних людських психологічних особливостей, тобто рушійною силою багатьох дій для людини є стимул. Заохочення в цьому випадку і є тим стимулом, який змушує людину вчиняти правомірні дії, корисні для держави і суспільства.

Серед найважливіших адміністративно-правових засобів, що використовуються в інституті державної служби і мають публічно-правовий характер, виокремлюється правове

стимулювання та правове обмеження. Правове стимулювання на загальновизнаний погляд передбачає як позитивні (суб'єктивні права, пільги, заохочення), так і негативні (заборони, обов'язки, заходи примусу, стягнення, покарання) діяння. При цьому слід зазначити, що поняття «стимулювання» є ширшим за поняття «заохочення» та передбачає застосування заходів примусу. Стимулюванням називають спонукання (що здійснюється шляхом впливу центру на побажання – цільову функцію агента) до здійснення певних дій. Головною ідеєю стимулювання є той факт, що центр здатен заохочувати агентів до тих чи інших дій шляхом варіативних змін механізмів стимулювання [1, 49].

У нормах інституту державної служби визначаються традиційні заходи правового стимулювання, які забезпечують свої засоби і за допомогою яких буде можливо:

- спонукати державних службовців до законослужняної активної поведінки, яка створює атмосферу суспільної злагоди, законності та правового порядку в різних сферах;
- створювати сприятливі умови для забезпечення прав і свобод особистості, всіх громадян;
- детально встановлювати систему заохочення, пільг, інших заходів стимулювання, заборон і правових обмежень державних службовців;
- формувати лише позитивні правові мотивації;
- підвищувати позитивну активність державних службовців;
- зміцнювати позитивні процеси в реформуванні соціально-політичного та економічного життя держави й суспільства, а також самої системи державної служби [12, 55].

Стимулювання, як профілактичний метод, передбачає використання різноманітних заохочувальних та примусових заходів матеріального та морального змісту. Його найважливішим та найефективнішим видом є заохочення – спосіб впливу, який через інтерес скеровує волю людей на позитивну й корисну діяльність. Розглядаючи питання заохочувальних адміністративних процедур, Козачук Д. виокремила характерні ознаки заохочення:

- 1) фактична позитивно оцінена суб'єктом профілактики – органом місцевого самоврядування – поведінка особи;
- 2) застосовується безпосередньо у територіальній громаді щодо окремих індивідуальних чи колективних суб'єктів;
- 3) полягає у моральному схваленні позитивної поведінки особи, надання їй переваг, прав, пільг, матеріальних цінностей та інших благ через інтереси, емоції, свідомість, вплив на волю заохоченого та інших осіб, стимулюючи, спонукаючи до подальшої позитивної поведінки [9, 98].

Ковальський В. наголошує, що як методу діяльності публічної адміністрації, заохоченню притаманні такі ознаки:

- 1) фактичною підставою для застосування заохочення є заслуга, діяння позитивно оцінювані суб'єктами управління (влади);
- 2) заохочення пов'язане з оцінкою вже існуючих (зроблених) діянь та є складовою частиною державного контролю;
- 3) персоніфікація, що застосовується відносно індивідуальних або колективних суб'єктів;
- 4) заохочення врегульоване правом, зазвичай реалізується у формі правозастосування;
- 5) заохочення побічно впливає на волю заохочуваного, спонукаючи його до дії [8, 67].

Аналізуючи положення вчених про ознаки заходів адміністративного заохочення, слід відзначити, що деякі з них є специфічними і з приводу них немає єдиної думки. Однак з вищевикладеного випливає, що адміністративно-правове заохочення передбачає добровільність, тобто суб'єкт, діючи відповідно до заохочуваної поведінки, робить це з власної волі, без тиску ззовні. Водночас, вибір такої поведінки підтримується обіцянкою надати особі певні додаткові блага. Отже, заохочення - це закріплений у нормі права засіб правового впливу через інтереси та свідомість на поведінку особи, що спрямований на спонукання її до суспільно

корисного і соціально активного правомірного діяння, яке має свідомо-вольовий характер, і застосовується з метою отримання додаткових якісних результатів від соціально корисної діяльності для задоволення загальних потреб та інтересів соціуму [10, 147].

Системне вивчення заходів адміністративного заохочення сприяє формуванню нового знання про цей правовий засіб загалом. Але цим, процес пізнання не може бути обмежений. Виконуючи свої спеціалізовані функції, заходи адміністративного заохочення самі по собі є визначеною системою, що складаються зі схожих між собою споріднених, але своєрідних видів [12, 34]. У загальній теорії адміністративного права класифікація має виключно важливе значення, оскільки дозволяє виявити загальні й особливі ознаки, які властиві конкретному явищу або процесу за допомогою відображення їх через систему визначених закономірностей (ознак, критеріїв) [8, 77].

Науково обґрунтована класифікація заходів адміністративних заохочень дозволить: по-перше, чітко визначити місце кожного виду правового заохочення у сфері публічного управління; по-друге, краще з'ясувати їх призначення та функціональні особливості; по-третє, визначити їх межі та систему правового регулювання; по-четверте, удосконалити правотворчу і правозастосовчу діяльність публічних органів [9, 123].

Залежно від різновиду адміністративні заохочення поділяють на:

- абсолютні заохочення, зумовлені абсолютними підставами заохочення (наприклад, сумлінне виконання трудових і службових обов'язків)
- відносні заохочення – порівняно сумлінне виконання трудових обов'язків [11, 38].

З погляду правової основи адміністративне заохочення розрізняють:

- формальне заохочення – заохочення, регламентоване правовими нормами (відповідні норми оформлюються спеціальними правозастосовчими актами, як правило, заноситься в трудову книжку, службову картку);
- неформальне заохочення – застосування різноманітних заходів впливу, не передбачених юридичними нормами (наприклад, публічна похвала) [11, 38].

За змістом адміністративне заохочення може бути:

- моральним (подяка, грамота);
- матеріальним (премія, коштовний подарунок);
- статусне (змінює правовий статус громадянина, наприклад, присвоєння почесного звання «Заслужений юрист України»);
- змішане (часто одна міра містить моральне, матеріальне і статусне заохочення) [11, 38-39].

Залежно від кола осіб, до яких застосовуються заходи адміністративного заохочення, розрізняють:

- заохочення, що застосовуються до колективних суб'єктів (наприклад, оголошення подяки Президента України колективу за заслуги фахівців);
- заохочення, що застосовуються до індивідуальних суб'єктів (наприклад, для іноземних громадян і осіб без громадянства встановлене застосування такого заохочувального заходу, як надання особі почесного громадянства) [11, 39].

Однак сучасні умови ринкового господарства зменшили значення моральних заохочень як засобу стимулювання праці. Колпаков В. зазначає, що природнім є те, що для особи пріоритетне значення мають саме матеріальні, або поєднання матеріальних і моральних заохочень (наприклад подяка, яка супроводжується грошовою премією) [9, 83].

Стаття 47 Закону України «Про державну службу» виділяє такі заходи заохочення, що застосовуються до державних службовців:

- 1) дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному цим Законом;
- 2) представлення до відзнаки державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим (подяка, почесна грамота тощо);

- 3) представлення до урядової відзнаки (подяка, почесна грамота тощо);
- 4) представлення до державної нагороди [4].

Заохочення державних службовців застосовується за успішне та сумлінне виконання посадових обов'язків, виконання особливо важливих завдань, багаторічну працю тощо [1, 19]. Це важливий засіб виховання державних службовців і зміцнення трудової дисципліни. Заохочення сприяє формуванню свідомого ставлення до справи, розвитку ініціативи, рішучості та впевненості у своїх діях, мобілізують на долання труднощів.

Отже, доцільно зазначити, що заохочення в державній службі – це один із видів правового стимулювання діяльності державного службовця, пов'язаний з публічним визнанням заслуг і виявленням громадських почесностей державним службовцям за успішне виконання ними посадових обов'язків і досягнуті результати на державній службі та засіб впливу, який через інтереси та свідомість спрямовує волю людей на здійснення корисних, з погляду суб'єкта управління, діянь. Класифікувати заохочення можна за такими видами: абсолютне та відносно заохочення, формальне та неформальне заохочення, моральне, матеріальне, статутне, змішане та ін.

Таким чином, заходи адміністративного заохочення в державній службі займають вагоме місце в системі управлінської діяльності та відіграють важливу роль у здійсненні тих чи інших завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козачук Д.А. Мета і завдання заохочувальних адміністративних процедур / Д.А. Козачук // Правове життя сучасної України: тези доп. Міжнар. наук. конф. професор.-виклад. і аспірант. складу / відп. ред. д-р юрид. наук проф. Ю.М. Оборотов. – О.: Фенікс, 2010. – 328 с.
2. Чернецький Є.Є. Публічне адміністрування заохочень: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є.Є. Чернецький; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 19 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005. – 2005. – № 35, 35-36, 37. – С. 1358. – Ст. 446.
4. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 року // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2012. – 2012. – № 26. – С. 1072. – Ст. 273.
5. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України від 28.12.1993. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
6. Алфьоров С.М. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. / С.М. Алфьоров, Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 216 с.
7. Бахрах Д.Н. Убеждение и поощрение в деятельности исполнительной власти / Д.Н. Бахрах // Государство и право: теория и практика. – Калининград, 1996 – С. 17-20.
8. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: підручник [Електронний ресурс] / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. О.П. Ковальчука. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 544 с. – Режим доступу: <http://rilaw.at.ua.board.administrativne.pravo>
9. Ковальський В.С. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.С. Ковальський. – К.: Дніпро, 2009. – 1332 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України: навчальний посібник / В.К. Колпаков; за ред. А.Ю. Резникової. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
11. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.
12. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування: навчальний посібник / Є.В. Курінний; за ред. О.В. Семигіної. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2011. – 100 с.

13. Новиков Д.А. Теория управления организационными системами / Д.А. Новиков. – М.: МПСИ, 2007. – 584 с.
14. Попова О.В. Поняття та ознаки публічної служби в Україні [Електронний ресурс] / О.В. Попова // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 583-587. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11povcvu.pdf>

УДК 351.711 (477)

ПРО ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ

Джарти В.В., аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розкривається поняття та склад об'єктів державної власності. Шляхом аналізу літератури доводиться необхідність виділення публічно-правової державної власності та приватноправової державної власності. Окрему увагу приділено вивченню внутрішнього змісту публічно-правової державної власності.

Ключові слова: власність, державна власність, публічно-правова державна власність, приватноправова державна власність, публічні речі, адміністративне право.

Джарти В.В. О ПОНЯТИИ И СОСТАВЕ ОБЪЕКТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье раскрыто понятие и состав объектов государственной собственности. Путем анализа литературы доказывается необходимость выделения публично-правовой государственной собственности и частноправовой государственной собственности. Отдельное внимание уделено анализу внутреннего содержания публично-правовой государственной собственности.

Ключевые слова: собственность, государственная собственность, публично-правовая государственная собственность, частноправовая государственная собственность, публичные вещи, административное право.

Dzharti V.V. ABOUT CONCEPT AND COMPOSITION OF OBJECTS OF PUBLIC DOMAIN / Kievan national university of the name of Tarasa Shevchenko, Ukraine

The article is devoted to the definition and structure of the objects of state property. The author has analyzed current definitions of such a category as state property and has concluded that this definition can and should be interpreted from different perspectives regarding the goal of the research. The list of objects of state property is found out. In the author's opinion this list is formed without taking into consideration economic and social purposes of state property.

In order to form a more complete list of the mentioned objects the definition of state property is analyzed through such categories as "public interest" and "state functions". A conclusion is made that there is a direct dependence of the content of the objects of state property on public interest and state functions.

A necessity to mark public state property and private state property with the reference to historical and foreign literature is proved. A conclusion is made that public state property is a complex polysystemic formation which consists of the following structural elements: public objects of general usage (natural objects, roads of general usage, squares, tunnels, fords, bridges, railway stations etc.); public objects of special usage (waters); public objects which are at state's and other organizations' disposal (educational institutions, museums, theatres, sport facilities etc.); official objects (official facilities, transportation, law enforcement officials' special tools); funds.

Special attention is paid to the analysis of the institute of public information. A necessity is proved to include public information to the objects of public state property. This conclusion is made through the concept of informational society, legislation in force and constitutional right to information.

Key words: property, state property, public state property, private state property, public objects, administrative law.

Питання державної власності, правового регулювання умов та порядку володіння, користування та розпорядження її об'єктами завжди привертала увагу науковців. Приміром, у наукових роботах О. Безщасної, О. Іващенко, О. Кравчука, О. Литвененко, В. Пількевича розкривалися питання правової природи норм права, які визначають статус державної власності; системи суб'єктів, уповноважених здійснювати управління державною власністю;

процедури передачі об'єктів державної власності до комунальної власності тощо. Але переважна більшість досліджень ґрунтувалася на застарілій концепції розуміння сутності та змісту інституту державної власності.

З огляду на викладене, у межах даної статті ми маємо намір переглянути окремі аспекти інституту державної власності, зокрема сформулювати оновлену систему її об'єктів. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: з'ясувати новітні погляди на поняття державної власності; проаналізувати категорію «держава власність» через призму теорії поділу права на приватне і публічне; з урахуванням положень сучасної європейської правової доктрини обґрунтувати зміни у системі об'єктів державної власності.

Варто зазначити, що у наукових колах немає одностайного погляду на категорію «державна власність». Так, під державною власністю розуміється: усе матеріальне та нематеріальне майно, яке належить державі [1, 309]; право володіння, користування та розпорядження державним майном [2]; відносини, побудовані за ієрархічною ознакою: 1) всередині органів законодавчої та виконавчої влади, які пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням державним майном, затвердженням бюджету; 2) між центральними та регіональними органами державної влади та місцевого самоврядування; між апаратом держави та державними підприємствами як реальними товаровиробниками [3]; рухоме та нерухоме, матеріальне та таке, що не має матеріального характеру майно, по відношенню до якого держава або її суб'єкти уповноважені здійснювати повноваження володіння, користування та розпорядження [4].

Ми ж вважаємо найбільш прийнятним, зважаючи на мету нашого дослідження, розглядати державну власність через призму об'єктів матеріального світу, які знаходяться у володінні, користуванні та розпорядженні держави.

Державна власність характеризується низкою особливостей, викликаних тим, що держава здійснює повноваження власника від імені усього народу, а отже у публічних (суспільних) інтересах [5], під якими розуміються визнані державою та забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких є умовою та гарантією її існування та розвитку [6, 53-54]. Однак виділити та сформулювати публічний інтерес, як справедливо наголошується у літературі, досить непросто. Адже він не співпадає з потребами кожного окремо взятого індивідуума і являє собою якийсь усереднений інтерес групи осіб. У демократичній державі інтерес втілюється через громадянське суспільство. Відповідно, публічний інтерес виражає потреби або державного оформленого суспільства (народу, нації) або достатньо великих частин його, а також потреби громадянського суспільства, які знайшли конституційне оформлення та відповідні форми правового визнання [4]. Таким чином, кількісні та змістовні характеристики державної власності, яку може/повинна мати Україна, мають визначатися публічним інтересом, на задоволення якого, власне, і спрямовується її діяльність.

Слід зазначити, що позаяк публічний інтерес є категорією несталою, у тому розумінні, що він може змінюватися під дією низки економічних, соціальних та політичних чинників, конкретний перелік об'єктів державної власності також буде ситуативним. Однак процес звуження/розширення кількості об'єктів державної власності має бути керованим, оскільки інакше держава неодмінно зіткнеться з проблемою «перевантаження» її «зайвим» майном. Зрозуміло, що інша крайність, пов'язана з недостатністю державної власності, також є вкрай небажаною для держави.

Слід зазначити, що вплив публічного інтересу на формування обсягу та змісту державної власності здійснюється не лише через публічний інтерес. Визначальними є також і функції, які закріплено, насамперед, за органами державної влади. Інакше кажучи, формування обсягу та змісту державної власності відбувається під одночасною дією публічного інтересу та функціонального навантаження, що його відчують на собі органи державної влади і яке, зрозуміло, є похідним від функцій держави у цілому.

Зазвичай учені нині виділяють наступні функції держави: політичну, економічну, оподаткування та фінансового контролю, соціальну, екологічну, культурну, інформаційну, правоохоронну, оборонну, екологічну [7, 48-49; 8, 73-74]. Проте має рацію С.В. Кулешов, наголошуючи на необхідності доповнити цей перелік функцій управлінською [4]. Дійсно, ця

функція виступає свого роду сполучною ланкою між рештою функцій, забезпечуючи їх одночасну та збалансовану реалізацію.

Реалізація кожної з цих функцій, яка здійснюється відповідними органами державної влади, а також державними підприємствами, установами та організаціями, зрозуміло, передбачає наявність у названих суб'єктів відповідних матеріальних ресурсів. Так, управлінська функція вимагає забезпечення органів державної влади відповідними приміщеннями, рухомим майном, засобами зв'язку, комп'ютерною та іншою технікою, земельними ділянками тощо; економічна – підприємствами, фінансовими ресурсами, ресурсами матеріального запасу тощо; соціальна – об'єктами соціальної інфраструктури; охоронна та оборонна – засобами боротьби з порушниками громадського порядку та громадської безпеки, суб'єктами зовнішніх загроз (спеціальна техніка, зброя) тощо.

Поряд з викладеним, доволі принциповим є також і питання про конкретні види об'єктів державної власності, яке у більшості випадків вирішується через призму видів об'єктів права власності, які знайшли закріплення у Цивільному кодексі України [9] та інших законодавчих актах. Так, за загальним правилом, до об'єктів державної власності зараховуються речі, які включають нерухоме майно (земельні ділянки, споруди, об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти інженерної інфраструктури, житловий фонд, дороги тощо), рухоме майно, у тому числі гроші та цінні папери [10].

Доволі часто об'єктом державної власності називають і підприємства [11] разом з усіма видами майна, призначеними для його діяльності – земельними ділянками, будівлями, спорудами, устаткуванням, інвентарем, сировиною, продукцією, правами вимоги, боргами, правами на торговельну марку або інше позначення [9].

Виправданим є також віднесення до об'єктів державної власності також і корпоративних прав, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій [12].

Проте подібні підходи до переліку об'єктів державної власності виглядають необґрунтованими, оскільки переліки формуються шляхом простого називання об'єктів, без врахування їх економічного та, головне, соціального призначення, яке, як було встановлено вище, визначає як зміст, так і обсяги державної власності. На нашу думку, державна власність є складним утворенням, у якому може бути виділено два системні утворення: публічно-правова власність та приватноправова власність. Такий поділ впливає з різного призначення відповідних об'єктів державної власності. У першому випадку – це безпосереднє виконання функцій (завдань), покладених на того чи іншого суб'єкта державного управління; у другому – участь держави, поряд з іншими суб'єктами господарювання, в економічній діяльності, спрямованій на отримання прибутку.

Публічно-правова державна власність, з огляду на її зміст, складається з низки підсистемних утворень. Першим з таких утворень є публічні речі загального користування [13]. Принагідно зауважимо, що поняття «публічні речі» не є принципово новим для вітчизняної юридичної науки, оскільки у 20-х – 30-х рр. ХХ ст. воно доволі активно вживалося на сторінках російської [14, 129-130; 15] та української юридичної літератури, де під останніми розумілися предмети матеріального світу, які були необхідними безпосередньо або більш чи менш безпосередньо публічним службам для виконання ними їх функцій [16, 201].

Таким чином, фактично, мова йде про повернення до термінології, яка свого часу була знищена радянським ідеологічним апаратом. До того ж, це повністю відповідає національній стратегії досягнення відповідності української правової системи *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього [17]. Адже першим кроком у названому напрямку має стати узгодження відповідного термінологічного апарату, який наповнює названі правові системи.

До публічних речей загального користування мають бути включені, насамперед, природні об'єкти, про які згадується у ст. 13 Конституції України [18]. Крім цього, дану групу об'єктів державної власності утворюють дороги загального користування, площі, тунелі, переправи, мости, вокзали тощо. Особливість публічних речей загального користування полягає у тому, що вони є доступними будь-якій особі для користування на безумовній основі. Відповідно,

названі об'єкти не можуть бути індивідуалізованими, тобто переданими у виключне користування одній або декільком особам. У чинному ж законодавстві України можна знайти відповідні положення, які, з одного боку, доводять існування публічних речей загального користування, а з іншого, – визначають порядок такого користування. Як приклад, можна назвати Закон України «Про автомобільні дороги» [19], у ст.7 якого зазначено, що автомобільні дороги загального користування є складовою Єдиної транспортної системи України і задовольняють потреби суспільства в автомобільних пасажирських і вантажних перевезеннях. Вони перебувають у державній власності і не підлягають приватизації. Щодо прав громадян на користування автомобільними дорогами загального користування, то у ст.32 Закону зазначено, що користувачі автомобільних доріг мають право на їх безперервне використання.

Такий статус названих речей, як наслідок, покладає низку обов'язків і на державу, пов'язаних із створенням громадянам необхідних умов для користування публічними речами загального користування (організація міського пляжу), усунення перешкод для користування ними (вилучення речей загального користування з незаконного володіння третіх осіб), забезпечення технічної придатності та безпеки відповідних об'єктів (улаштування необхідних технічних засобів регулювання дорожнього руху на автомобільній дорозі загальнодержавного значення).

Наступним елементом, який утворює категорію «публічні речі», є публічні речі спеціального застосування [13]. Характерною рисою даних об'єктів державної власності є те, що користування ними передбачає отримання спеціального дозволу, що обумовлено специфікою (потенційною небезпекою) того або іншого з них чи вимагає забезпечення бережного ставлення з боку користувачів до певного об'єкта. З огляду на те, що у даному випадку спостерігається певне обмеження кола осіб, які мають доступ до публічних речей спеціального застосування, то воно має бути, на наш погляд, реалізоване виключно на законодавчому рівні. Найбільш чітко під дану категорію об'єктів державної власності підпадають води, коли йдеться про їх використання у господарських цілях. Так, ст.48 Водного кодексу України передбачено існування спеціального водокористування, пов'язаного із забором води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, використанням води та скиданням забруднюючих речовин у водні об'єкти, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин із зворотними водами із застосуванням каналів. Відповідно до ч.2 ст.48 Кодексу, спеціальне водокористування здійснюється юридичними і фізичними особами насамперед для задоволення питних потреб населення, а також для господарсько-побутових, лікувальних, оздоровчих, сільськогосподарських, промислових, транспортних, енергетичних, рибогосподарських (у тому числі для цілей аквакультури) та інших державних і громадських потреб. Спеціальне водокористування є платним та здійснюється на підставі дозволу [20].

У систему публічних речей входять також і публічні речі, які перебувають у розпорядженні державних установ та організацій [21, 382], таких, як навчальні заклади, музеї, театри, лікарні, спортивні споруди тощо. Зазначені об'єкти державної власності закладають необхідну основу для реалізації соціальної, культурної, інформаційної функції держави. Головна відмінність названих об'єктів від публічних речей загального користування полягає у тому, що приватні особи можуть користуватися публічними речами, які перебувають у розпорядженні державних установ та організацій, на підставі спеціального (окремого) дозволу. Отож дозвіл у даному випадку можна розглядати як засіб обмеження кола осіб, які мають доступ до названих об'єктів.

Четвертим елементом інституту публічних речей є службові речі [22, 499], тобто публічні речі, які знаходяться у користуванні суб'єктів державного управління та забезпечують виконання останніми покладених на них функцій (обов'язків). Це – службові будівлі, транспорт, спеціальні засоби працівників правоохоронних органів тощо. З огляду на специфіку названих об'єктів очевидно, що вони, як правило, можуть використовуватися лише персоналом відповідного суб'єкта державного управління. Разом з цим, оскільки вони у будь-якому разі являють собою публічні речі, не виключене використання окремих з них і приватними особами, наприклад, службові будівлі, у межах яких відбувається комунікація приватних осіб з представниками держави. Проте, викладене не означає, що приватні особи мають право доступу до будь-яких службових будівель. Зазначене право виникає у останніх лише щодо тих з них, у межах яких приватні особи мають можливість реалізувати надані їм законодавством

права, свободи або законні інтереси.

Наступну групу об'єктів, які утворюють публічно-правову власність держави, є грошові кошти, які, відповідно до ст.326 Цивільного кодексу України, є, фактично, самостійним видом майна, яке може перебувати у державній власності. Особливість грошових коштів, у порівнянні з названими вище видами публічних речей, полягає в тому, що останні слугують досягненню (реалізації) функцій (завдань) державного управління лише опосередковано, завдяки своїм вартісним характеристикам. Характеризуючи грошові кошти як окремий вид публічного майна, європейські автори роблять доволі важливий висновок про те, що правова природа розпорядження грошовими коштами є різною. Внутрішньоуправлінські відносини, об'єктами яких є грошові кошти, підпадають під регулятивний вплив норм публічного права; зовнішньоуправлінські – регулюються нормами приватного права [22, 498].

Останню групу об'єктів державної власності публічно-правового характеру утворює публічна інформація, під якою, згідно зі ст.1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [23], розуміється відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених названим законом.

Необхідність виділення інформації в окрему групу об'єктів державної власності впливає, на наш погляд, з наступного:

- по-перше, це є наслідком формування в Україні та у світі загалом інформаційного суспільства, під яким розуміється сучасне суспільство з високим рівнем розвитку інформаційної культури (створення, переробки та використання інформації), яке характеризується: здатністю якісно продукувати всю необхідну для життєдіяльності суспільства інформацію; наявністю розвинутої інформаційної інфраструктури суспільства; високим рівнем доступності всіх членів суспільства до необхідної інформації; великою часткою працездатного населення, що працює в інформаційному секторі економіки. Інформаційне суспільство характеризується визнанням інформації одним з найважливіших суспільних ресурсів, а інформаційний сектор економіки стає одним з найважливіших видів суспільної діяльності, який створює інформаційно-комунікативну базу для формування глобального інформаційного суспільства та розвитку науково-технічного, соціально-економічного й освітньо-культурного прогресу [24]. Тобто, необхідно вести мову про принципове підвищення ролі та значення інформації взагалі та серед інших об'єктів власності (державної власності) зокрема;
- по-друге, наявності окремого нормативного регулювання питань (порядку) володіння, користування та розпорядження інформацією (закони «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації»);
- по-третє, право на доступ до інформації визнається самостійним видом основних прав особи та громадянина, яке знайшло закріплення у Конституції України. З огляду на це, слід забезпечити реалізацію окремого суб'єктивного публічного права приватних осіб – права на доступ до публічної інформації.

Отже, викладене, власне, і доводить необхідність виділення публічної інформації як самостійного об'єкта публічно-правової державної власності.

Підсумовуючи, варто підкреслити, що державна власність є складним системним утворенням, яке перебуває під одночасною дією норм публічного (адміністративного) і норм приватного (цивільного, господарського) права. Норми адміністративного права регулюють переважну більшість суспільних відносин щодо володіння, користування та розпорядження публічними речами, грошовими коштами та публічною інформацією, які сукупно складають публічно-правову державну власність. Об'єкти ж приватноправової державної власності (державні підприємства, державні холдинги, державні банки, національні акціонерні компанії тощо) мають подвійний правовий статус. У своїх відносинах із суб'єктами державного управління, вони (наприклад, державне підприємство) повністю знаходяться під дією норм

адміністративного права; у відносинах з іншими суб'єктами господарювання керуються нормами приватного права. Відповідно, у першому випадку, державне підприємство є об'єктом адміністративно-правових відносин, а у другому, – цивільно-правових або господарсько-правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Собственность в экономической системе России / под ред. В.Н. Черковца, В.М. Кулькова. – М.: ТЕИС, 1998 – 556 с.
2. Пахомов С.А. О понятии федерального имущества / С.А. Пахомов // Вестник Московского университета МВД России. – 2008. – № 3. – С. 36-38.
3. Рогожина О.Д. Управление государственной собственностью / О.Д. Рогожина // Закон и право. – 2006. – № 9. – С. 61-62.
4. Кулешов Е.В. Теоретические основы государственной собственности субъектов РФ в системе обеспечения исполнения их полномочий / Е.В. Кулешов // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2005. – № 4. – С. 46-63.
5. Павленко Д. Деякі питання публічної власності: правове регулювання та судова практика / Д. Павленко // Юридичний журнал. – 2004. – № 1 (9). – С. 115-120.
6. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
8. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; за ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
10. Якимчук Н. Кошти бюджету як об'єкт права власності / Н. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 68-74.
11. Литвиненко О. Речові права на державне майно юридичних осіб публічного права / О. Литвиненко // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3. – С. 23-27.
12. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
13. Stern Klaus. Die öffentliche Sache / Klaus Stern // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. – 1964. – Heft 21. – S. 183-223.
14. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов. – 2-е изд. – М., 1917. – 294 с.
15. Карадже-Искров Н.П. Публичные вещи / Н.П. Карадже-Искров. – Вып. 1. – Иркутск: Иркутск. секция науч. работников, 1927. – 78 с.
16. Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права / А.Ф. Евтихийев. – Х.: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. – 331 с.
17. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
18. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
19. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2862-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 556.
20. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

21. Forsthoff Ernest Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9, neubearbeitete Auflage. – München: C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1966. – 655 s.
22. Allgemeines Verwaltungsrecht von Ulrich Häfeln / Georg Müller / Felix Uhlmann. 5, vollständig überarbeitete Auflage. – Zürich: Schulthess, 2006. – 610 s.
23. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
24. Бебик В.М. Глобальне інформаційне суспільство: поняття, структура, комунікації / В.М. Бебик // Інформація і право. – 2011. – № 1 (1). – С. 41-49.

УДК 342.9

ДО ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Меєрович Н.А., замісник прокурора

Прокуратура Ленінського району м. Севастополя

Статтю присвячено аналізу відповідальності адвоката в Україні. У зв'язку із цим розглянуто загальне поняття юридичної відповідальності, встановлено види відповідальності адвоката, підстави та порядок його притягнення до неї, зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: відповідальність, суспільна відповідальність, юридична відповідальність, адвокат, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарне провадження.

Меєрович Н.А. К ВОПРОСУ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТА / Прокуратура Ленинского района г. Севастополь, Украина

Статья посвящена анализу ответственности адвоката в Украине. В связи с этим рассмотрено общее понятие юридической ответственности, установлены виды ответственности адвоката, основания и порядок его привлечения к ней, сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: ответственность, общественная ответственность, юридическая ответственность, адвокат, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство.

Meyerovych N.A. THE ISSUE OF LAWYER / Office of public prosecutor of the Leninist borough Sevastopol, Ukraine

This article examines the liability lawyer in Ukraine, in this connection deals with general concept of legal liability established types of Lawyer, grounds and procedure for bringing it to her, the correct conclusions.

In the democratic legal state mutual relations are between all participants of public relations, regardless of that it is a separate man (citizen), enterprise, establishment, public organ, of public servant, built on principle of mutual responsibility. Responsibility, on our persuasion, comes forward the criterion of civilized of public relations, it is one of those specific facilities (factors), which guarantee support of integrity and harmony of society, provide domination in him of the mode of legality and law and order.

Responsibility is used individually to each of participants of public relations, that is why the specific of legal status of those or other categories of participants of public relations stipulates the features of their responsibility. It touches advocates, the questions of responsibility of which are well-regulated the special law.

There are a few varieties of legal responsibility, and some of them, as we already marked higher in text, are not used to the certain category of subjects by virtue of features them legal status. A such current legislation for today foresees disciplinary responsibility of advocate only.

To our opinion, the legislative fixing only of disciplinary responsibility of advocate is fully just, in fact an advocate is a professional rank, and consequently and attracted he has to be for violation of professional duties. In addition, as we marked already, feasant a person which carries on advocate activity, other types of offences, except for disciplinary, very often appears incompatible with professional ethics of advocate and results in the offensive of him disciplinary responsibility.

Consequently, can with a confidence assert that the law of Ukraine «On advocacy and advocate activity» indeed perfected the mechanism of responsibility of advocates, defining the clear list of grounds of their bringing in to disciplinary responsibility, setting transparent and contention procedure of consideration of question of attracting of advocate to disciplinary responsibility. However one business to fasten the proper positions in a legislation, and other to provide them practical embodiment, therefore judging about the real efficiency of norms of the noted law is possible it will be in a few years, after their verification by valuable

application in practice.

Key words: responsibility, social responsibility, legal responsibility, the lawyer disciplinary responsibility, disciplinary proceedings.

У демократичній правовій державі взаємини між усіма учасниками суспільних відносин, незалежно від того, є це окрема людина (громадянин), підприємство, установа, державний орган, посадова особа, будуються за принципом взаємної відповідальності. Відповідальність, на наше переконання, виступає критерієм цивілізованості суспільних відносин, вона є одним із тих специфічних засобів (факторів), що гарантують підтримку цілісності та злагодженості суспільства, забезпечують панування у ньому режиму законності і правопорядку.

Відповідальність застосовується індивідуально до кожного з учасників суспільних відносин, тому специфіка правового статусу тих чи інших категорій учасників суспільних відносин зумовлює особливості їх відповідальності. Це стосується й адвокатів, питання відповідальності яких врегульовані спеціальним законом.

Питання юридичної відповідальності, в тому числі адвокатів, у своїх працях вивчали О.М. Бандурка, С.Я. Фурса., Л.В. Тацій, В.В. Медведчук, І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова, Л.К. Савюк та інші. Ці та інші дослідники зробили значний внесок у розробку проблематики правового статусу адвокатів, однак на тлі масштабних реформаційних процесів у нашій державі, зокрема у сфері права та управління, деякі аспекти їх правового становища вимагають більш детального опрацювання, тим більше, що у липні 2012 року було прийнято новий закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», метою якого було вдосконалення правового статусу адвокатів, в тому числі механізм їх відповідальності.

У зв'язку із вищевикладеним, метою даної статті є: дослідити механізм відповідальності адвоката та запропонувати шляхи його удосконалення. Для цього планується розглянути поняття соціальної та юридичної відповідальності, розглянути види юридичної відповідальності адвокатів, її підстави та порядок притягнення до неї.

У першу чергу, слід визначитись із тим, що ж таке відповідальність. Так у словниковій літературі термін «відповідальність» має такі тлумачення. Це:

- покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь дії, вчинки, дії;
- обов'язкова порука під страхом відповіді, стягнення;
- необхідність, обов'язок відповідати за свої дії, вчинки, бути відповідальним за них [1, 177; 2, 717].

Загалом, необхідно зазначити, що відповідальність спершу виникла як соціальне, а не юридичне явище. Ще у часи первісного суспільства відповідальність була засобом забезпечення одноманітності та обов'язковості виконання усіма членами спільноти діючих норм (правил, звичаїв), що гарантувало її єдність. А.М. Михненко пише, що суспільна відповідальність – ступінь відповідності дій суб'єктів суспільства взаємним вимогам, чинним суспільним нормам, загальним інтересам. Вона є засобом підтримання цілісності суспільства, суспільної злагоди, соціальної справедливості, удосконалення суспільних відносин [3, 94].

Цікавою є точка зору І.Т. Фролова та А.А. Гусейнова, які, обґрунтовуючи загально філософську сутність «відповідальності», зазначають, що вона включає у себе філософську та соціологічну проблему співвідношення здатності та можливості людини виступати як суб'єкт своїх дій та більш конкретні питання щодо: здатності людини свідомо (добровільно) виконувати певні вимоги і виконувати поставлені перед ним завдання; здійснювати правильний моральний вибір; досягати певного результату, а також пов'язані із цим питання правоти та винуватості людини, можливості схвалення або засудження її вчинків, винагородження або покарання [4, 403].

Внаслідок розвитку та ускладнення суспільних відносин на певному історичному етапі виникли держава і класове суспільство, в яких відповідальність міцно закріпилася як один із головних засобів регуляції поведінки індивіда, відповідно до вимог суспільства, а також зазнала суттєвого вдосконалення її видів та форм [5].

У сучасному цивілізованому суспільстві, де право є основним регулятором суспільних відносин, головне місце посідає правова або юридична відповідальність. У юридичній літературі зустрічаються різні погляди на сутність поняття відповідальність. Так, наприклад, С.М. Братусь, вважав, що юридична відповідальність – це стан державного (або громадського), в межах, встановлених законом, примусу до виконання порушеного обов'язку [6, 4]. При цьому науковець наголошував на тому, що головне призначення відповідальності полягає саме у державному примусі до реального виконання обов'язків, а не покладанні додаткових обов'язків на особу, яка вчинила протиправну дію [6, 7].

М.І. Матузов та І.М. Сенякін визначають юридичну відповідальність як правові відносини, що виникають на підставі вчиненого правопорушення між державою, в особі її спеціальних органів та правопорушником, на якого покладається обов'язок зазнати відповідних позбавлень та негативних наслідків за вчинене правопорушення, за порушення вимог, що містяться у нормах права [7, 543].

На думку О.Ф. Скакун, юридична відповідальність – передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [8, 431]. Дослідниця виокремлює такі основні характеризуючі ознаки юридичної відповідальності: 1. Спирається на державний примус у формі каральних і правовідновлюючих (компенсаційних) способів; 2. Виражається в обов'язку особи зазнавати певних втрат – позбавлення конкретних благ особистого (позбавлення волі, посади та ін.), організаційного і майнового характеру (конфіскація майна, штраф) за свою вину, тобто нести кару, яка є новим, додатковим, юридичним обов'язком, що не існував до правопорушення; 3. Настає лише за вчинені або вчинювані правопорушення у разі встановлення складу правопорушення; 4. Здійснюється компетентним органом у суворій відповідності до закону, а саме – з санкціями норм права, якими встановлюються вид і міра втрат; 5. Здійснюється в процесі правозастосовної діяльності за дотримання певного процедурно-процесуального порядку і форм, встановлених законом [8, 431-432].

З точки зору І.М. Погрібного юридичну відповідальність слід розуміти як вид і міру примусового позбавлення благ майнового або особистого немайнового характеру, що належать правопорушникові [9, 104].

В.В. Лазарев у своїх працях пише, що юридична відповідальність розуміє – це обов'язок особи зазнавати певних позбавлень державно-владного характеру, передбачених законом, за скоєне правопорушення [10, 159].

З позиції О.Ф. Черданцева юридичну відповідальність слід розуміти як обов'язок особи, яка вчинила правопорушення, зазнати несприятливих наслідків (позбавлення). Вона, відповідальність, виступає як зустрічна міра, покладена з боку держави або потерпілого за допомогою держави на правопорушника. Реалізація цього заходу не залежить від бажання або небажання правопорушника. Відповідальність полягає у позбавленні якихось прав або в покладанні додаткових обов'язків. Ці позбавлення можуть бути: а) особистого характеру (позбавлення життя, свободи); б) майнового характеру (штраф, конфіскація майна, відшкодування заподіяної шкоди); в) організаційного характеру (звільнення з посади, закриття підприємства та ін.); г) престижного характеру (догана, позбавлення нагород, почесних звань та ін.); д) позбавлення певних прав (займатися певною діяльністю, позбавлення водійських прав та ін.) [11, 316].

Отже, спираючись на вищевикладені наукові точки зору, можемо констатувати, що більшість із них мають тільки зовнішні відмінності, тобто у формулюванні визначення поняття відповідальності, втім його сутність при цьому залишається незмінною – це обов'язок особи, що вчинила порушення, зазнати негативних наслідків певного характеру. Тобто, відповідальність – це специфічна форма обов'язку, що виникає тільки у разі порушення чийогось права (свободи, законного інтересу).

Існує кілька різновидів юридичної відповідальності, і деякі з них, як ми вже зазначали вище по тексту, не застосовуються до певної категорії суб'єктів у силу особливостей їх правового статусу. Так, діюче законодавство на сьогодні передбачає тільки дисциплінарну

відповідальність адвоката. При цьому, це не означає, що фізичну особу, яка є адвокатом, не можна притягнути до кримінальної, адміністративної чи іншої відповідальності в разі вчинення нею правопорушення, однак відповідати у цих випадках вона буде не як адвокат, а як звичайна фізична особа. Тобто, спеціальних статей у КК України чи КУпАП для адвоката, як скажімо для посадових осіб, немає. У той же час, притягнення особи, що є адвокатом до іншої, окрім дисциплінарної, відповідальності, також може вплинути на її правове становище як адвоката. Наприклад, статтею 32 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», передбачено, що право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі набуття чинності обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі [12]. Також, вчинення особою, яка займається адвокатською діяльністю, адміністративного проступку є порушенням Правил адвокатської етики, в яких зазначається, що у своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами [13]. А порушення цих правил, у свою чергу, є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Отже, на нашу думку, законодавче закріплення тільки дисциплінарної відповідальності адвоката є цілком справедливим, адже адвокат – це професійне звання, а отже, і притягатися він має за порушення професійних обов'язків. Крім того, як ми вже зазначали, вчинення особою, яка займається адвокатською діяльністю, інших видів правопорушень, окрім дисциплінарних, дуже часто виявляється несумісним з професійною етикою адвоката та тягне за собою настання його дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до статті 33 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», дисциплінарним провадженням є процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку [12]. Здійснюється це провадження кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України [12].

У зазначеному законі зазначається, що право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки [12]. Такий підхід спрямовано на покращення контролю за ефективністю та якістю функціонування інституту адвокатури. Разом із тим, у законі встановлено, що не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності. Дисциплінарну справу щодо адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою) [12]. Тобто законодавець передбачив, що такий, так би мовити, широкий контроль за діяльністю адвокатів, втім не має перешкоджати їх нормальній діяльності та виступати засобом примусового впливу на них під час здійснення адвокатської діяльності.

Підставами для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є тільки вчинення ним дисциплінарного проступку, при цьому дисциплінарним проступком адвоката визнається:

- 1) порушення вимог несумісності;
- 2) порушення присяги адвоката України;
- 3) порушення правил адвокатської етики;
- 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;
- 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків;
- 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування;
- 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом [12].

Санкції закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [12] передбачають такі види стягнень за вчинення адвокатами дисциплінарних проступків:

- 1) попередження;
- 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року у разі:
 - повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку,
 - порушення адвокатом вимог щодо несумісності,
 - систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики;
- 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України) у разі:
 - порушення присяги адвоката,
 - розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб,
 - заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними зі здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набуло чинності,
 - систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України.

Відповідно до статті 37 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», дисциплінарне провадження відбувається у чотири стадії, а саме:

- 1) проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката;
- 2) порушення дисциплінарної справи;
- 3) розгляд дисциплінарної справи;
- 4) прийняття рішення у дисциплінарній справі [12].

На першому етапі перевірка викладених у заяві відомостей здійснюється членом дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури і за результатами складається довідка, яка повинна містити викладення обставин, виявлених під час перевірки, висновки та пропозиції щодо наявності підстав для порушення дисциплінарної справи. Усі матеріали перевірки подаються на розгляд дисциплінарної палати.

За результатами розгляду дисциплінарна палата більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні, вирішує питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката.

Законом встановлено тридцятиденний строк розгляду дисциплінарної справи. При цьому, гарантовано відкритий (крім випадків, якщо це може призвести до розголошення адвокатської таємниці) розгляд справи на засадах змагальності.

За результатами розгляду більшістю голосів від загального складу дисциплінарної палати приймається вмотивоване рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи, а рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю приймається двома третинами голосів від її загального складу. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення, враховуються обставини вчинення проступку, його наслідки, особа адвоката та інші обставини.

Усі відомості щодо набуття права на заняття адвокатською діяльністю, а також зупинення або припинення такого права, вносяться в установленому Законом порядку до Єдиного реєстру

адвокатів України.

Законом передбачено право адвоката, щодо якого відбувається дисциплінарне провадження, оскаржувати рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури чи ради адвокатів регіону, прийняті в ході розгляду питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури чи Ради адвокатів України або до суду.

Отже, можемо з упевненістю стверджувати, що закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дійсно вдосконалив механізм відповідальності адвокатів, визначивши чіткий перелік підстав їх притягнення до дисциплінарної відповідальності, встановивши прозору та змагальну процедуру розгляду питання притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Втім, одна справа закріпити відповідні положення у законодавстві, а інша – забезпечити їх практичне втілення, тож судити про справжню ефективність норм зазначеного закону можна буде через декілька років, після їх перевірки шляхом повноцінного застосування на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М.: Государственное издательство иностранных национальных словарей, 1955. – Т. 2. – 777 с.
3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.
4. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Республика, 2001. – 719 с.
5. Чепульченко Т.О. Соціальна відповідальність: поняття та сутність [Електронний ресурс] / Т.О. Чепульченко // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. – 2010. – № 1. – Режим доступу: [http://visnyk-ppsp.kpi.ua/uk/2010-1/10%20-%201\(5\)%20-%2023.pdf](http://visnyk-ppsp.kpi.ua/uk/2010-1/10%20-%201(5)%20-%2023.pdf)
6. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / С.Н. Братусь. – М.: «Юридическая литература», 1976. – 215 с.
7. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
9. Погребной И.М. Теория права: учебное пособие / И.М. Погребной. – 3-е изд., испр. и доп. – Х.: Государственное специализированное издательство «Основа», 2003. – 128 с.
10. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
11. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
13. Правила адвокатської етики від 17.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vkdka.com.ua/index.php?page=rrr_vkka&id=66

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗАПОБІГАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Мілови́дова С.В., аспірант

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Наукова стаття присвячена дослідженню історії виникнення та розвитку інституту запобігання адміністративним правопорушенням. Досліджується історія виникнення та становлення інститутів профілактики, попередження та запобігання правопорушенням на території України та в зарубіжних країнах. Формулюються пропозиції щодо запозичення позитивного історичного досвіду для сучасної адміністративної практики і внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: історія, виникнення, розвиток, запобігання, профілактика, попередження, правопорушення, суб'єкти, система, правоохоронні органи, запозичення.

Милови́дова С.В. ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ / Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана, Украина

Научная статья посвящена исследованию истории возникновения и развития института предотвращения административных правонарушений. Исследуется история возникновения и становления институтов профилактики, предупреждения и предотвращения правонарушений на территории Украины и в зарубежных странах. Формулируются предложения относительно заимствования позитивного исторического опыта для современной административной практики и внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: история, возникновение, развитие, предотвращение, профилактика, предупреждение, правонарушение, субъекты, система, правоохранительные органы, заимствование.

Milovidova S.V. HISTORY OF OCCURRENCE AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENCES / national university, Ukraine

The scientific publication is devoted to research of a history of occurrence and development of institute of prevention of administrative offences. The history of occurrence and development of institutes of preventive maintenance and prevention of offences in territory of Ukraine and in foreign countries is investigated.

More often measures of the administrative prevention understand actions of the authorized bodies or officials directed on compulsory maintenance of performance by the citizens of duties before a society, maintenance of public safety and public order, prevention and struggle with acts of nature, epidemics, and liquidation of their consequences. The means of the administrative prevention differ from measures of suppression of administrative offences and administrative collectings by that their use is not connected to fulfillment of wrongful actions. It is precautionary, preventive measures.

In the Soviet period in territory of Ukraine the authority gave the large attention to questions of preventive maintenance and prevention of offences. So, at all stages of existence of the Soviet militia a lot of attention was given to measures, which promoted support by the population of the decisions and actions of militia, strengthening of trust of all layers of the population to the workers of militia, increase of their authority.

The main organizational form of interaction between law-enforcement bodies and mass media in the Soviet period was public editorial councils. An organizational basis of their functioning was the regional, urban, regional complex plans of preventive maintenance of offences, perspective and current plans of work of law-enforcement bodies, in which the special departments on legal and moral education of the population were provided. The basic directions of information flows, their orientation, contents were defined, the forms and methods of their realization were opened, the executors and terms of performance were specified.

For regular informing of the representatives of mass media on a condition of struggle with offences, and also about results of practical activity of law-enforcement bodies in various directions, have recommended itself such forms of work, as: press conferences and briefings, meeting behind a round table, creation of thematic lectures, viewing of films on special subjects and so forth.

In the publication the offers concerning borrowing positive historical experience for modern administrative practice and entering of respective alterations into the current legislation of Ukraine are formulated.

Key words: history, occurrence, development, prevention, preventive maintenance, prevention, offence, subjects, system, law-enforcement bodies, borrowing.

Актуальність теми. Дослідження історії будь-якого правового явища покликане виявити всі позитивні елементи історичного досвіду, які можуть бути запозичені для сучасної юридичної науки та практики. За увесь час існування людства різні держави накопичили великий досвід профілактики, попередження та запобігання правопорушенням, тому проведення даного дослідження є актуальним і має як теоретичне, так і практичне значення.

Теоретичною основою для написання наукової статті стали наукові праці, присвячені проблемам адміністративної відповідальності взагалі, та різним напрямкам профілактики,

попередження, запобігання та протидії вчиненню адміністративних правопорушень. Це, зокрема, праці таких науковців, як В.Б. Авер'янов, А.Б. Агапов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородин, Ю.А. Ведерников, Є.С. Герасименко, І.П. Голосніченко, Т.О. Гуржій, В.В. Доненко, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.О. Короед, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенко, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, С.В. Петков, Л.Л. Попов, М.М. Стоцька, М.М. Тищенко, О.А. Троянський, Н.В. Хорошак, О.В. Чекаліна, О.П. Шергін, В.К. Шкарупа та ін.

Метою даної наукової статті є дослідження історії виникнення та розвитку інституту запобігання адміністративним правопорушенням на території України та в зарубіжних країнах.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: дослідити історію появи інституту запобігання адміністративним правопорушенням, проаналізувати історію розвитку інститутів профілактики, попередження та запобігання правопорушенням на території України та в зарубіжних країнах, сформулювати пропозиції щодо можливості запозичення позитивного історичного досвіду профілактики та запобігання адміністративним правопорушенням для національної адміністративної практики та внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Предметом наукової статті є історія виникнення та розвитку інституту запобігання адміністративним правопорушенням.

Перед тим, як звернутися до історії виникнення та розвитку інституту запобігання адміністративним правопорушенням, треба визначитися – що необхідно розуміти під заходами адміністративного запобігання. Найчастіше під заходами адміністративного запобігання розуміють дії уповноважених органів або посадових осіб, спрямовані на примусове забезпечення виконання громадянами обов'язків перед суспільством, забезпечення суспільної безпеки й громадського порядку, недопущення та боротьбу зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями й ліквідацію їх наслідків. Умовами для виникнення конкретних відносин, пов'язаних із використанням засобів адміністративного примусу, є різні юридичні факти, в тому числі протиправні дії окремих осіб і організацій. Засоби адміністративного запобігання мають ту особливість, відрізняються від засобів припинення адміністративних правопорушень і адміністративних стягнень тим, що їх використання не пов'язане з вчиненням неправомірних дій. Це попереджувальні, профілактичні заходи. Незважаючи на свій профілактичний характер, заходи адміністративного запобігання можуть бути здійснені в примусовому порядку, оскільки небезпека, якій вони протидіють, загрожує або окремій фізичній особі, або суспільству й державі. Переважно це виражається у вигляді певних обмежень і заборон. Ці заходи є різноманітними, застосовуються в різних галузях суспільного життя й різними суб'єктами [1, 179-181].

Історія попередження правопорушень бере свій початок ще з давніх часів. У країнах давнього світу не існувало поділу на правопорушення та злочини, тому варто звернутися до позитивного історичного досвіду запобігання правопорушенням взагалі. Так, у Давньому Римі відомою пам'яткою правової культури були Закони XII таблиць. У вказаному збірнику законів передбачалося, що деякі покарання повинні були виконуватися публічно з метою застереження інших осіб про наслідки протиправної поведінки. Зокрема, за Законами XII таблиць, викритий у лжесвідченні скидався з Тарпейської скелі. Також юридично закріплювався принцип «таліону» (око за око), що робило легальним членушкодження і також демонструвало потенційним правопорушникам наслідки протиправної поведінки [2].

Закони вавилонського царя Хаммурапі були висічені на чорному стовпі з базальту та були доступні для загального ознайомлення, що вже можна назвати однією з перших спроб публікації (оприлюднення) нормативного акту. В тексті законів також чітко простежується принцип «таліону». Крім того, в Законах Хаммурапі регламентувалися демонстративні покарання, які мали на меті залякування інших потенційних правопорушників. Так, згідно з § 282 Законів вавилонського царя Хаммурапі, «якщо раб сказав своєму пану: «Ти – не мій пан», то він повинний викрити його в тому, що він – його раб, а потім його пан може відрізати йому вухо» [3].

У Кримінально-судовому уложенні Карла V «Кароліна» також передбачалися публічні страти та інші покарання, з метою залякування потенційних злочинців. Так, наприклад, суддям дозволялося застосовувати звичай поховання живцем та пробиття колом жінок, які вбивали

своїх дітей, заради більшого залякування подібних жорстоких жінок, або перед втопленням лиходійок рекомендувалося рвати розжареними щипцями [4].

У відомій правовій пам'ятці української правової культури «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. також закріплювалися публічні покарання, виконання яких так чи інакше впливало на свідомість інших осіб, що сприяло запобіганню новим правопорушенням. Так, відповідно до артикулу 23 зазначеного нормативного документу, «якщо б хто-небудь вільну чи чиюсь людину чоловічої або жіночої статі украв або продав християнину, такого злодія за достовірних доказів повісити або відрубати голову, а коли ж продасть у злодійські нехристиянські руки – четвертувати».

Крім того, певне значення для профілактики та запобігання правопорушенням мав артикул 22 «Прав, за якими судиться малоросійський народ». У вказаному артикулі зазначалося, з яких причин невольні люди можуть отримати волю: «невільні і закріпачені люди можуть отримати свободу і бути вільними з таких причин: 1) якщо б їх пан виготовляв фальшиві монети, а вони про те повідомили і доказали б; 2) якщо повідомлять і докажуть, що пана убили або отруїли спадкоємці, щоб заволодіти спадщиною, або що вони знають про те, хто його убив, і приховують; 3) коли пана свого на війні або від розбійників порятовують, або ж запобіжать великій шкоді, яка могла б бути заподіяна панові, або коли ж хто-небудь їхнього пана на війні або у дорозі убив, а вони, за його вбивство, законним шляхом будуть шукати помсти; 4) якщо захистять від насилля дочку або дружину пана, або повідомлять про насильство над ними...» [5].

Таким нормативним положенням невольні люди заохочувалися до активних дій щодо запобігання правопорушенням, які вчиняв їх пан (фальшування монет) або, які вчинялися проти їх пана (повідомлення про насильство проти рідних пана).

У радянський період на території України влада приділяла значну увагу питанням профілактики, попередження та запобігання правопорушенням.

Звертаючись до сторінок документів та матеріалів про період створення загонів робітничої міліції, згодом міліції Української РСР у період іноземної військової інтервенції та громадянської війни (1917-1920 рр.), Н.О. Плішкіна зазначає, що на всіх етапах свого існування, багато уваги приділялося заходам, які б сприяли підтримці населенням рішень та дій міліції, зміцненню довіри усіх прошарків населення до працівників міліції, підвищенню їх авторитету. Завжди особлива увага приділялася дотриманню працівниками міліції принципу законності під час затримань громадян, арештів, обшуків тощо. Працівників, які зловживали службовим становищем, звільняли з міліції. Часто, згідно з наказами Народного комісаріату внутрішніх справ, головного управління міліції республіки та губернських управлінь міліції, проводилися так звані «чистки» серед працівників міліції. З цього питання створювалися комісії, які працювали з обов'язковим дотриманням принципу гласності: «... списки уволенных и оставленных после чистки сотрудников милиции публиковались в газетах, с тем, чтобы трудящиеся могли еще раз высказать свое мнение о каждом сотруднике милиции» [6].

Особлива увага в радянський період приділялася профілактиці правопорушень серед неповнолітніх. Так, одним із перших нормативних актів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю неповнолітніх, був Декрет РНК УРСР від 12 червня 1920 року «Об ответственности несовершеннолетних». Ним в Україні було запроваджено комісії про неповнолітніх, визначено їхню систему, склад та компетенцію. Важливою новацією Декрету було запровадження при місцевих комісіях колекторів у складі лікаря-психіатра та педагогів – фахівців з виховання дітей, схильних до правопорушень. На колектори покладался обов'язок утримання неповнолітніх до розгляду їхніх справ, медичного обстеження та вивчення їхнього морального стану. Після обстеження колектори надавали свої висновки комісії, яка розглядала справи неповнолітніх. Основним завданням колекторів було об'єктивне дослідження особи та способу життя неповнолітнього правопорушника, з'ясування причин учинення злочину. Усебічне вивчення особистості підлітка сприяло не лише правильному вибору виховних заходів, а й дозволяло оперативно ліквідувати безпосередні причини злочинів, своєчасно розробляти заходи попередження правопорушень.

У тому ж 1920 році було прийнято Положення про колектори, згідно з яким вони визначались як розподільчі заклади, підвідомчі підвідділу соціального виховання НКО. Вони збирали матеріали, які всебічно характеризували підлітків, і на підставі цих даних, комісії про

неповнолітніх складала детальний план виховання певної дитини. Отже, на думку О.І. Овсянюк, колектори виступали практично першими кримінологічними лабораторіями з вивчення причин та умов правопорушень неповнолітніх, особи самого правопорушника, розробки ефективніших заходів профілактики протиправної поведінки дітей [7].

Директивною базою для налагодження співробітництва між органами внутрішніх справ та засобами масової інформації у сфері запобігання правопорушенням та боротьбі зі злочинністю були постанови ЦК КПРС від 18 вересня 1962 р. «О повышении действенности выступлений советской печати», Постанова ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про подальше поліпшення діяльності радянської міліції» (листопад 1968 р.). Н.О. Плішкіна підкреслює, що саме цей документ став основою взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації, культурно-освітніми установами та творчими спілками. Вищезазначена постанова зобов'язала редакції газет, радіо та телебачення, спільно з уповноваженими на те посадовими особами з представників органів внутрішніх справ, регулярно висвітлювати правоохоронну діяльність міліції, всебічно використовувати засоби масової інформації для популяризації цієї діяльності і підвищення авторитету органів внутрішніх справ серед широких мас населення, а також, з метою розгортання профілактичної роботи серед різних прошарків суспільства, якнайповніше розкривати причини та умови вчинення правопорушень.

Н.О. Плішкіна зазначає, що дуже важливим кроком у зміцненні взаємодії між органами внутрішніх справ та засобами масової інформації 1971 року стало створення міжвідомчих координаційно-методичних рад з питань правової пропаганди. Зазначені міжвідомчі організації виконували роль консультативних органів, створених із представників ВЦРПС (ради профспілок), Прокуратури СРСР, Верховного Суду СРСР, МВС країни, інших міністерств, науково-дослідних інститутів, редакцій центральних газет, телебачення та радіо. При цьому, відділи координаційно-методичних рад працювали в усіх союзних, автономних республіках, краях та областях країни. Їхня діяльність створювала систему правового виховання населення, виключала дублювання в роботі всіх причетних до цього органів та установ [6].

Згодом з'явилися вказівка МВС СРСР від 15 березня 1972 р. № 27 «О порядке организации взаимодействия служб и подразделений внутренних дел с редакциями газет, радио и телевидения», наказ Міністра внутрішніх справ СРСР від 22 травня 1975 р. № 119 «Об улучшении использования СМИ в пропаганде деятельности ОВД» та наказ МВС СРСР від 1976 р. № 105 «Об утверждении Положения о координационно-методическом совете МВД СССР по правовой пропаганде и его составе». Ці документи стали результатом вивчення досвіду найбільш оптимальних форм співробітництва МВС та УВС із закладами масової інформації, у яких нормативно закріплювалися найважливіші організаційні засади взаємодії служб та підрозділів МВС, УВС із редакціями, порядок надання допомоги журналістам у підготовці кореспонденцій, передачі матеріалів редакціям та інші питання, пов'язані з використанням засобів масової інформації в боротьбі зі злочинністю. З'явилася можливість планувати та організовувати роботу щодо збору матеріалів, координувати спільні зусилля.

Найважливішими формами використання засобів масової інформації в справі інформування та правового виховання населення стали: громадські редакційні ради; позаштатні відділи; кореспондентські пункти, створені при міністерствах, управліннях міськ-, райорганах, а також при редакціях газет, радіо, телебачення [6].

Головною організаційною формою взаємодії між органами внутрішніх справ та засобами масової інформації на той час були громадські редакційні ради. Вони стали основною формою зв'язку, організовуваними та координуваними центрами. Організаційною основою їх функціонування були обласні, міські, районні комплексні плани профілактики правопорушень, перспективні та поточні плани роботи органів внутрішніх справ, у яких передбачалися спеціальні розділи з правового та морального виховання населення, а також особового складу підрозділів. Визначалися основні напрями інформаційних потоків, їхня спрямованість, зміст, розкривалися форми та методи їх реалізації, вказувалися виконавці та строки виконання. Склад і функціональні обов'язки членів громадських редакційних рад визначалися спільними наказами (розпорядженнями) керівників органів внутрішніх справ та закладів масової інформації.

Громадські редакційні ради узгоджували свої дії з координаційно-методичними радами з правової пропаганди при міністерствах, управліннях та відділах юстиції, завдяки чому існувала узгодженість дій, яка, у свою чергу, сприяла найефективнішому використанню засобів масової інформації при розв'язанні питань інформування та правового виховання населення.

Поряд із зазначеними формами роботи, також існували громадські приймальні або правові відділи при редакціях газет, радіо, телебачення. Їхні функції полягали у: вивченні кореспонденцій, пов'язаних із правовими питаннями та підготовкою матеріалів-відповідей зацікавленим особам; консультуванні населення з правових питань; впровадженні періодичних рубрик, спеціальних сторінок та розділів у радіо- та тележурналах, які висвітлювали актуальні питання боротьби з правопорушеннями; підготовці тематичних виступів-нарисів, статей, добірок матеріалів.

Для систематичного інформування представників засобів масової інформації про стан боротьби з правопорушеннями, а також про результати практичної діяльності органів внутрішніх справ у різних напрямках, зарекомендували себе такі форми роботи, як: прес-конференції та брифінги, зустрічі за «круглим столом», створення тематичних лекторіїв, проведення місячників перегляду фільмів на спеціальну тематику тощо [6].

Не можна нехтувати і позитивним історичним досвідом зарубіжних країн з питань профілактики, попередження та запобігання правопорушенням. На особливу увагу в цьому аспекті заслуговує позитивний досвід Великобританії та США. З 1984 р. в США реалізується національна програма нічного неспання (NNO), яка здійснюється Національною асоціацією міської варти. Координатор цієї програми Мет Пескін при її обґрунтуванні переслідував таку мету – об'єднати службовців поліції, спонсорів і громадян у боротьбі зі злочинністю, щоб дати злочинцям зрозуміти, що їх присутність і їх діяльність більше терпіти не збираються. Якщо спочатку учасники програми NNO обмежувалися лише ходом зі свічками та організували цілодобову демонстрацію протесту, то у 1999 р. в цій програмі брали участь вже близько 32 мільйонів осіб, що проживають майже в 9500 районах, розташованих у 50 штатах і на великій кількості територій, що належать США, в канадських містах і на військових базах по всьому світу. Головне завдання цих заходів – позбутися злочинності та наркотиків за допомогою залучення громадськості.

Взаємодія поліції з населенням здійснюється також у вигляді залучення громадян до навчання в Народних поліцейських академіях. Ідея Народної поліцейської академії вперше була реалізована в Англії у 1977 р. у вигляді створення Поліцейської вечірньої школи, мета якої – забезпечити свідомих громадян розумінням характеру і завдань поліцейської діяльності. Ідея ознайомлення громадян з діяльністю правоохоронних органів перетнула Атлантичний океан і прибула до Департаменту поліції м. Орlando у 1985 р.

Співробітники Департаменту змінили англійську програму, пристосували її до американських норм і специфіки своєї роботи. Так на світ з'явилися Народні поліцейські академії, основна мета яких – познайомити населення з роботою поліції, але аж ніяк не підготувати поліцейський резерв чи добровільних помічників поліції. Такі академії існують, у першу чергу, для формування позитивного ставлення до поліції і посилення взаємозв'язків між поліцією і громадянами. Особи, які закінчили Народну поліцейську академію, краще розуміють роль і специфіку роботи поліції, більше допомагають поліцейським і швидше йдуть на контакт з ними [8].

Отже, досліджений позитивний історичний досвід профілактики та запобігання правопорушенням може бути використаний у сучасній юридичній практиці, що передбачає внесення відповідних змін до чинного законодавства. Зокрема, заслуговує на увагу позитивний досвід функціонування громадських редакційних рад, які були основною організаційною формою взаємодії між органами внутрішніх справ та засобами масової інформації в радянській Україні. Не менш позитивним та вартим запозичення є історичний досвід Великобританії та США щодо залучення громадян до навчання в Народних поліцейських академіях. Створення та порядок функціонування останніх доцільно закріпити на рівні спільних наказів Міністерства внутрішніх справ, Міністерства юстиції та Міністерства освіти і науки України.

Перспективність подальшого дослідження даної тематики зумовлена величезним масивом історичного матеріалу, який містить інформацію про заходи попередження, запобігання та

профілактики адміністративних правопорушень і потребує обробки, а також практичною значимістю запозичення позитивного історичного досвіду з метою внесення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та механізму охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, захисту прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України: [підручник] / [Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Дьяченко О.В., Зима О.Т., Зуй В.В.]; за ред. проф. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
2. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
3. Законы Вавилонского царя Хаммурапи [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/hammurap.htm>
4. «Каролина»: Уголовно-судебное уложение Карла V / пер., предисл. и прим. С.Я. Булатова. – Астана, 2010. – 160 с.
5. Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.): Витяг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.textbooks.net.ua/content/view/932/17/>
6. Плішкіна Н.О. Історичний аспект взаємодії ОВС та засобів масової інформації (1920-1985 рр.) [Електронний ресурс] / Н.О. Плішкіна. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/nomer3/all_plish.html
7. Овсянюк О.І. Становлення системи правового регулювання боротьби зі злочинністю неповнолітніх в УРСР у 20-х роках [Електронний ресурс] / О.І. Овсянюк. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/nomer4/all_ovs.html
8. Зарубежный опыт охраны общественного порядка с акцентом на предупреждение преступлений [Электронный ресурс] // Объединенная редакция МВД России. – Режим доступа: <http://www.ormvd.ru/pubs/15218/>

УДК 342.841: 328.185

ГРОМАДСЬКІ АНТИКОРУПЦІЙНІ РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ

Недодатко О.С., здобувач

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснюється дослідження сутності, порядку проведення та нормативно-правового забезпечення громадського антикорупційного розслідування в Україні, за результатами якого сформульовано науково-обґрунтовані пропозиції, спрямовані на його удосконалення. Зважаючи на мету роботи, досліджено етимологію терміну «громадське розслідування», зроблено аналіз чинних законодавчих актів, які дозволяють провести відповідні заходи в рамках громадського розслідування, пропонуються приводи та підстави для проведення громадського антикорупційного розслідування, визначаються його стадії.

Ключові слова: громадськість, громадські організації, громадські розслідування, корупція, правове забезпечення, стадії громадського антикорупційного розслідування.

Недодатко А.С. / ОБЩЕСТВЕННЫЕ АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ РАССЛЕДОВАНИЯ: ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ И ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье осуществляется исследование сущности, порядка проведения и нормативно-правового обеспечения общественного антикоррупционного расследования в Украине, по результатам которого сформулированы научно-обоснованные предложения, направленные на его усовершенствование. Принимая во внимание цель работы, исследована этимология термина "общественное расследование",

осуществлён анализ действующих законодательных актов, которые позволяют провести соответствующие мероприятия в рамках общественного расследования, предлагаются поводы и основания для проведения общественного антикоррупционного расследования, определяются его стадии.

Ключевые слова: общественность, общественные организации, общественные расследования, коррупция, правовое обеспечение, стадии общественного антикоррупционного расследования.

Nedodatko A.S. PUBLIC ANTICORRUPTION INVESTIGATIONS: LEGAL PROVIDING AND ORDER OF REALIZATION / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

Research of essence, order of realization and normatively-legal providing of public anticorruption investigation in Ukraine, on results that scientifically-reasonable suggestions are set forth sent to his improvement, comes in the article true. Having regard to the aim of work etymology of term "public investigation" is investigational, the analysis of operating legislative acts that allow to conduct corresponding measures within the framework of public investigation is carried out, causes and grounds are offered for prosecuting a public anticorruption inquiry, his stages are determined.

The basic subject of prosecuting public anticorruption inquiries must be public organizations that are a kernel and basis of civil society. By subjects the appeals of the civil servants and public servants injured from corruption displays must serve for investigation, information from mass-media and other open sources.

Founding for prosecuting a public anticorruption inquiry there must be sufficient data that specify in the presence of fact of feasant corruption offence. Accordingly the aim of public investigation is implicit establishment of facts corruption offences.

Among the tasks of investigation it follows to define: a) receipt of maximal objective information content on the perfect fact of corruption, that became founding for his realization; b) taking of the got information is to the public organs that is authorized to conduct the measures of reacting after the indicated facts, and also mass medias; c) realization of the public monitoring is on results.

On results research certainly, that under public anticorruption investigation it is necessary to understand the form of public inspection, that consists in realization of research and information work in relation to collection, to documenting and analysis of information about the facts of corruption by forces of institutes of civil society, among that basic are public organizations and also control after efficiency of official investigation and presentation of interests of person that suffered from the displays of corruption.

Public investigation consists of three constrained elements, namely own activity is in relation to finding out legally of meaningful facts and circumstances of corruption act, control after efficiency of official investigation and presentation of interests of person that suffered from the displays of corruption.

Key words: public, public organizations, public investigations, corruption, legal providing, stages of public anticorruption investigation.

Питання щодо необхідності проведення незалежних громадських розслідувань стають дедалі обговорюваними та актуальними серед представників влади та громадськості. Це пов'язано з тим, що громадські розслідування покликані виконувати в сучасному соціумі життєво важливу функцію щодо забезпечення прозорості влади з метою розвитку громадянського суспільства в Україні.

Проведення громадських розслідувань, у зв'язку з резонансними подіями, якими є також факти корупційних проявів, мають надзвичайне значення для населення, а особливо для тих громадян, хто постраждав у результаті таких інцидентів. Разом з цим, проведення громадських розслідувань є вираженням стурбованості громадськості та демонструє необхідність держави звітувати про свою діяльність.

Антикорупційна політика, яка реалізовується сьогодні з боку держави, визначає необхідність залучення до протидії корупції громадськості [1], що неодмінно повинна мати ефективні засоби та способи впливу на корупціогенну ситуацію в державі. Тому дослідження сутності, принципів і завдань, а також ефективних методик проведення громадського антикорупційного розслідування та необхідність його закріплення на законодавчому рівні, є нагальним питанням сучасної правової науки.

Питання щодо форм громадського контролю викликають постійний науковий інтерес з боку вчених, серед яких Н.Л. Бойко, С.Г. Братель, С.Ф. Денисюк, О.В. Джафарова, О.М. Музичук, І.О. Сквірський, В.С. Шестак та інші. Разом з цим зазначимо, що науковцями не приділено належної уваги одній з основних форм громадського контролю, а саме, проведенню громадських антикорупційних розслідувань в Україні, що свідчить про актуальність зазначеного напрямку наукового пошуку.

Отже, метою цієї статті є з'ясування нормативно-правового забезпечення громадського антикорупційного розслідування та порядку його проведення.

Загалом термін «громадське розслідування» на сьогодні не визначений законодавством України. Проведений аналіз чинних нормативно-правових актів свідчить про відсутність будь-яких методик, механізмів чи засобів проведення громадських розслідувань. Існують лише певні згадки про можливість проведення таких розслідувань.

Так, наприклад, у вже недіючому Положенні про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України з питань забезпечення прав людини, затвердженого наказом МВС України від 27.12.2005 року № 1243, було посилення на те, що однією з функцій членів цієї ради є проведення громадських розслідувань щодо порушень прав людини працівниками органів внутрішніх справ, за умови дотримання принципу невторчання в оперативно-службову діяльність та прийняття висновків за результатами проведеного громадського розслідування з передачею їх керівництву органів внутрішніх справ.

Разом з цим, у Верховній Раді України зареєстровано проект закону «Про громадське розслідування». Однак аналіз цього документу показує, що громадське розслідування може бути проведене за наявності приводів і підстав лише створеною постановою Верховної Ради України за поданням Уповноваженого Верховної Ради з прав людини Комісією з проведення громадського розслідування. Відповідно підставами для його проведення є достатні дані, які вказують на наявність факту порушення прав людини, що завдав істотної шкоди суспільним інтересам (у тому числі, заяви або повідомлення, інформація, опублікована у засобі масової інформації тощо) [2].

Таким чином, даний законопроект не надає можливості проведення громадських розслідувань безпосереднім представникам громадськості – громадським організаціям, що є незалежними і об'єктивними та можуть реально встановити та вивчити факти порушення прав людини, враховуючи антикорупційну сферу.

В англійських джерелах громадське розслідування має сталу назву «public inquiry», тобто дослівно – публічне розслідування, яке в перекладі українською набуває більшого відтінку участі в них громадськості, аніж закладеного за оригінальним змістом принципу відкритості для громадськості, тобто публічності [3]. Разом з цим, у практиці зарубіжних країн існує термін «громадянське розслідування» (citizens inquiry), яким позначаються такі розслідування, що ініціюються та проводяться виключно громадськими активістами.

Слід погодитися, що саме останній термін більш відповідає поняттю, під яким зазвичай розуміються «громадські розслідування» та яким англійський світ позначає розслідування публічні.

Відсутність правового визначення та методів проведення громадських розслідувань не є завадою у їх проведенні в реальному житті, оскільки в Україні діє принцип «дозволено все, що не заборонено законом».

Оскільки громадські антикорупційні розслідування за своєю природою нерозривно пов'язані зі збором, аналізом та поширенням інформації, представникам громадських організацій, які планують проводити такі розслідування, необхідно звертатися до законодавства, що регулює інформаційні відносини.

Право вільно одержувати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію в будь-якій формі з використанням будь-яких засобів, окрім випадків, передбачених законом, закріплене у ч.2 ст.34 Конституції України [4] та ст.5 Закону України «Про інформацію» [5].

Дуже ефективно можна використовувати і механізм направлення інформаційних запитів. Це право забезпечено ст.ст.5, 6, 19, 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [6], який чітко встановлює обов'язок суб'єктів владних повноважень надавати усну та письмову інформацію, а також – доступ до офіційних документів. Чиновники зобов'язані задовольнити запит не пізніше п'яти робочих днів (ст.20 Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Відмова в задоволенні запиту має бути письмовою із зазначенням посадової особи, яка відмовляє, датою відмови і з роз'ясненням.

Одночасно слід зазначити, що з журналіста за інформаційні запити з вимогою доступу до офіційних документів не можна вимагати гроші. Таку пільгу саме для творчих працівників ЗМІ встановлено у п.6 ч.1 ст.26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в

Україні» [7]. Працівники ЗМІ також мають пріоритет, переважне право перед іншими особами в отриманні інформації (ст.25 Закону України «Про інформацію» та п.5 ч.1 ст.26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»).

Отже, при проведенні громадських розслідувань громадськими організаціями, на відміну від журналістських розслідувань, немає таких переваг, як безоплатність отримання відповіді на інформаційний запит та переважне право на отримання інформації.

Аналізуючи вищезазначені нормативно-правові акти, слід зазначити, що сукупність їх норм загалом не визначає належний порядок, підстави та принципи проведення громадського розслідування, в тому числі антикорупційного. Тому нагальним на сьогодні є прийняття парламентом України закону «Про громадські розслідування», яким забезпечити правові основи його проведення.

Актуальним і головним питанням сьогодення є також визначення суб'єктів проведення громадських антикорупційних розслідувань. На наш погляд, ними, насамперед, повинні бути громадські організації, що є ядром та основою будь-якого громадянського суспільства. Саме громадські організації можуть стати рушійною силою у цій справі, оскільки метою їх створення є захист прав і свобод людини і громадянина, задоволення суспільних та інших інтересів, що беззаперечно узгоджується з цілями громадських розслідувань.

Приводами до розслідування повинні слугувати звернення постраждалих від корупційних проявів державних службовців та посадових осіб, інформація зі ЗМІ та інших відкритих джерел. Підставою для проведення громадського антикорупційного розслідування повинні бути достатні дані, які вказують на наявність факту вчинення корупційного правопорушення. Відповідно, метою громадського розслідування є беззаперечне встановлення фактів корупційних правопорушень.

Серед завдань розслідування слід визначити: а) отримання максимальної кількості об'єктивної інформації щодо вчиненого факту корупції, який став підставою для його проведення; б) доведення отриманої інформації до державних органів, що уповноважені проводити за вказаними фактами заходи реагування, а також засобів масової інформації; в) проведення громадського моніторингу за результатами вжитих заходів з боку державних органів щодо фактів корупції, які стали підставою для проведення громадського розслідування; г) інформування громадян про результати громадських розслідувань з метою їх залучення до такої діяльності в майбутньому.

Про початок громадського антикорупційного розслідування громадська організація повинна прийняти рішення на загальних зборах більшістю її членів та письмово поінформувати про нього керівництво органу влади, де за інформацією вчинено корупційне правопорушення, а також ЗМІ та на офіційному сайті організації для інформування громадськості. З метою підвищення ефективності проведення громадського розслідування, доцільним є створення спеціальної комісії з числа членів громадської організації з можливістю залучення до неї незалежних експертів та фахівців різних галузей. Необхідним, на наш погляд, є включення до складу комісії тих членів громадської організації, що мають юридичну освіту, оскільки громадське розслідування – це не просто прояв правозахисної активності, а є по суті професійною юридичною діяльністю, що потребує відповідної спеціальної підготовки, знань та навиків.

Слід звернути увагу на те, що громадське розслідування повинне проводитися з дотриманням відповідних принципів, серед яких основними є:

законність, дотримання прав людини, відкритість та гласність, об'єктивність та обґрунтованість висновків і пропозицій, наступальність.

Об'єктивність антикорупційного громадського розслідування повинна проявлятися в неупередженому, безсторонньому підході до збирання й оцінки інформації, виявлення і дослідження якої як підтверджує, так і спростовує факти вчинення корупційних правопорушень, що стали предметом розслідування, та підготовці висновків і пропозицій, які будуть включені до звіту, кожним членом проведення громадського розслідування, і комісією загалом. Про обґрунтованість оцінок та висновків повинна свідчити їх аргументованість,

достатність інформації, покладеної у їх основу, тобто така сукупність встановлених фактів, що дозволяє зробити достовірний висновок про обставини, які мають значення для справи.

За результатами опитування членів громадських організацій, що діють в антикорупційній сфері визначено, що громадські антикорупційні розслідування повинні проводитися поетапно та містити ряд взаємопов'язаних стадій, а саме:

- отримання звернень громадян, що постраждали від корупційних проявів (в тому числі на умовах анонімності і конфіденційності), а також інформації з відкритих джерел щодо корупційної діяльності представників влади чи пов'язаних з ними осіб;
- проведення аналізу отриманих відомостей, а також юридична оцінка збитків, завданих державі, організаціям або приватним особам;
- надання консультаційної юридичної допомоги громадянам, що звернулися за допомогою (в тому числі підготовка заяв до правоохоронних органів та досудова допомога);
- направлення заяв до компетентних органів про виявлені факти порушень для проведення відповідної перевірки і вжиття встановлених законом заходів;
- юридичний аналіз відповідей компетентних органів за результатами проведених перевірок;
- інформування вищестоящих та контрольних інстанцій про факти проведення неналежних перевірок та випадки неналежного ставлення співробітників до своїх обов'язків при проведенні перевірки;
- направлення звернень до компетентних органів з метою притягнення до відповідальності осіб, які проводили перевірку або розслідування, у випадку отримання відомостей про наявність змови між ними та фігурантами громадського антикорупційного розслідування;
- оскарження незаконних процесуальних рішень у вищестоящі, контрольні і судові інстанції;
- взаємодія з правоохоронними та іншими державними органами з метою документування фактів протиправної діяльності фігурантів громадських антикорупційних розслідувань, сприяння проведенню незалежних досліджень та експертиз;
- взаємодія з громадянами та громадськими об'єднаннями з метою спільної участі в проведенні громадських антикорупційних розслідувань;
- проведення дозволених законом масових заходів з метою інформування ЗМІ і громадськості про виявлені факти протиправної діяльності представників влади, а також оприлюднення фактів і викриття осіб, що сприяють корупціонерам у приховуванні вчинених ними правопорушень і ухиленню від відповідальності;
- інформування широкого загалу та посадових осіб про хід громадського антикорупційного розслідування на офіційному інтернет-порталі громадської організації, друкованих ЗМІ та інших ресурсах;
- адресне надання інформації про проведені розслідування і їх результати зацікавленим особам та організаціям.

Таким чином, громадське антикорупційне розслідування становить комплекс різних правових процедур, одні з яких дозволяють провести власне розслідування, паралельно офіційному, інші – здійснити вплив на перебіг самого офіційного розслідування. Відповідно, громадське розслідування складається з трьох взаємопов'язаних елементів, а саме: власна діяльність щодо з'ясування юридично значимих фактів і обставин корупційного діяння, контроль за ефективністю офіційного розслідування та представлення інтересів особи, що постраждала від проявів корупції. Формування ефективної тактики, розуміння правового та логічного взаємозв'язку різних процедур, правильно побудована черговість дій є, на наш погляд, запорукою успіху громадського антикорупційного розслідування.

Результати розслідування комісії слід викладати у письмовому звіті, який повинен містити висновки про: факти й обставини, які стали підставами для проведення розслідування;

відомості та обставини, встановлені комісією з проведення громадського розслідування, і докази, якими це підтверджується; відомості чи обставини, що не підтвердилися; факти й обставини, які не були перевірені, із зазначенням причин, через які перевірка не здійснювалась. Висновок комісії з проведення громадського антикорупційного розслідування повинен бути розглянутим на загальних зборах громадської організації із залученням незалежних експертів та фахівців, а також представників ЗМІ та керівництва органу влади, де проходило розслідування.

Висновок слід вважати ухваленим, якщо за нього проголосувало більше половини членів громадської організації. Усі висновки комісії з проведення громадського розслідування оформляються письмово і підписуються головою громадської організації.

Виходячи з вище викладеного, слід зробити висновок, що під громадським антикорупційним розслідуванням необхідно розуміти форму громадського контролю, яка полягає у проведенні інформаційно-аналітичної роботи щодо збору, документування та аналізу відомостей про факти корупції силами інститутів громадянського суспільства, серед яких основними є громадські організації, а також контроль за ефективністю офіційного розслідування та представлення інтересів особи, що постраждала від проявів корупції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011-2015 роки: Указ Президента України від 21.10.2011 № 1001/2011 // Офіційний вісник України, 2011. – № 83. – Ст. 3020.
2. Про громадські розслідування: проект Закону України від 08.11.2012 № 11412 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44804&pf35401=237659>.
3. Public inquiry – Definition [Electronic resource]. – Access mode: http://www.wordiq.com/definition/Public_inquiry
4. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України, 1992. – № 48. – Ст. 650.
6. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України, 2011. – № 32. – Ст. 314.
7. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 1. – Ст. 1.

УДК 342.9: 502.3/4

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

Оскірко А.О., аспірант

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті досліджуються теоретичні питання законодавчого регулювання адміністративної відповідальності у сфері поводження з відходами. Наводяться ознаки та критерії такої відповідальності.

Ключові слова: законодавче регулювання, поводження з відходами, адміністративна відповідальність, органи виконавчої влади, ознаки відповідальності.

Оскірко А.А. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье исследуются теоретические вопросы законодательного регулирования административной ответственности в сфере обращения с отходами. Наводятся признаки и критерии такой ответственности.

Ключевые слова: законодательное регулирование, обращение с отходами, административная ответственность, органы исполнительной власти, признаки ответственности.

Oskirko A.A. LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT / National university of biological resources and nature of the use Ukraine, Ukraine

The article deals with theoretical issues of legislative regulation of administrative responsibility in the field of waste management. The author gives signs and criteria of such liability.

Secure environment is a primary source of life and vital functions of every person that's why protection of the right to a safe and healthy environment is the main goal of our country. Among, with other legal institutions, institute of administrative responsibility plays an important role in the mechanism of the right on safe and healthy environment.

Institute of administrative responsibility is one of the most important institutions of administrative law, it is an important method of environmental protection and that has all the features of legal responsibility. Administrative legal relations in the sphere of waste management is protected by institution of administrative responsibility, and relations regulated by other branches of law and procedural rules.

Taking into account the fact, that that for violations in the sphere of waste management it is established administrative responsibility by a large number of articles of administrative law, administrative responsibility or liability for administrative offenses (administrative offenses) occupies an important place and plays an important role in the administrative and legal environment.

The purpose of this article is to highlight the theoretical issues of legal regulation of administrative responsibility for offenses in the sphere of waste management.

Thus, legal regulation of administrative responsibility in the sphere of waste management indicates that during application of administrative responsibility it is necessary to apply to a large number of regulations, based on the systematic nature of law and the relationship of its branches and regulations that comply with the law in the application of administrative enforcement.

Features of administrative responsibility for offenses in the sphere of waste management identify the following main features:

- firstly, the specific nature of the relationship, that occurs due to the combination of environmental and administrative factors;
- secondly, the specific grounds of legal administration - an administrative violations in the field of waste harms the environment and human health;
- thirdly, for committing administrative violations in the sphere of waste management it is foreseen an administrative penalty of a fine;
- fourthly, administrative penalties imposed specifically authorized by the executive authorities and their officials;
- fifthly, because most of the articles, which provide administrative responsibility for offenses in the sphere of waste management are blanket, authorized officials in the preparation of the protocol on administrative offense should carefully examine how the relationship is governed by the law in this area.

Key words: legislative regulation, waste management, administrative responsibility, executive bodies, signs of liability.

Безпечне довкілля є першоджерелом життя і життєдіяльності кожної людини, тому охорона права на безпечне для життя і здоров'я довкілля є найважливішим завданням нашої держави. Вагоме значення у механізмі права на безпечне для життя і здоров'я людини довкілля, поряд з іншими правовими інститутами, відіграє інститут адміністративної відповідальності.

Інститут адміністративної відповідальності є одним з важливих інститутів адміністративного права, який виступає важливим засобом охорони навколишнього природного середовища і, якому притаманні всі ознаки юридичної відповідальності. За допомогою інституту адміністративної відповідальності, а також відносин, врегульованих іншими галузями права та процесуальними нормами, здійснюється захист адміністративно-правових відносин у сфері поводження з відходами.

Зважаючи, що за порушення у сфері поводження з відходами встановлена адміністративна відповідальність значною кількістю статей адміністративного законодавства, адміністративна відповідальність або відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень

(адміністративних проступків) займає важливе місце і відіграє важливу роль на адміністративно-правовому просторі.

Метою цієї статті є висвітлення теоретичних питань нормативно-правового регулювання адміністративною відповідальністю за правопорушення у сфері поводження з відходами.

Питання, присвячені нормативно-правовому регулюванню сфери поводження з відходами, розглядали у своїх працях науковці різних галузей права, зокрема: В.І. Андрейцев, І.В. Арістова, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, М.В. Краснова, С.В. Кузнєцова, Н.Р. Малишева, М.І. Малишко, В.А. Нечитайленко, Ю.С. Шемшученко М.В. Шульга та ін. Проте питання нормативно-правового регулювання адміністративною відповідальністю за правопорушення у сфері поводження з відходами є малодослідженими, що й зумовлює актуальність дослідження.

Адміністративні склади правопорушень у сфері поводження з відходами характеризуються порушенням встановлених відносин і формуються в статтях особливої частини розділу II КУпАП, зокрема: у сфері виробництва продукції з відходів, їх використання без відповідної нормативно-технічної та технологічної документації; приховування, перекручення, відмова від надання повної та достовірної інформації щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними; змішування чи захоронення відходів; правил передачі відходів; встановлених правил і режиму експлуатації установок і виробництв з оброблення та утилізації відходів; порушення вимог законодавства у сфері хімічних джерел струму; захоронення неперероблених (необроблених) побутових відходів; застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів.

У ст.24 КУпАП наведений перелік адміністративних стягнень, які можуть застосовуватися за правопорушення у сфері поводження з відходами [1]. Проте цей перелік не є вичерпним. За потреби він може бути доповнений чинним законодавством, яке передбачає юридичну відповідальність за правопорушення у сфері поводження з відходами. Зокрема, Законами України «Про відходи» (ст.42) [2]; «Про перевезення небезпечних вантажів» (ст.25) [3]; «Про поводження з радіоактивними відходами» (ст.29) [4]; «Про пестициди і агрохімікати» (ст.20) [5]; «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст.68) [6]. Важливо зазначити, що законодавець у ст.70 зробив припис, відповідно до якого визначення складу екологічних правопорушень, порядок притягнення винних до адміністративної відповідальності встановлюється КУпАП.

Окремо слід зупинитися на Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. [7] Зокрема, ч.1 ст.46 встановлена адміністративна відповідальність за порушення санітарного законодавства або невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб органів державної санітарно-епідеміологічної служби на осіб, винних у вчиненні таких правопорушень. Крім того, в ч.3 ст.47 прямо зазначено, що розгляд справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч.1 ст.46 цього ж Закону, та виконання постанов у цих справах проводиться у порядку, встановленому Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Наведений значний перелік законодавчих актів, які передбачають адміністративну відповідальність у сфері поводження з відходами, дає підстави розмежувати адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності, яка відрізняється такими критеріями: за підставами її застосування; за органами, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення; за колом суб'єктів; за правовими наслідками; за процедурою притягнення до відповідальності; за санкціями.

Фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності, як правило, є адміністративне правопорушення (проступок), поняття якого подається у ст.9 КУпАП. Водночас, нормативною підставою адміністративної відповідальності крім КУпАП є інші законодавчі акти.

За вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ст.ст.73, 82, 82-1, 82-2, 82-3, 82-4, 82-5, 82-6, 82-7, 82-8, 83, 90-1, 91-1, 91-3, 91-4 КУпАП, коло осіб, що уповноважені розглядати справи у сфері поводження з відходами, достатньо широке. Залежно від виду органів, які

здійснюють адміністративне провадження, розрізняють два його види: адміністративне і судове.

Чинний КУпАП визначає, що в адміністративному порядку правопорушення у сфері поведження з відходами можуть розглядати такі органи виконавчої влади:

- посадові особи Державного агентства лісових ресурсів України розглядають адміністративні справи про засмічення лісів відходами, передбачене ст.73 (ст.241 КУпАП);
- посадові особи органів державної санітарно-епідеміологічної служби, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст.82, 82-1, 82-2, 82-3, 82-4, 82-5, 82-6, 82-7, 82-8, 83, 90-1 (коли вони є порушеннями санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм) (ст.236 КУпАП);
- орган виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів (передбачені ст.ст.82-83 (крім порушень санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм), ст.90-1 (крім порушень санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм), ст.ст.91-1, 91-3, 91-4 (ст.242-1 КУпАП);
- громадський лісовий інспектор Державного агентства лісових ресурсів України має право складати протоколи про адміністративні правопорушення за засмічення лісів відходами передбачене (ст.73 КУпАП);
- громадський інспектор з охорони довкілля, Мінприроди України, має право складати протоколи про адміністративні правопорушення за порушення вимог щодо поведження з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення або захоронення (ст.82 КУпАП).

До того ж, указані органи виконавчої влади мають право розглядати справи за невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів, передбачених ст.188-5, невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків, а також інших законних вимог посадових осіб органів державної санітарно-епідеміологічної служби (ст.188-11) та невиконання законних вимог інспекторів сільського господарства (ст.188-27).

Отже, адміністративні стягнення накладаються спеціально уповноваженими органами управління та посадовими особами з урахуванням їх компетенції й чітко визначених повноважень [8, 262-270].

За колом суб'єктів до адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті осудні фізичні особи: громадяни України або іноземні громадяни, особи без громадянства, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку.

Крім громадян, суб'єктами адміністративної відповідальності у сфері поведження з відходами є посадові особи та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Разом з тим, ст.184 КУпАП передбачена відповідальність батьків або осіб, що їх замінюють, за вчинення неповнолітніми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення, відповідальність за яке передбачено адміністративним кодексом. Незважаючи, що КУпАП встановлює адміністративну відповідальність лише фізичних осіб, слід зазначити, що суб'єктом адміністративної відповідальності у сфері поведження з відходами також є юридичні особи.

За правовими наслідками до правопорушників можуть застосовуватися дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна та кримінальна відповідальність. Об'єктом цивільних протиправних дій є майнові відносини, які захищаються у судовому порядку. Заходами цивільно-правової відповідальності, як правило, компенсуються за рахунок майна винної особи з метою відновлення попереднього майнового стану потерпілої сторони.

За процедурою притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері поведження з відходами, така відповідальність настає у позасудовому порядку, на відміну від

адміністративної, цивільно-правова відповідальність може здійснюватися за зверненням зацікавленої особи до суду, крім того, вона може перериватися, продовжуватися і тривати роками. На відміну від цивільно-правової та кримінальної відповідальності, за адміністративне правопорушення, відповідно до ст.38 КУпАП, адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше, як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при тривалому правопорушенні – не пізніше, як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення, відповідно до адміністративного кодексу, підвідомчі суду (судді). Якщо справи про адміністративні правопорушення, відповідно до адміністративного кодексу чи інших законів, підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше, як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при тривалому правопорушенні – не пізніше, як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені у частині третій цієї статті.

Реалізація санкцій – є характерною ознакою адміністративної відповідальності, яка завдає винній особі морального або матеріального збитку. Санкції за порушення у сфері поведінки з відходами визначені нормами статей адміністративного законодавства. Найбільш поширеним видом адміністративного стягнення майнового характеру є штраф. Відповідно штрафи та інші адміністративні санкції майнового характеру стягуються у доход держави.

Наведене свідчить, що статті за адміністративну відповідальність за порушення у сфері поведінки з відходами у багатьох випадках носять бланкетний характер, а тому наведене не буде повним без Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. №17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [9]. У ст.2 цієї Постанови наголошується, «оскільки більшість статей, якими передбачено відповідальність за злочини й адміністративні правопорушення проти довкілля, є бланкетними, судам слід ретельно з'ясувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо)». Тобто, уповноваженим посадовим особам при складанні протоколу про адміністративне правопорушення слід ретельно з'ясувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини у цій сфері.

Нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності у сфері поведінки з відходами свідчить, що при застосуванні адміністративної відповідальності необхідно звертатися і до інших нормативно-правових актів, що ґрунтується на системному характері права і взаємозв'язку його галузей і норм, відповідає вимогам законності при застосуванні адміністративного примусу.

Особливості адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері поведінки з відходами визначають такі основні ознаки:

- по-перше, специфічний характер правовідносин, який складається внаслідок поєднання екологічних та адміністративних чинників;
- по-друге, особливі підстави виникнення правовідносин адміністративної відповідальності – вчинення адміністративного правопорушення у сфері поведінки з відходами завдає шкоди навколишньому природному середовищу та здоров'ю населення;
- по-третє, за вчинення адміністративного правопорушення у сфері поведінки з відходами застосовується адміністративне стягнення у вигляді штрафу;
- по-четверте, адміністративні стягнення накладаються спеціально уповноваженими на те органами виконавчої влади та їх посадовими особами;
- по-п'яте, оскільки більшість статей, якими передбачено відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері поведінки з відходами є бланкетними, уповноваженим посадовим особам при складанні протоколу про адміністративне правопорушення слід ретельно з'ясувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984, додаток № 51. – Ст. 1122.
2. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 242.
3. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 222.
4. Про поведження з радіоактивними відходами: Закон України від 30 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 198.
5. Про пестициди і агрохімікати: Закон України від 2 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 5 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
8. Нечитайленко В.А. Деякі проблеми адміністративної відповідальності за правопорушення, підвідомчі органам екологічного контролю на державному кордоні України / В.А. Нечитайленко // Право та управління. – 2011. – №2. – С. 262-270.
9. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України №17 від 10 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>

УДК 342.9

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ

Солнцева Х.В., радник директора

Департамент науки і освіти Харківської обласної державної адміністрації

У статті проаналізовано нормативно-правові акти, в яких визначено повноваження органів місцевого самоврядування у сфері освіти, розглянуто стан їх реалізації. З позиції науки адміністративного права обґрунтовано напрями подальшого розвитку законодавства України, що визначає зміст та особливості реалізації органами місцевого самоврядування компетенції у сфері освіти.

Ключові слова: освіта, повноваження, органи місцевого самоврядування, органи управління освітою.

Солнцева К.В. ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ / Департамент науки и образования Харьковской областной государственной администрации, Украина

В статье проанализированы нормативно-правовые акты, в которых определены полномочия органов местного самоуправления в сфере образования, рассмотрено состояние их реализации. С позиций науки административного права обоснованы направления дальнейшего развития законодательства Украины, определяющего содержание и особенности реализации органами местного самоуправления компетенции в сфере образования.

Ключевые слова: образование, полномочия, органы местного самоуправления, органы управления образованием.

Solnceva K.V. PLENARY POWERS OF ORGANS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE FIELD OF EDUCATION / Department of science and formation of Kharkov regional state administration, Ukraine

In the article an analysis is carried out normatively legal acts in which certain plenary powers of organs of local self-government in the field of education and the state of their realization is considered. From positions of science of administrative law directions of further development of legislation of Ukraine, qualificatory maintenance and features of realization of local self-government of competence of organs in the field of education are reasonable.

Most problem questions which touch industry of education decide local advices. Exactly at local level cultural and scientific and technical processes are completer in all combined. Consequently, of region, necessities and interests of local population, in the field of education put local self-government on the separate stage in realization of task from providing of development of education on the proper territory. Thus, creation of the proper terms for realization of constitutional human and citizen right on education will be realized through the system of public and organs of local self-government authorities.

Going out from certain a legislator plenary powers of village, settlement, city soviets, and also local organs of executive power, in the field of education, must grounds mark, that jurisdiction of local organs of executive power in this sphere of public life is more concrete, to a certain extent goes into detail plenary powers of village, settlement, city soviets. And vice versa, plenary powers of village, settlement, city soviets in industry of education are a «weekend» for plenary powers, rights and duties of local organs of executive power. Plenary powers of village, settlement, city soviet in the field of education are to a certain extent abstract, carry out the role of vector, send work of local executive branches of advices to implementation of the organs of self-government of law of tasks a subject put before the system.

The analysis of self-governing plenary powers of Department from the humanitarian questions of Kharkov city advice grounds to group (to classify) them in the followings groups, namely: legislative (that is carried out on the procedure set a legislation with the purpose of preparation and acceptance of legal normatively legal acts, directed on organization and adjusting of activity of enterprises and organizations in the field of education, culture and art, education, young people and children); constituent (rights for an organ in the field of education, that directed on creation, reorganization, improvement of the system of establishments of education and science, on territory of the proper society); supervisory, consultative, financial plenary powers.

Key words: education, plenary powers, organs of local self-government, education management bodies.

Сучасний стан розвитку суспільства зумовлює зростання значення рівня освіти для кожної людини.

Згідно з визначенням поняття «освіта» XX сесією Генеральної конференції ЮНЕСКО, вона є: процесом і результатом удосконалення здібностей і поведінки особистості, внаслідок чого людина досягає соціальної зрілості та індивідуального зростання. Освіта – це духовне обличчя людини, яке формується під впливом сукупності загальнолюдських і професійних знань, технологій їх використання в суспільній практиці у процесі виховання й самовиховання. Розвиток освітньої сфери є одним із важливих і пріоритетних напрямків кожної держави. Даний стан речей пояснюється, перш за все, тим, що саме освіта посідає визначальне місце в інтелектуалізації та технологізації праці [1, 74].

Участь України в Європейському Болонському процесі та потреби науково-технічного розвитку нашої держави висувають перед країною такі завдання у сфері освіти: по-перше, якість усіх рівнів освіти (дошкільної, середньої, вищої) має відповідати світовим стандартам; по-друге, обсяг та рівень підготовки професійно-технічних кадрів повинен повністю забезпечувати виробничий потенціал країни; у фінансуванні освітнього процесу держава має визначити оптимальний баланс між державними та позадержавними видатками, створивши умови для розвитку позадержавної освіти [2, 280-281]. Більшість проблемних питань, які стосуються галузі освіти, вирішуються місцевими радами. Саме на місцевому рівні найповніше поєднуються культурні і науково-технічні процеси. Знання регіону, потреб та інтересів місцевого населення у сфері освіти ставлять місцеве самоврядування на окремий щабель у реалізації завдання із забезпечення розвитку освіти на відповідній території. Таким чином, створення належних умов для реалізації конституційного права людини і громадянина на освіту реалізується через систему органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

У теоретичному вимірі окремі аспекти організації та функціонування місцевого самоврядування стали предметом дослідження багатьох вчених: В. Авер'янова, О. Андрійка, В. Бакуменка, О. Батанова, В. Борденюка, Ю. Ключковського, І. Коліушка, В. Колпакова, В. Рубцева. Неабияку увагу науковцями приділено питанням адміністративно-правового регулювання освіти в Україні (В. Андрущенко, О. Аніщенко, В. Бебик, Й. Бескида, В. Бобров, Т. Боголіб, І. Голосніченко, О. Грішнова, В. Журавський, М. Курко, К. Левченко, В. Луговий). Проте зазначені автори у своїх працях фрагментарно досліджували питання освітньої галузі крізь призму діяльності і повноважень органів місцевого самоврядування. Відповідно, актуальність матеріалу, викладеного у статті, обумовлена нагальними потребами суспільства у

реформуванні адміністративно-правової системи управління освітянською сферою України. Отже, основними цілями статті є аналіз завдань та функцій місцевого самоврядування, а також аналіз правових норм, у яких закріплено компетенцію їх органів у галузі освіти в умовах розвитку адміністративної реформи та інтеграційних процесів в Україні.

У вітчизняному законодавстві подано таке визначення місцевого самоврядування: «це право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (ст.140 Конституції України). На відміну від Конституції, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3] від 21 травня 1997 року розуміє під місцевим самоврядуванням не лише гарантоване державою право, але й реальну здатність територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах, встановлених законом.

У цьому контексті ми цілком погоджуємось із думкою Р.В. Шаповала про те, що органи місцевого самоврядування, територіальні громади сіл, селищ, міст, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад, сіл, селищ, міст є одним із основних суб'єктів управління освітянською діяльністю [1, 74].

У зв'язку з цим, законодавець покладає низку завдань та функцій на органи місцевого самоврядування у сфері освіти.

Аналізуючи положення закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», на наш погляд, варто окремо зауважити, що система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; а також органи самоорганізації населення [3].

Відповідно, залежно від виду суб'єкта системи місцевого самоврядування його повноваження у сфері освіти будуть різноманітними. Тобто, інакше кажучи, вид суб'єкта системи місцевого самоврядування обумовлює низку його завдань у сфері освіти.

Перш ніж проаналізувати конкретні повноваження різних органів місцевого самоврядування у сфері освіти, вважаємо за доцільне звернутись до окремих положень Закону України «Про освіту». Положення ст.14 даного нормативно-правового акту свідчать про те, що законодавець покладає обов'язок на місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування щодо здійснення державної політики в галузі освіти. Відтак, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади: 1) встановлюють, не нижче визначених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти мінімальних нормативів, обсяги бюджетного фінансування навчальних закладів, установ, організацій системи освіти, що є комунальною власністю, та забезпечують фінансування витрат на їх утримання; 2) забезпечують розвиток мережі навчальних закладів та установ, організацій системи освіти, зміцнення їх матеріальної бази, господарське обслуговування; 3) здійснюють соціальний захист працівників освіти, дітей, учнівської і студентської молоді, створюють умови для їх виховання, навчання і роботи, відповідно до нормативів матеріально-технічного та фінансового забезпечення; 4) організують облік дітей дошкільного та шкільного віку, контролюють виконання вимог щодо навчання дітей у навчальних закладах; 5) вирішують у встановленому порядку питання, пов'язані з опікою і піклуванням про неповнолітніх, які залишилися без піклування батьків, дітей-сиріт, захист їх прав, надання матеріальної та іншої допомоги; 6) створюють належні умови за місцем проживання для виховання дітей, молоді, розвитку здібностей, задоволення їх інтересів; 7) забезпечують у сільській місцевості регулярне безкоштовне підвезення до місця навчання і додому дітей дошкільного віку, учнів та педагогічних працівників; 8) організують професійне консультування молоді та продуктивну працю учнів; 9) визначають потреби, обсяги і розробляють пропозиції щодо державного замовлення на підготовку робітничих кадрів для регіону; 10) вирішують у встановленому порядку питання, пов'язані з наданням особам, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, можливості здобувати загальну середню освіту [4].

З метою реалізації всіх вищезазначених обов'язків у сфері освіти, законодавець надає органам місцевого самоврядування певні повноваження. У Законі України «Про місцеве

самоврядування в Україні» суб'єкт нормотворчості окремо визначає права та обов'язки обласних, сільських, селищних, міських рад у сфері освіти. Так, приміром, у Розділі II Глави 1 вищезазначеного нормативно-правового акту законодавець виокремлює загальну і виключну компетенцію сільських селищних, міських рад.

У даному контексті вважаємо за необхідне окремо підкреслити, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» певні повноваження сільських селищних, міських рад у сфері освіти відносить до *виключної компетенції*. Таким чином, певне коло питань, що безпосередньо або опосередковано відноситься до галузі освіти, має вирішуватися виключно на пленарних засіданнях відповідної сільської, селищної, міської ради.

Закріплюючи виключну компетенцію у сфері освіти за міськими, сільськими та селищними радами, законодавець – з одного боку – гарантує провідну роль даних суб'єктів системи місцевого самоврядування як представницьких органів, які покликані представляти відповідні територіальні громади та здійснювати від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування у всіх сферах суспільного життя. З іншого боку, віднесення відповідних питань до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад забезпечує принцип розподілу повноважень у порядку і межах, визначених законодавством (даний принцип закріплений у ч.3 статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). З даного принципу випливає те, що ніякі органи або посадові особи місцевого самоврядування не мають права приймати рішення з питань, що законодавцем віднесені до виключної компетенції зазначених суб'єктів системи місцевого самоврядування.

Аналіз ст.26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає права та обов'язки виключної компетенції сільських, селищних, міських рад, які виступають центральним, керівним суб'єктом системи місцевого самоврядування, що наділений керівними «первинними» повноваженнями у сфері освіти. Наприклад, п.22 ст.26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» покладає обов'язок на сільські, селищні, міські ради затверджувати програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а також інші цільові програми [3]. Відповідно до тексту даних програм, виконавчі органи сільської, селищної, міської ради здійснюють організацію, удосконалення освітнього процесу у конкретній адміністративній одиниці. Згідно з планом заходів зазначених програм, організовується робота дошкільних навчально-виховних закладів, шкіл, професійних училищ, технікумів, вищих навчальних закладів.

Крім того, п.5 ст.26 свідчить про те, що сільські, селищні, міські ради за пропозицією сільського, селищного, міського голови затверджують структуру виконавчих органів ради [3], які покликані забезпечити виконання програм соціально-культурного розвитку адміністративної одиниці. Виконавчі органи сільської, селищної, міської ради є одним із суб'єктів системи місцевого самоврядування. При цьому, як окремий суб'єкт місцевого самоврядування виконавчі органи мають низку повноважень у сфері освіти.

Стаття 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3] безпосередньо містить перелік власних і делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту. Низка чітко закріплених самоврядних повноважень місцевих органів виконавчої влади у сфері освіти виконуються ними самостійно і є невід'ємною частиною їх роботи. Що стосується делегованих повноважень місцевих органів виконавчої влади рад, то це такі повноваження, які надані законом органами виконавчої влади органам місцевого самоврядування. Реалізація делегованих повноважень пов'язана з виконанням функцій виконавчої влади на місцях, тим самим виконавчі комітети є підконтрольними і підзвітними відповідним органам влади.

Отже, виходячи із визначених законодавцем повноважень сільських, селищних, міських рад, а також місцевих органів виконавчої влади у сфері освіти, маємо підстави відмітити, що компетенція місцевих органів виконавчої влади у даній сфері суспільного життя є більш конкретною, певною мірою деталізує повноваження сільських, селищних, міських рад. І навпаки, повноваження сільських, селищних, міських рад у галузі освіти є «вихідними» для повноважень, прав та обов'язків місцевих органів виконавчої влади. Повноваження сільської, селищної, міської ради у сфері освіти є певною мірою абстрактними, виконують роль вектора, спрямовують роботу місцевих виконавчих органів рад на виконання поставлених перед системою органів самоврядування суб'єктом законотворчості завдань.

Одним із підзаконних нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування, що закріплює повноваження суб'єктів муніципальної влади у сфері освіти, є Рішення Харківської міської ради Харківської області від 31.05.2006 р. № 21/06 «Про затвердження положень виконавчих органів Харківської міської ради 5 скликання» [5]. Згідно з положеннями даного підзаконного нормативно-правового акту, Департамент із гуманітарних питань є виконавчим органом Харківської міської ради. Як окремий вид міського виконавчого органу Департамент із гуманітарних питань створюється Харківською міською радою і діє на підставі рішення 1 сесії Харківської міської ради 5 скликання від 19.04.2006 р. «Про затвердження структури виконавчих органів Харківської міської ради 5 скликання». У своїй діяльності Департамент керується Конституцією і законами України, постановами Верховної Ради України, декретами, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, актами Президента України, рішеннями міської ради і міськвиконкому, розпорядженнями міського голови, зазначеним Положенням і іншими нормативними актами.

Зауважимо, що діяльність Департаменту із гуманітарних питань забезпечує створення сприятливих умов для функціонування у м. Харкові закладів, установ, організацій і підприємств сфери освіти, культури, в питаннях сім'ї, молоді та дітей, а також забезпечення прав мешканців територіальної громади міста у сфері освіти, культури, в питаннях сім'ї, молоді та дітей. Саме Департамент із гуманітарних питань є виконавчим органом місцевого самоврядування, який покликаний забезпечити ефективне та якісне функціонування навчально-виховних та навчально-освітніх, навчально-наукових закладів у межах міста Харкова.

З метою виконання завдань, покладених законодавцем на місцеві органи виконавчої влади, Харківська міська рада у Рішенні від 31.05.2006 р. № 21/06 «Про затвердження положень виконавчих органів Харківської міської ради 5 скликання» закріплює низку самоврядних і делегованих повноважень даного органу місцевого самоврядування.

Аналіз самоврядних повноважень Департаменту із гуманітарних питань Харківської міської ради дає підстави згрупувати (класифікувати) їх у такі групи:

По-перше, *нормотворчі повноваження* Департаменту із гуманітарних питань Харківської міської ради. До даної групи самоврядних повноважень органу виконавчої влади місцевого самоврядування, на нашу думку, слід зарахувати: а) підготовку пропозицій у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, в питаннях сім'ї, молоді та дітей, програм соціального захисту Департаменту економіки для підготовки програм соціально-економічного розвитку м. Харкова; б) подання до районних в місті та обласної рад необхідних показників та внесення пропозицій до програм соціально-економічного розвитку відповідно районів м. Харкова та Харківської області у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, а також до планів підприємств, установ та організацій цих сфер, незалежно від форм власності, розташованих на території м. Харкова, з питань, пов'язаних із розвитком міста, задоволенням потреб населення; в) підготовку пропозицій щодо розміщення, спеціалізації та розвитку підприємств і організацій у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, незалежно від форм власності, внесення у разі потреби до відповідних органів виконавчої влади пропозицій з цих питань; г) підготовка пропозицій до проекту міського бюджету у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей; д) розробка проектів нормативно-правових актів, які відносяться до компетенції Департаменту та стосуються гуманітарної сфери; ж) видання наказів з питань компетенції Департаменту, обов'язкових для виконання управліннями освіти, культури та у справах сім'ї та молоді, службою у справах дітей, відділу по роботі з об'єднаннями громадян, а також підвідомчими підприємствами, установами, закладами та організаціями у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, які віднесені до комунальної власності територіальної громади міста [5].

Вищезазначені повноваження варто віднести до нормотворчої діяльності у зв'язку з тим, що вони являють собою напрямок діяльності Департаменту із гуманітарних питань Харківської міської ради, що здійснюється за встановленою законодавством процедурою з метою підготовки та прийняття підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на організацію та регулювання діяльності підприємств і організацій у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей.

Відтак нормотворча діяльність Департаменту із гуманітарних питань Харківської міської ради пов'язана як із підготовкою та прийняттям зазначеним органом відповідних підзаконних

нормативно-правових актів, так і з прийняттям нормативно-правових актів іншими органами місцевого самоврядування [6, 4].

По-друге, *установчі повноваження*. До числа установчих самоврядних повноважень Департаменту із гуманітарних питань Харківської міської ради, на наш погляд, варто віднести: а) підготовку в установленому порядку пропозицій щодо кандидатур для призначення на посаду керівників підприємств, закладів, установ та організацій у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, які перебувають у комунальній власності територіальної громади міста; б) створення при загальноосвітніх навчальних закладах комунальної власності територіальної громади міста фонду обов'язкового навчання за рахунок коштів бюджету м. Харкова, залучених з цією метою на договірних засадах коштів підприємств, установ та організацій, незалежно від форм власності, а також коштів населення, інших джерел; контроль за використанням коштів цього фонду за призначенням; в) організацію медичного обслуговування та харчування у навчальних закладах, установах культури, оздоровчих закладах, які віднесені до комунальної власності територіальної громади міста або передані їй; г) сприяння вирішенню питань про надання професійним творчим працівникам на пільгових умовах у користування приміщень під майстерні, студії та лабораторії, необхідних для їх творчої діяльності; д) забезпечення розстановки кадрів у навчальних закладах, установах культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, які належать до комунальної власності територіальної громади міста.

Установчі повноваження Департаменту із гуманітарних питань Харківської міської ради як місцевого органу виконавчої влади є правами зазначеного органу у сфері освіти, що спрямовані на створення, реорганізацію, удосконалення системи закладів освіти і науки на території відповідної громади.

По-третє, *контрольні повноваження* Департаменту із гуманітарних питань Харківської міської ради. До їх числа необхідно, на наш погляд, віднести: а) заслуховування звітів про роботу керівників підприємств, закладів, установ та організацій у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, які відносяться до комунальної власності територіальної громади міста; б) проведення перевірок підприємств, закладів, установ та організацій у сфері освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, які віднесені до комунальної власності територіальної громади міста, у визначеному Законом порядку; в) розгляд в установленому порядку листів, заяв, скарг та звернень громадян, ведення прийому громадян з особистих питань і забезпечення виконання їх законних вимог і прохань; г) координація та контроль за роботою управлінь освіти, культури, у справах сім'ї та молоді, служби у справах дітей, відділу по роботі з об'єднаннями громадян, підвідомчих закладів, установ та організацій освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей, які віднесені до комунальної власності територіальної громади міста; д) залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій, незалежно від форм власності до участі в розвитку освіти, культури і мистецтва, виховання, питань сім'ї, молоді та дітей на території м. Харкова, координація цієї роботи.

Вищезазначені повноваження були зараховані до групи «контрольних повноважень», у зв'язку з тим, що в результаті їх здійснення Департамент із гуманітарних питань Харківської міської ради перевіряє відповідність (невідповідність) об'єкта контролю тим правомірним (законним) вимогам, які встановлені чинним законодавством.

По-четверте, *інформаційно-консультативні повноваження*, які, на наш погляд, зараховують до себе повноваження щодо надання правової консультативної допомоги мешканцям територіальної громади м. Харкова з питань освіти, культури і мистецтва, виховання, сім'ї, молоді та дітей.

Окрім перелічених самоврядних повноважень Департамент із гуманітарних питань Харківської міської ради має низку делегованих повноважень [5]. Запропонована нами класифікація самоврядних повноважень даного органу місцевого самоврядування, на нашу думку, може бути застосована і до делегованих повноважень Департаменту. Однак, такі повноваження, як: а) забезпечення школярів, які навчаються в державних і комунальних навчальних закладах, безоплатними підручниками, створення умов для самоосвіти; б) вирішення, відповідно до законодавства, питань про повне державне утримання дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, у школах-інтернатах, дитячих будинках, у тому числі сімейного типу,

професійно-технічних навчальних закладах та утримання за рахунок держави осіб, які мають вади у фізичному чи розумовому розвитку і не можуть навчатися в масових навчальних закладах, у спеціальних навчальних закладах, про надання громадянам пільг на утримання дітей у школах-інтернатах, інтернатах при школах, а також щодо оплати харчування дітей у школах (групах з подовженим днем); в) вирішення питань про надання дітям, студентам, пенсіонерам та інвалідам права на безкоштовне і пільгове користування об'єктами культури, а також визначення порядку компенсації цим закладам вартості послуг, наданих безкоштовно або на пільгових умовах; г) здійснення матеріально-технічного та фінансового забезпечення служби у справах дітей, яка підпорядкована Департаменту, для виконання нею своїх повноважень, відповідно до Закону України «Про органи та служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», – на наш погляд, складають групу *фінансових повноважень*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаповал Р.В. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти управління освітньою діяльністю / Р.В. Шаповал // Наше право. – 2010. – № 4. – Ч. 2. – С. 74-78.
2. Крайник О. Напрями підвищення якості надання освітніх послуг у регіоні та їх фінансове забезпечення / О. Крайник, О. Коцовська // Збірник наукових праць. – 2010. – Вип. 24 «Ефективність державного управління». – С. 279-284.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – С. 379-429.
4. Про освіту: Закон України, 23 травня 1991 р. № 1060-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 34. – Ст. 451
5. Про затвердження положень виконавчих органів Харківської міської ради 5 скликання: Рішення Харківської міської ради Харківської області від 31.05.2006 № 21/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doc.citynet.kharkov.ua/ru/profile/document/view/id/364322>
6. Бондаренко Л.О. До питання забезпечення нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України / Л.О. Бондаренко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – №1. – С. 3-10.

УДК 349.6: 343.58 (477)

ПРОГАЛИНИ ТА КОЛІЗІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ТВАРИННИЙ СВІТ УКРАЇНИ»

Ящук К.В., ад'юнкт

Національна академія внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз положень Закону України «Про тваринний світ України». На підставі чого, здійснено відповідні висновки, визначено правові прогалини та колізії норм даного акту та чинного законодавства в галузі тваринного світу України.

Ключові слова: тваринний світ, об'єкти тваринного світу, дикі тварини, контроль, нагляд, публічна адміністрація.

Ящук К.В. ПРОБЕЛЫ И КОЛЛИЗИИ ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ЖИВОТНОМ МИРЕ УКРАИНЫ» / Национальная академия внутренних дел, Украина

В данной научной статье осуществлен анализ положений Закона Украины «О животном мире Украины». На основании чего, сделаны соответствующие выводы, определены правовые пробелы и коллизии норм данного акта и действующего законодательства в области животного мира Украины.

Ключевые слова: животный мир, объекты животного мира, дикое животное, контроль, надзор, публичная администрация.

Yaschuk K.V. BLANKS AND COLLISIONS OF LAW OF UKRAINE «ABOUT THE ANIMAL KINGDOM OF UKRAINE» / National academy of internal affairs, Ukraine

Wildlife – a component of the environment, which is a collection of all the wild animals that are constantly in the wild and living in Ukraine, or temporarily inhabit it, including wild animals that are kept in semi-captivity or on land in water, soil and air, permanently or temporarily inhabit the territory of Ukraine or belong to the natural resources of its continental shelf and exclusive (maritime) economic zone. Governance and Regulation in the field of protection, use and reproduction of wildlife carry Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, local state administration authorized central executive authority in the field of protection, use and reproduction of wildlife, which include the central executive agency that provides public policy in the field of environmental protection, the central executive body that implements the state policy in the field of environmental protection, the central body of executive authority responsible for implementing the national policy of state supervision (control) in the field of environmental protection, rational use, restoration and conservation of natural resources, the central executive body that implements the state policy in the field of forestry and hunting, the central executive body that implements the state policy in the field of fisheries, other authorized executive agencies under their authority and local self-government. Permission to carry out recreational and sport fishing a document issued by the fisheries for a fee to conduct recreational and sport fishing in the conditions of the special use of water resources in specially designated for this purpose reservoirs (their parts). State control in the field of protection, use and reproduction of wildlife by the Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, local administrations, village, city councils and their executive bodies, the central executive body that implements the state policy of exercising state supervision (Control) in the field of environmental protection, rational use, restoration and conservation of natural resources, the central executive body that implements the state policy in the field of hunting, the central executive body that implements the state policy in the field of fisheries, executive of the Autonomous Republic of Crimea for environmental protection and hunting and shooting, local authorities and other public bodies under the Act.

Key words: wildlife, fauna, wild animals, control, supervision, public administration.

Статтею 13 Конституції України визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону [1].

Питання дослідження тваринного світу в різні часи були об'єктами досліджень таких вчених: С.І. Алімова, В.І. Борейко, Л.А. Гайко, В.Л. Долинського, О.С. Качного, Ю.П. Мазур, О.Н. Тарана та ін.

Основним законом України визначено, що природні ресурси, до яких і належать об'єкти тваринного світу, є правом власності Українського народу. Варто відмітити, що дані положення знайшли своє місце і в спеціальному законодавчому акті України в сфері тваринного світу Законі України «Про тваринний світ» [2].

Цим актом визначено, що тваринний світ є одним з компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного збагачення і виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової і лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей. В інтересах нинішнього і майбутніх поколінь, в Україні, за участю підприємств, установ, організацій і громадян, здійснюються заходи щодо охорони, науково обґрунтованого, невиснажливого використання і відтворення тваринного світу.

Водночас Закон визначає об'єкти тваринного світу; види права власності на об'єкти тваринного світу; основні вимоги та принципи охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу; права та обов'язки громадян у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу; правовий статус державних органів, що здійснюють управління та регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу; види використання об'єктів тваринного світу (мисливство; рибальство, включаючи добування водних безхребетних тварин; використання об'єктів тваринного світу в наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях; використання корисних властивостей життєдіяльності тварин – природних санітарів середовища, запилювачів рослин тощо; використання диких тварин з метою отримання продуктів їх життєдіяльності; добування (придбання) диких тварин з метою їх утримання і розведення у напіввільних умовах чи в неволі); правовий статус користувачів об'єктів тваринного світу; загальні засади охорони тваринного світу; застосування

засобів адміністративно-правового регулювання у сфері тваринного світу; міжнародне співробітництво в галузі охорони, відтворення та використання тваринного світу.

Водночас, не зважаючи на те, що наявність спеціального нормативно-правового акту в сфері тваринного світу врегульовує широке коло питань сфери, в той же час даний акт містить правові колізії та прогалини, які, вважаємо, необхідно усунути.

По-перше, положення цього акту не містить самого визначення поняття «тваринний світ», яке є ключовою дефініцією в досліджуваній сфері. Існування даної прогалини, на нашу думку, є неприпустимим, беручи до уваги той факт, що даний Закон є центральним у сфері тваринного світу та врегульовує широке коло відносин щодо використання, охорони та відтворення тваринного світу. Саме тому, з метою усунення даної прогалини, вважаємо за необхідне внести зміни до цього акту та доповнити ст.3 Закону України «Про тваринний світ» ч.1 положеннями такого змісту:

«Тваринний світ – це компонент навколишнього природного середовища, який представляє собою сукупність всіх диких тварин, які постійно перебувають у стані природної волі та мешкають на території України або тимчасово її населяють, в тому числі дикі тварини, які утримуються у напіввільних умовах чи в неволі на суші, у воді, ґрунті та повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони».

По-друге, в розділі 2 Закону визначено перелік повноважень, які здійснюють компетентні суб'єкти публічної адміністрації щодо охорони, використання і відновлення тваринного світу. Водночас слід наголосити на явному існуючому недоліку щодо відсутності положень, які визначали б повноваження та компетенції у сфері тваринного світу таких суб'єктів публічної адміністрації як: 1) Верховна Рада України, яка є єдиним органом законодавчої влади України, приймає значну кількість законів, що регулюють тваринний світ України; 2) Президент України, який здійснює керівництво у сфері тваринного світу та бере участь у формуванні державної політики у сфері тваринного світу України шляхом видачі відповідних указів і розпоряджень; 3) органи місцевого самоврядування, які виконують власні чи делеговані повноваження у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Саме тому, пропонуємо внести зміни до ст.11 Закону України «Про тваринний світ» та викласти її в наступній реакції:

«Стаття 11 Державне управління та регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу

Державне управління та регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу здійснюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, уповноважені центральні органи виконавчої влади у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, до яких належать центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, інші уповноважені органи виконавчої влади, відповідно до їх повноважень, та органи місцевого самоврядування».

Водночас пропонуємо доповнити розділ 2 Закону України «Про тваринний світ» ст.*** «Повноваження органів місцевого самоврядування у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу».

По-третє, в ст.20 зазначеного Закону наведений перелік видів використання об'єктів тваринного світу. Водночас ст.ст.21-31 визначений порядок такого використання та необхідність наявності відповідного документу дозвільного характеру. Разом з тим, одним з видів використання тваринного світу є любительське та спортивне рибальство (ст.27),

здійснення якого, відповідно до Наказу Держкомрибгосп України «Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства та Інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства» [3], може здійснюватися лише за наявності дозволу на право здійснення любительського і спортивного рибальства.

Таким чином, з метою гармонізації законодавства у сфері тваринного світу та приведення його у відповідність до діючих нормативно-правових актів, *пропонуємо доповнити ст.27-1 Закону України «Про тваринний світ» наступного змісту:*

«Стаття 27-1 Право здійснення любительського і спортивного рибальства

Любительське і спортивне рибальство на водоймах загального користування здійснюється безоплатно та без надання спеціальних дозволів.

Любительське рибальство на окремих водоймах або їх ділянках в місцях концентрації (скупчення) риб, водних безхребетних здійснюється на засадах їх спеціального використання за спеціальними дозволами органів рибоохорони.

Дозвіл на право здійснення любительського і спортивного рибальства - документ, що видається за плату органами рибоохорони на право здійснення любительського і спортивного рибальства за умов спеціального використання водних живих ресурсів на спеціально визначених для цієї мети водоймах (їх ділянках)».

По-четверте, положення Закону не містять норми, яка б визначала необхідність встановлення нормативів та лімітів використання об'єктів тваринного світу. Хоча в окремих статтях Закону передбачено встановлення лімітів як однієї з функцій уповноважених органів у сфері тваринного світу та одного з засобів адміністративно-правового регулювання у сфері тваринного світу (наприклад, ст.ст.12, 13, 37, 52 Закону). Разом з тим, існують підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють і встановлюють нормативи та ліміти щодо використання об'єктів тваринного світу [4; 5; 6]. Враховуючи зазначене, вважаємо за необхідне передбачити в Законі положення, які стосуються встановлення нормативів щодо використання об'єктів тваринного світу та доповнити Закон України «Про тваринний світ» статтею *** наступного змісту:

*«Стаття *** Нормування в галузі використання і охорони тваринного світу*

Нормування в галузі використання і охорони тваринного світу здійснюється відповідно до цього Закону та інших законів і полягає в наступному: 1) у встановленні лімітів використання об'єктів тваринного світу; 2) у встановленні стандартів, нормативів і правил в галузі використання і охорони тваринного світу та середовища її проживання».

По-п'яте, ст.57 Закону визначено засади здійснення та суб'єкти державного контролю у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. Разом з тим, зі змісту цієї статті очевидно, що законодавцем не було враховано здійснення парламентського, президентського контролів та контролю з боку органів місцевого самоврядування у сфері тваринного світу, а, відповідно, і такі суб'єкти, які його здійснюють як: Верховна Рада України, Президент України та органи місцевого самоврядування. З урахуванням зазначеного, вважаємо за необхідне викласти ч.1 ст.57 Закону в наступній редакції:

«Стаття 57. Державний контроль у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу

Державний контроль у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу здійснюється Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, місцевими державними адміністраціями, сільськими, селищними, міськими радами та їх виконавчими органами, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері мисливського господарства, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища і мисливського господарства та

полювання, органами місцевого самоврядування, іншими державними органами відповідно до закону».

На підставі здійсненого аналізу Закону України «Про тваринний світ», зроблено відповідні висновки, визначено правові прогалини та колізії норм даного акту та чинного законодавства в галузі тваринного світу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Про затвердження Правил любительського і спортивного рибальства та Інструкції про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства: Наказ Державного комітету рибного господарства України № 19 від 15 лютого 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
4. Про затвердження Лімітів використання мисливських тварин державного мисливського фонду у сезон полювання 2013/2014 років: затв. Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19 квітня 2013 року № 270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
5. Про затвердження Інструкції щодо застосування порядку встановлення лімітів використання диких тварин, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення: затв. Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 26 травня 1999 року № 116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
6. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 року № 459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.541 (477)

ЩОДО ВІКОВОЇ ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА СТАТЕВИХ ЗНОСИН З ОСОБОЮ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА СТАТЕВОЇ ЗРІЛОСТІ

Чмут С.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті досліджується проблема визначення віку, з якого особа може бути суб'єктом злочину, передбаченого ст.155 КК України, обґрунтовується висновок про доцільність підвищення вікового критерію суб'єкта статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, до вісімнадцяти років.

Ключові слова: склад злочину, суб'єкт злочину, кримінальна відповідальність, особа, що не досягла статевої зрілості, статева свобода, вік настання кримінальної відповідальності.

Чмут С. В. ОТНОСИТЕЛЬНО ВОЗРАСТНОГО ПРИЗНАКА СУБЪЕКТА ПОЛОВЫХ СНОШЕНИЙ С ЛИЦОМ, НЕ ДОСТИГШИМ ПОЛОВОЙ ЗРЕЛОСТИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется проблема определения возраста, с которого лицо может быть субъектом преступления, предусмотренного ст.155 УК Украины, обосновывается вывод о целесообразности повышения возрастного критерия субъекта половых сношений с лицом, не достигшим половой зрелости, до восемнадцати лет.

Ключевые слова: состав преступления, субъект преступления, уголовная ответственность, лицо, не достигшее половой зрелости; возраст наступления уголовной ответственности.

Chmut S.V. A SIGN ON THE AGE OF THE SUBJECT SEXUAL INTERCOURSE WITH A PERSON UNDER THE AGE OF PUBERTY / Zaporizhzhya nationale universite, Ukraine

An integral feature of the perpetrator, under Part 1 of Art. 155 of the Criminal Code of Ukraine, is the age of the person who committed sexual intercourse with a person who has not reached puberty. Under the current legislation of sexual intercourse with a person under the age of puberty, may be physical, sane person who has reached the age of sixteen .

Thus, the question of the age of the perpetrator, under Art. 155 of the Criminal Code, refers to the discussion in the science and practice of criminal law legislation.

Some researchers believe that the subject of the crime shall be recognized not sixteen and eighteen persons.

Increasing age of the subject of sexual intercourse with a person under the age of sexual maturity based on the fact that firstly, the formation of attitudes in the field of sexuality at minors between the ages of sixteen and eighteen years of age are usually unfinished, and secondly, with onset age of eighteen in most cases removed the issue of puberty the child, and prosecution of a teenager who has not reached puberty, the voluntary sexual intercourse with the same teenager who also has not reached puberty is not feasible and reasonable.

According to the author, the subject of raising the age of sexual intercourse with a person who has not reached puberty before the age of eighteen is the right step, within the scope of criminal law protection of sexual integrity and normal physical and mental development of minors and sexual minors .

As before, so now, litigation focused on the non-use of criminal sanctions in case of detection of voluntary sexual intercourse between minors themselves. In addition, as mental and physical development, the knowledge and experiences gained minors under the age of sixteen and eighteen years of age, significantly different. Sexual intercourse with a person who has not reached puberty are not violent, so in most cases not understood as minors prohibited and punishment . The argument in favor of liability for sexual intercourse with a person who has not reached puberty, only adult individuals also have recommendations from international organizations to prevent sexual crime and the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse and the experience of foreign countries.

These arguments lead to the proposal to increase the age of the subject of sexual intercourse with a person who has not reached puberty before the age of eighteen .

Key words: the offense, the subject of crime, criminal responsibility, a person under the age of puberty, the age of criminal responsibility.

Суб'єкт злочину є обов'язковим елементом складу, що, на відмінну від швидкоплинних та існуючих нетривалий час об'єктів, об'єктивної та суб'єктивної сторони злочину, у абсолютній більшості випадків незмінний з юридичної і фактичної точки зору [1, 145; 2, 160-161; 3, 74-75; 4, 43, 65-67]. У ч.1 ст.18 КК визначені необхідні й достатні ознаки, що характеризують загального суб'єкта злочину: 1) фізична особа; 2) осудна особа; 3) особа, що досягла певного віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Невід'ємною ознакою суб'єкта злочину, передбаченого ч.1 ст.155 КК, є вік особи, що вчинила статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Суб'єктом статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, може бути фізична, осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Стаття 155 КК не входить до переліку злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена з 14 років (ч.2 ст.22 КК). Відтак, відповідальності підлягає особа, якій виповнилося шістнадцять років. Вітчизняне законодавство виходить із того, що після досягнення шістнадцятирічного віку неповнолітній за рівнем свого психофізичного розвитку здатний діяти на підставі здорового глузду і цілком може усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх дій та їхні можливі наслідки. Загальне настання кримінальної відповідальності з шістнадцяти років є достатньо обґрунтованим [5, 82-83; 6, 3-4]. З цього загального правила є два винятки. Перший пов'язаний з тим, що неповнолітні з чотирнадцяти років цілком усвідомлюють кримінально-правові заборони, пов'язані з посяганням на життя, здоров'я, статеву свободу та статеву недоторканність особи, власність, громадський порядок та інші загальнозрозумілі об'єкти кримінально-правової охорони. Другий виняток полягає в тому, що за деякі злочини кримінальна відповідальність настає не з шістнадцятирічного, а з вісімнадцятирічного віку [7, 25; 8, 10-11].

КК не містить норми, що передбачала б визначення віку, а тільки вказує на вікові межі настання кримінальної відповідальності, якщо особа вчинила злочин. Видається, що найбільш змістовно поняття віку сформулював Р.І. Михеев, який визначає його як у широкому, так і у вузькому розумінні. У першому випадку під віком мається на увазі календарний період часу, що пройшов від народження до будь-якого хронологічного моменту в житті людини, а в другому випадку, – певний період психофізичного стану в житті тієї чи іншої особи, з яким пов'язані як медично-біологічні, соціально-психологічні, так і правові зміни у правовому модусі особи [9, 17]. Український законодавець не пішов на зниження віку кримінальної відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, з одного боку, через те, що їхня протиправність не настільки очевидна для чотирнадцятилітнього підлітка (вона є очевидною для повнолітніх осіб), а з іншого боку, через те, що суспільну небезпеку та шкоду від цих діянь дуже важко належним чином оцінити: адже самі статеві зносини є добровільними, іноді навіть ініціатива щодо їх початку може виходити від потерпілої особи. Саме такий характер суспільної небезпеки цих діянь, на наш погляд, відіграв визначальну роль при вирішенні питання про визначення віку кримінальної відповідальності при досягненні шістнадцятирічного віку.

Натомість, питання щодо віку суб'єкта злочину, передбаченого ст.155 КК, належить до дискусійних у науці кримінального права та практиці законотворення. Дослідники цієї проблеми по-різному оцінюють вік суб'єкта статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості. Так, на думку М.Д. Шаргородського, суб'єктом злочину, передбаченого ст.119 КК РРФСР, слід визнавати вісімнадцятирічну особу [10, 96]. Категорично не погоджуючись з думкою М.Д. Шаргородського, Ю.К. Сущенко зазначає, що вимога у даному випадку досягнення повноліття або статевої зрілості суб'єкта злочину не базується на чинному законі й не відповідає завданню охорони нормального статевого розвитку підростаючого покоління [11, 167]. Принагідно зауважимо, що для ст.119 у редакції КК РРФСР 1960 р., зазначена критика була обґрунтованою. Однак у процесі реформування законодавства в статті 134 КК РФ 1996 р. з'явилося положення про те, що суб'єктом цього злочину є вісімнадцятирічна особа. Це положення одразу ж викликало негативну реакцію в деяких фахівців з кримінального права. Так, зазначалося, що підвищення віку суб'єкта із шістнадцяти до вісімнадцяти років видається досить спірним і навряд чи буде сприяти ефективності боротьби з цим злочинним посяганням. Крім того, це положення є нелогічним по суті, тому що за вчинення розпусних дій (ст.135 КК РФ 1996 р.), менш небезпечного злочину, ніж досліджуваний, відповідальність настає із шістнадцятирічного віку [12, 62].

Інші дослідники підтримують позицію російського законодавця про підвищення віку суб'єкта досліджуваного злочину. При цьому наводяться такі аргументи. По-перше, формування установок у царині сексуальної сфери в неповнолітніх у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років, як правило, є незакінченим. Для особи чотирнадцятирічного віку очевидною є однозначна заборона та караність насильницьких дій сексуального характеру. Однак неправомірно покладати на нього роль «контролера сексуальної поведінки» іншого неповнолітнього одного з ним віку. Соціальний обов'язок такого контролю може покладатися виключно на повнолітніх осіб. По-друге, з настанням вісімнадцятирічного віку в більшості випадків знімається питання про досягнення статевої зрілості даної особи. Хоча закон і не вимагає обов'язкової статевої зрілості суб'єкта даного злочину, притягнення до відповідальності підлітка, який ще не досяг статевої зрілості, за добровільні статеві зносини з таким же підлітком, що так само не досяг статевої зрілості, важко визнати доцільним і обґрунтованим [13, 77-78]. Прихильником підвищеного віку кримінальної відповідальності у 18 років є також Ю.Є. Пудовочкін. Ця позиція логічно виходить із запропонованої вказаним дослідником нової редакції ч.1 ст.134 КК РФ: «Статеве зношення, мужолозтво, лесбійянство або інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, або в її присутності, що заподіяли шкоду інтересам неповнолітнього» [14, 235].

На наш погляд, підвищення віку суб'єкту статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, до вісімнадцяти років є обґрунтованим кроком, що відповідає завданням кримінально-правової охорони статевої недоторканості та нормального фізичного і психічного статевого розвитку малолітніх та неповнолітніх осіб. Слід зазначити, що як раніше, так і тепер, судова практика зорієнтована на незастосування кримінального покарання в разі виявлення випадків добровільних статевих зносин неповнолітніх осіб між собою. Так, у п.13 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 25 березня 1964 р. № 2 «Про судову практику у справах про зґвалтування» розтлумачувалось, що особи, які досягли 16-річного віку, несуть кримінальну відповідальність як за зґвалтування, так і за інші статеві злочини, передбачені ст.ст.119, 120 КК РРФСР та відповідними статтями КК інших радянських республік. Натомість, при вирішенні питання про кримінальну відповідальність осіб, які не досягли повноліття, за статеве зношення з особою, яка не досягла статевої зрілості або шістнадцятирічного віку, а також за розбещення неповнолітніх, суди мають враховувати, що закон у зазначених випадках спрямований на нормальний розвиток неповнолітніх кожної статі. Тому, в кожному конкретному випадку, виходячи з віку обох неповнолітніх, даних, що характеризують їх особи, наслідків, що настали, та інших обставин справи, суди повинні обговорювати питання про доцільність застосування до неповнолітнього заходів кримінального покарання. Рекомендувати судам з вказаних видів злочинів ширше практикувати застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, що не є кримінальним покаранням [15, 198-199]. Близькі до такого розуміння рекомендації висловлені в постанові Пленуму ВСУ від 27 березня 1992 р. «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» [16, 111-120] та у чинній постанові ВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» [17].

Крім того, за станом психофізичного розвитку, отриманих під час навчання знань та набутого життєвого досвіду неповнолітні, що не досягли шістнадцятирічного та вісімнадцятирічного віку, суттєво різняться. Треба також враховувати потужне почуття «першої любові» підлітків, що нерідко виступає катализатором первісного сексуального досвіду. «Перша любов» повністю заповнює психоемоційну складову сприйняття певної особи протилежної статі. Вона може стати «особливим емоційним станом» неповнолітніх, що розблоковує настанови дорослих і призводить до добровільних статевих зносин між ними [18, 327; 19, 562]. Вікова різниця у 2-3 роки хоча й суттєво позначається на їх поведінці, але, й це найголовніше, не позначається на усвідомленні статевої недоторканості як найважливішої соціально-природної передумови подальшого статевого розвитку. Психологічна та фізіологічна перебудова перехідного віку (12-16 рр.), не сформованість стійких моральних позицій, надвисока схильність до копіювання, здійснення групових вчинків, миттєва реалізація неусвідомленої дії, імпульсивність, складають специфіку вікової мотиваційної основи поведінки неповнолітніх осіб [20, 155; 21, 55; 22, 11-12]. Усе це свідчить на користь криміналізації насильницьких статевих злочинів проти неповнолітніх. Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, не носять насильницького характеру. Тому в абсолютній більшості випадків не усвідомлюються

неповнолітніми як заборонені й каранні. Видається, обґрунтованим вирішення питання австрійським законодавцем про відмову від кримінального переслідування за добровільні статеві зносини між неповнолітніми, якщо особа, що вчинила злочин, не старша за потерпілого більше, ніж на три роки (абз.4 § 206 КК Австрії) [23].

Судова практика також вказує на незначний відсоток неповнолітніх, що притягаються до кримінальної відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості.

Аргументом на користь відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, виключно повнолітніх осіб, також є рекомендації міжнародних організацій щодо запобігання сексуальній злочинності та захисту дітей проти сексуальної експлуатації та сексуального розбещення. Так, у Конвенції про права дитини з Факультативними протоколами № 1 (1989 р.) та № 2 (2000 р.), прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. (резолуція № 44/25) [24, 6] та Конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення, прийнятій Радою Європи 25 жовтня 2007 р., спеціально вказується, що положення цих конвенцій не спрямовані на врегулювання сексуальних стосунків за згодою між неповнолітніми (ч.3 ст.18) [25].

Формування установок у сексуальній сфері неповнолітніх не є закінченим і соціальний обов'язок контролю статевої поведінки неповнолітнього може покладатися лише на повнолітніх осіб. З настанням вісімнадцятирічного віку в переважній більшості випадків знімається питання про досягнення статевої зрілості суб'єкта злочину. Притягнення до відповідальності підлітка, який ще не досяг статевої зрілості, за добровільні статеві зносини з таким же підлітком, що так само не досяг статевої зрілості, важко визнати логічним. Необхідно також мати на увазі, що у більшості кримінальних кодексів як держав-учасниць СНД, так і далекого зарубіжжя, суб'єкт досліджуваного злочину спеціальний – ним є лише повнолітня особа. Ці аргументи зумовлюють пропозицію щодо підвищення віку суб'єкту статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, до вісімнадцятирічного віку.

У юридичній літературі одержала поширення точка зору, що статевий зв'язок повнолітнього чоловіка і дівчини, яка не досягла 16-річного віку, що протікає в умовах фактичних шлюбних відносин, які, відповідно до сімейного законодавства, дають підстави для юридичного оформлення шлюбу, складу злочину, передбаченого ст.134 КК РФ, не формує [26, 214; 27, 182]. Треба зауважити, що певна логіка в такій пропозиції є, оскільки в даному випадку істотно знижується чи взагалі втрачається суспільна небезпечність особи винного. Новітнім варіантом вирішення зазначеного питання є нова примітка до ст.134 КК РФ, у якій передбачено, що особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений ч.1 ст.134 КК, звільняється судом від покарання, якщо буде встановлено, що ця особа та вчинений нею злочин перестали бути суспільно небезпечними у зв'язку зі вступом у шлюб з потерпілою особою.

У зв'язку з цим, видається доцільним передбачити і у вітчизняному кримінальному законодавстві припис про звільнення від кримінальної відповідальності повнолітньої особи, що вступила у статеві зносини з особою, яка не досягла шлюбного віку та фактично і юридично створила з нею сімейний союз.

Виходячи з вищевикладеного, доходимо висновку, що підвищення вікового критерію суб'єкта статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, до вісімнадцяти років, є доцільним та обґрунтованим кроком, що відповідає завданням кримінально-правової охорони статевої недоторканості та статевого фізичного і психічного розвитку дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Браїнин Я.М. Уголовный закон и его применение: монография / Я.М. Браїнин. – М.: Юрид. лит., 1967. – 240 с.
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений: монография / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., исправл. и допол. – М.: «Юрист», 2004. – 304 с.
3. Траїнин А.Н. Общее учение о составе преступления: [науч. издан.] / А.Н. Траїнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 363 с.
4. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования: [науч. издан.] / [отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина]. – М.: Наука, 1987. – 280 с.

5. Павлов В.Г. Субъект преступления: монография / В.Г. Павлов. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.
6. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления: [науч. издан.] / А.Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 363 с.
7. Лень В.В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві: монографія / В.В. Лень. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.
8. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности: монография / О.Д. Ситковская. – М.: Изд-во «НОРМА», 1998. – 285 с.
9. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности (теория и практика): автореф. дисс. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.И. Михеев; Моск. гос. ун-т. – М., 1995. – 41 с.
10. Шаргородский М.Д. Ответственность за преступления против личности: монография / М.Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1953. – 108 с.
11. Сущенко Ю.К. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву: автореф. дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.К. Сущенко; Саратов. юрид. ин-т. – Саратов, 1967. – 21 с.
12. Затона Р.Е. Уголовно-правовой и криминологический аспекты ответственности за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста: дисс. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Р.Е. Затона. – Саратов: СЮИ, 2000. – 200 с.
13. Краснюк Г.П. Ненасильственные сексуальные посягательства на лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста: дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Г.П. Краснюк. – Краснодар, 2000. – 208 с.
14. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву: монография / Ю.Е. Пудовочкин. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 293 с.
15. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924 – 1977 гг.): в двух томах / [Е.А. Смоленцев, Л.Г. Алексеева, С.Г. Банников и др.]; глав. ред. Е.А. Смоленцев. – Том 2. – М.: Известия, 1978. – 528 с.
16. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1963 – 1995 рр.): в двох частинах / відп. ред. В. Бойко. – Частина друга. – К.: Українська правнича фундація, 1995. – 410 с.
17. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clientsvs.nsf/0/1A4F0DE6ACD2C759C225747A0031F4E0?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1A4F0DE6ACD2C759C225747A0031F4E0&Content=500&/>.
18. Синеокий О.В. Психолого-правові проблеми кримінальної сексопатології. Вступ до криміноперверсології: монографія / О.В. Синеокий. – Х.: Право, 2009. – 752 с.
19. Ткаченко А.А. Аномальное сексуальное поведение / А.А. Ткаченко, Г.Е. Введенский; [под ред. А.А. Ткаченко и Г.Е. Введенского]. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 657 с.
20. Гульман Б.Л. Сексуальные преступления: монография / Б.Л. Гульман. – Харьков: Рубикон, 1994. – 271 с.
21. Маркунцев С.А. Осознание уголовно-правовых запретов в структуре уголовной ответственности несовершеннолетних: монография / С.А. Маркунцев; под общ. ред. А.Э. Жалинского. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. – 160 с.

22. Шакун В.І. Злочинність неповнолітніх – нові виклики для України / В.І. Шакун // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. – Х.: Право, 2004. – Вип. 8. – С. 8-14.
23. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. и предисл. А.В. Серебренникова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 144 с.
24. Волинець Л.С. Захист прав дитини через призму реалізації Конвенції ООН / Л.С. Волинець // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 3. – С. 6-9.
25. Конвенція Ради Європи Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення: прийнята 25 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
26. Комментарий к Уголовному кодексу российской Федерации / науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. – М.: Вердикт, 1996. – 647 с.
27. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: [коммент.] / отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 917 с.

УДК 343.21: 343.278

ПРОБЛЕМА ЗМІСТУ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Шиян Д.С., к.ю.н., доцент

*Інститут управління та права
Запорізького національного технічного університету*

У статті досліджуються проблемні питання визначення змісту покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за кримінальним правом України. Сформульовано його авторську дефініцію, редакцію якої пропонується закріпити у ст.55 КК України.

Ключові слова: позбавлення права, обіймати посади, займатися діяльністю, зміст покарання, службова діяльність, професійна діяльність.

Шиян Д.С. ПРОБЛЕМА СОДЕРЖАНИЯ ЛИШЕНИЯ ПРАВА ЗАНИМАТЬ ОПРЕДЕЛЁННЫЕ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ЗАНИМАТЬСЯ ОПРЕДЕЛЁННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ / Институт управления и права Запорожского национального технического университета, Украина

В статье исследуются проблемные вопросы определения содержания наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью по уголовному праву Украины. Сформулирована его авторская дефиниция, редакцию которой предлагается закрепить в ст.55 УК Украины.

Ключевые слова: лишение права, занимать должности, заниматься деятельностью, содержание наказания, служебная деятельность, профессиональная деятельность.

Shyyan D.S. THE PROBLEM OF CONTENTS DISQUALIFICATION TO HOLD CERTAIN POSITIONS OR ENGAGE IN CERTAIN ACTIVITIES / Institute of management and law Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

The article examines the issues determining the content sentence of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities under the criminal law of Ukraine. It will solve the maximum individualization disqualification to hold certain positions or engage in certain activities, proper installation of grounds, procedure and limits its application to identify those features of the purpose of this type of punishment that should be considered by the court in its application.

Contents of punishment is a specific amount of restriction or deprivation (or combination), established to convict. It is evaluated using qualitative and quantitative criteria. Qualitative describes a property inherent in this type of punishment (deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain disqualification activities). Quantitative indicator shows the amount of punishment inherent in a particular punishment. As you know, every form of criminal punishment has a meaning, which affects some areas of the legal status of a citizen who was subjected to condemnation. Obviously, between different types of punishment are just qualitative differences.

None of the terms of this kind of punishment is no indication of the legitimacy of occupation of certain positions or ignition in certain activities, are deprived of the right to a court convicted. The term “termination rights” best describes the content of the investigated kind of punishment because you can stop only those rights which the person had legal. If it did not have sufficient privileges to stop it and nothing. The term “deprivation” of rights to a broader, covering both the termination of the rights and deprivation of acquiring such rights in the future. Therefore, we believe that it is inappropriate to deprive the right person in the future, if such a right did not have in reality. Deprive that person of such rights is not possible; since there is no major reason to sentencing in the form of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities – the crime of using his position or in connection with a particular activity.

Author formulates his definition, editorial which suggested fix in Article 55 of the Criminal Code of Ukraine: “Deprivation of the right to occupy certain positions in the suspension is for a fixed term of a court of law tenure in government and its apparatus, in local government and in positions of enterprises, institutions and organizations regardless of ownership, if granted ex officio powers of individuals used for crime.

Deprivation of the right to engage in certain activities is stopping for a period determined by the court of law to the business or profession, or other activity regulated by the relevant rules if its implementation is related to the crime”.

Key words: denial of the right to hold an office, engage in activities, content penalties, service activities, professional activities.

У статті досліджується проблемна визначення змісту покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі для скорочення викладення – «позбавлення права...»).

Її вирішення сприятиме максимальній індивідуалізації «позбавлення права...», правильному встановленню підстав, порядку і меж його застосування, виявленню тих особливостей призначення цього виду покарання, які повинні враховуватися судом при його застосуванні.

У юридичній літературі певна увага приділяється змісту цього виду покарання. На монографічному рівні цю проблему досліджували В.П. Махоткін (Москва, 1971 р.) [1], В.І. Тютюгін (Харків, 1975 р.) [2], Н.В. Кузнеченко (Москва, 1988 р.) [3], А.В. Лужбін (Свердловськ, 1988 р.) [4], Н.А. Сафаров (Москва, 1988 р.) [5]. Однак ці роботи виконані на базі кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, що втратило чинність. Деякі аспекти цього питання розглядав у 2009 р. Ю.А. Пономаренко на рівні монографії «Види наказаний по уголовному праву Украины» [6]. Віддаючи належне роботам зазначених та інших учених, слід визнати, що рівень наукового дослідження змісту покарань видається недостатнім. У теорії кримінального права про нього висловлені суперечливі точки зору, не врегульоване це питання в законодавстві, у зв'язку з цим судова практика зазнає серйозних труднощів. А тому виникає необхідність дослідити та підсумувати висловлені точки зору та запропонувати власну позицію щодо зазначеної проблеми.

Цілями статті є вирішення проблемних питань визначення змісту покарання у виді «позбавлення права...».

Для полегшення з'ясування змісту «позбавлення права...», розберемо назву цього виду покарання за значенням його термінів. За тлумачним словником вони означають таке: «позбавляти» означає – забирати, віднімати щось у кого-небудь, залишати кого-, що-небудь без чогось; «право» – обумовлена певними обставинами підстава, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь; «обіймати» – посідати, займати (посаду й т. ін.); «певний» – точно не визначений; якийсь; «посада» – службове становище, пов'язане з виконанням певних обов'язків у якій-небудь установі, на підприємстві й т.ін., місце; «займатися» – робити, здійснювати що-небудь; «діяльність» – застосування своєї праці до чого-небудь [7].

З метою більш повного з'ясування змісту покарання у виді «позбавлення права...», необхідно класифікувати кримінально-правові заборони, що складають три групи. Першу групу становлять заборони обіймати певні посади. До другої групи заборон відносяться заборони на зайняття професійною діяльністю, й до третьої – заборони на зайняття непрофесійною діяльністю. Визначені класифікаційні групи цього виду покарання характеризуються достатньою різноманітністю передбачуваних ними позбавлень прав і в більшості зумовлюють різний ступінь карального впливу на засудженого [3, 15].

Зміст кримінального покарання становить конкретний обсяг обмежень або позбавлень (або їх сукупність), установлюваних для засудженого [8, 19]. Він оцінюється за допомогою якісного й

кількісного критеріїв [9, 17]. Якісний характеризує властивість, притаманну саме цьому виду покарання: «позбавленню права...» – позбавлення права обіймати певну посаду або позбавлення права займатися певною діяльністю. Кількісний показник характеризує розмір кари, властивий конкретному покаранню. Як відомо, кожен вид кримінального покарання має свій зміст, що впливає на певну сферу правового статусу громадянина, який піддався осуду. Очевидно, що між окремими видами покарання є саме якісні відмінності [10, 145].

Проблема визначення змісту покарання у виді «позбавлення права...» у теорії кримінального права є досить дискусійною. Звернемося до висловлених точок зору.

Н.В. Кузнеценко вважає, що «позбавлення права...» полягає у забороні обіймати конкретні посади або займатися певним видом професійної, індивідуальної трудової діяльності чи діяльністю непрофесійною [3, 20]. Проте термін «конкретні посади» є дуже загальним і не розкриває сутності цієї заборони і видів цих посад. Терміни «професійна діяльність» та «індивідуальна трудова діяльність» є різнорідними, що виділяються за різними критеріями. Термін «професійна діяльність» має відношення до професії, а «індивідуальна трудова» – до форми здійснення цієї діяльності. Викликає зауваження і термін «непрофесійна діяльність», оскільки він є дуже широким і разом з терміном «професійна діяльність» також не розкриває ані сутності правової заборони, ані видів цієї діяльності.

В.І. Тютюгін зазначає, що «позбавлення права...» полягає у позбавленні засудженого його суб'єктивного права на ті посади, які він обіймав, або ту діяльність, якою займався на момент вчинення злочину, і тимчасового обмеження його правоздатності – можливості претендувати на обіймання певної посади або зайняття певною діяльністю на строк, встановлений вироком суду [11, 202]. У цьому понятті викликає дискусію термін «претендувати», оскільки засуджений до «позбавлення права...» може претендувати на обіймання певної посади або зайняття певною діяльністю, він може намагатись обійняти заборонену судом посаду або зайнятися забороненою діяльністю, подавати для цього необхідні відповідні документи тощо. Однак він не може реалізувати своє право на обіймання певної посади або зайняття певною діяльністю, оскільки він його позбавлений обвинувальним вироком суду.

На думку В.І. Тютюгіна, «позбавлення права...» як один з видів покарань є за своєю сутністю карою, що полягає, по-перше, у позбавленні засудженого конкретних суб'єктивних прав – права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і, по-друге, у тимчасовому обмеженні правоздатності, тобто можливості вільного вибору посади, професійної діяльності або іншого роду занять протягом строку відбування цього виду покарання [2, 4]. Проте і це поняття не розкриває види посад та діяльності, право на які позбавляється засуджений. Поряд з терміном «професійна діяльність» термін «іншого роду заняття» звучить дуже широко і не конкретно.

Л.А. Хрушова висловлює думку про те, що позбавлення права обіймати певні посади тягне за собою звільнення засудженого з посади, яку він обіймав під час вчинення злочину, і позбавлення його на певний строк права обіймати аналогічні посади на інших підприємствах, в установах чи організаціях. А позбавлення права займатися певною діяльністю – це заборона засудженому упродовж певного терміну займатися діяльністю, визначеною у вироку суду, і у зв'язку з якою ним було вчинено злочин [12, 268].

У понятті позбавлення права обіймати певні посади терміни «аналогічні» посади на «інших» підприємствах, в установах чи організаціях не розкривають види посад, обіймати які позбавлений права засуджений. У другому ж понятті не розкриваються види діяльності, займатися якою позбавлений права засуджений.

Н.А. Сафаров висловлює думку, що «позбавлення права...» полягає у конкретному обсязі обмежень прав, що звужують сферу соціальних можливостей суб'єкта з вільного вибору виду діяльності або певних посад у межах встановленого вироком суду строку і тягнуть судимість як правовий наслідок [5, 9]. У цьому понятті також немає вказівки на види заборонених судом посад та діяльності.

А.В. Лужбін зазначає, що сутністю досліджуваного виду покарання є обмеження трудових прав і похідні від такого обмеження майнові та моральні обмеження засудженого [4, 13; 10, 149].

Ю.А. Пономаренко під «позбавленням права...» розуміє покарання, що полягає в обмеженні права на працю особи, яка вчинила злочин, шляхом покладення на неї заборони працювати на визначених судом посадах або у визначених судом сферах діяльності [6, 75]. У зазначених вище двох поняттях «позбавленням права...», зміст цього покарання складає лише обмеження права на працю, і не враховуються обмеження непрофесійної діяльності або діяльності, що стосується нетрудових прав (наприклад, керування автолюбителем особистим автотранспортом, заняття полюванням).

У ч.1 ст.49 Модельного Кримінального кодексу (далі для скорочення викладення – КК) для держав-учасниць СНД [13, 91-150], ч.1 ст.46 КК Азербайджанської республіки [14, 70], ч.1 ст.43 КК Грузії [15, 112-113], ч.1 ст.47 КК Російської Федерації [16], ч.1 ст.50 КК Республіки Таджикистан [17, 62-63] визначено, що «позбавлення права...» полягає в забороні обіймати посади на державній службі, в органах місцевого самоврядування або займатися певною професійною чи іншою діяльністю.

У російській літературі «позбавлення права...» розглядається як заборона обіймати посади на державній службі, в органах місцевого самоврядування або займатися певною професійною чи іншою діяльністю [18, 34-35; 19, 376; 20, 389]. З цього поняття також важко визначити види діяльності, право на які позбавляється засуджений. Проте у наведених поняттях досліджуваного виду покарання не враховуються деякі його обов'язкові специфічні ознаки.

У жодному з наведених вище понять немає вказівки на законність обіймання певної посади або займання певною діяльністю, права на які позбавляється засуджений вироком суду. Термін **«припинення права»** найкраще відображає зміст досліджуваного виду покарання, оскільки припинити можна лише ті права, якими особа володіла законно. Якщо вона не мала відповідних прав, то і нічого припиняти. Термін «позбавлення» прав більш ширший: охоплює припинення прав та позбавлення можливості набуття такого права у подальшому. Тому вважаємо, що недоцільно особу позбавляти права у майбутньому, якщо вона такого права не мала в реальності. Наприклад, вчиняється злочин, передбачений ст.286 КК України («Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами»), особою, яка не мала права керувати транспортним засобом. Позбавити цю особу такого права неможливо, оскільки відсутня основна підстава призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – вчинення злочину з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю.

Однак у судовій практиці випадки призначення покарання у виді «позбавлення права...» особам, які не володіли таким правом, мають місце. Так, Слов'янський міський суд Донецької області засудив А., Центрально-міський районний суд м. Горлівки Донецької області засудив М., К.А. та К.В. за зайняття ними забороненими видами господарської діяльності і призначив кожному додаткове покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю [21; 22]. Петровський районний суд м. Донецька засудив С.Л., С.А. та Б. за те, що вони, не маючи спеціального дозволу – ліцензії, займалися незаконним виробництвом шампанського, і призначив їм додаткове покарання у виді позбавлення права займатися законною підприємницькою діяльністю, пов'язаною з виробництвом алкогольних напоїв [23]. У цих випадках суд засудив винних за зайняття незаконною підприємницькою діяльністю і парадоксально заборонив їм займатися такою діяльністю законно.

Гірняцький районний суд м. Макіївки Донецької області засудив К. за ухилення від сплати податків і призначив йому додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням обов'язків з обчислення та сплати податків до бюджету, подання податкових декларацій і розрахунків [24]. У цьому випадку суд за незаконну несплату податків необгрунтовано заборонив обіймати посади, пов'язані із законною їх сплатою. Отже, «позбавлення права...» може бути призначено, якщо винний під час вчинення злочину законно обіймав ту посаду або займався тією діяльністю, яку він використовував для вчинення злочину.

Для визначення ознак покарання у виді «позбавлення права...» необхідно також враховувати правозастосовну практику. Так, Київський міський суд призначив цей вид покарання М. і позбавив його права постійно чи тимчасово займатися діяльністю, пов'язаною зі здійсненням функцій представників влади [25]. При цьому суд у вироку звернув увагу на заборону постійно

чи тимчасово займатися певною діяльністю, що, на нашу думку, є безспірним і не потребує обмовлення у вирокі суду.

Апеляційний суд Херсонської області засудив Г. за зайняття забороненими видами господарської діяльності та зловживання службовим становищем до додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати на підприємствах і в організаціях будь-яких форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарчих обов'язків [26]. Ворошиловський районний суд м. Донецька засудив Т., А., С. і Е. за фіктивне підприємництво і призначив їм кожному окремо додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати керівні посади, пов'язані з адміністративно-господарськими та розпорядчими функціями на підприємствах усіх форм власності і займатися підприємницькою діяльністю [27]. У цих вироках судова практика вказує на поширення «позбавлення права...» на посади або діяльність на будь-яких підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності.

Стаття 55 КК України не обмежує коло посад і видів діяльності, права обіймати які або займатися якими засуджений може бути позбавлений за вироком суду [11, 202].

Отже, позбавлення права обіймати певні посади полягає у припиненні на визначений судом строк права перебування на посадах у державних органах та їх апараті, в органах місцевого самоврядування або на посадах підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, якщо надані за посадою повноваження особа використовувала для вчинення злочину.

Закон правильно не обмежує видів діяльності, права на які може бути позбавлений судом засуджений [10, 148]. До переліку діяльності, право на яку може позбавити суд, належить як службова, так і не службова, як професійна (наприклад, лікарська, ветеринарна, педагогічна тощо), так і непрофесійна, як трудова, так і нетрудова, а також підприємницька або інша діяльність (наприклад, заняття полюванням, керування особистим автотранспортом). Позбавлення права займатися певною діяльністю поширюється не тільки на службу й професійну, але й на іншу діяльність, що регламентується відповідними правилами, які передбачають конкретні права та обов'язки [28, 8-10; 29, 193-195; 30, 132-133]. Пропонуємо це положення закріпити у постанові Пленуму Верховного Суду України.

Залежно від критеріїв класифікації діяльності, право займатися якою може позбавити суд засудженого, позбавлення права займатися певною діяльністю можна поділити на відповідні підвиди. Розглянемо види цієї діяльності.

Службова діяльність – це постійне або тимчасове здійснення функцій представників влади, постійне або тимчасове виконання на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконання таких обов'язків за спеціальним повноваженням.

Службова діяльність включає в себе управлінську, іншу, органічно пов'язану з управлінською, часто підлеглу їй або обслуговуючу її, юридично значиму для інших людей діяльність, безпосередньо не спрямовану на виробництво матеріальних благ чи надання матеріальних послуг, а також інтелектуальне і документальне обслуговування діяльності інших людей [31, 27].

Під професійною діяльністю в літературі розуміється вид діяльності, для здійснення якої необхідна професійна підготовка, або ця діяльність включає в себе види робіт, які вимагають спеціальної підготовки чи які дозволяють вчиняти певні дії або приймати рішення, характер яких встановлюють нормативні правові акти.

Діяльність, що регламентується відповідними правилами, які передбачають конкретні права та обов'язки, поширюється на певних осіб, які повинні дотримуватися цих правил. Ці правила встановлюються певними нормативно-правовими актами (законами, постановами, наказами, інструкціями, правилами тощо). Порушення або неналежне дотримання цих відповідних правил під час діяльності, що ними регламентується, і тягне припинення права нею займатися.

Позбавлення права займатися певною діяльністю поширюється на право займатися не будь-якою діяльністю, а лише службовою або професійною діяльністю, або іншою діяльністю,

регламентованою лише відповідними правилами, що надають певні права чи встановлюють певні обов'язки.

Отже, позбавлення права займатися певною діяльністю полягає у припиненні на визначений судом строк права на службову або професійну діяльність, чи іншу діяльність, регламентовану відповідними правилами, якщо її здійснення пов'язане із вчиненням злочину.

При цьому позбавлення права займатися певною діяльністю тягне за собою й заборону для засудженого обіймати посади, пов'язані зі здійсненням такої діяльності. Наприклад, особа, засуджена до позбавлення права займатися лікарською діяльністю, не може працювати на посаді завідувача лікарнею.

Таким чином, пропонується закріпити зміст покарання у виді «позбавлення права...» у ст.55 КК України у такій редакції: «Позбавлення права обіймати певні посади полягає у припиненні на визначений судом строк права перебування на посадах в державних органах та їх апараті, в органах місцевого самоврядування або на посадах підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, якщо надані за посадою повноваження особа використовувала для вчинення злочину».

Позбавлення права займатися певною діяльністю полягає у припиненні на визначений судом строк права на службову або професійну діяльність, або іншу діяльність, регламентовану відповідними правилами, якщо її здійснення пов'язане із вчиненням злочину».

ЛІТЕРАТУРА

1. Махоткин В.П. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву: автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.П. Махоткин. – М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1971. – 18 с.
2. Тютюгин В.И. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву: автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.И. Тютюгин. – Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1975. – 20 с.
3. Кузнеченко Н.В. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как вид наказания: автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.В. Кузнеченко. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. – 24 с.
4. Лужбин А.В. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью и его исполнение: автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.В. Лужбин. – Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1988. – 19 с.
5. Сафаров Н.А. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью как вид уголовного наказания: автореф. дисс. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.А. Сафаров. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак., 1988. – 22 с.
6. Пономаренко Ю.А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: монография / Ю.А. Пономаренко. – Харьков: Издательство «ФИНН», 2009. – 344 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
8. Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений / А.И. Марцев. – Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1977. – 57 с.
9. Наташев А.Е. Основы теории исправительно-трудового права / А.Е. Наташев, Н.А. Стручков. – М.: Юрид. лит., 1967. – 190 с.

10. Лужбин А.В. Содержание наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью / А.В. Лужбин // Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступлений. – Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1986. – С. 144-149.
11. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 1196 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка]. – К.: „Форум”, 2001. – Ч. 1: Загальна частина – 2001. – 386 с.
13. Модельный уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение. – СПб., 1996. – № 1. – С. 91-150.
14. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / [научное редактирование, предисловие докт. юрид. наук, проф. И.М. Рагимова]; перевод с азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.
15. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З.К. Бигвава; вступ. статья к.ю.н., доц. В.И. Михайлова; обзорн. статья д.ю.н., проф. О. Гамкрелидзе]; перевод с грузинского И. Мериджанашвили. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.
16. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с последующими изменениями) // Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации. – 1996. – № 18. – Ст. 792.
17. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Принят Законом Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. «О принятии Уголовного кодекса Республики Таджикистан». Введён в действие 1 сентября 1998 г. Постановлением Парламента Таджикистана / [предисловие А.В. Фёдорова]. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.
18. Курс уголовного права: Общая часть: учебник для вузов / [под ред. доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой, и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой]. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. – . – Том 2: Учение о наказании. – 1999. – 400 с.
19. Российское уголовное право: в 2 т. / [под ред. проф. А.И. Рарога]. – М.: Профобразование, 2001. – . – Т. 1: Общая часть. – 2001. – 600 с.
20. Уголовное право России: учебник для вузов: в 2-х томах / [ответственные редакторы и руководители авторского коллектива – доктор юридических наук, профессор А.Н. Игнатов и доктор юридических наук, профессор Ю.А. Красиков]. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1998. – . – Т. 1: Общая часть. – 1998 – 639 с.
21. Архів Слов'янського міського суду Донецької області. Кримінальна справа № 1-1027/1999.
22. Архів Центрально-міського районного суду м. Горлівки Донецької області. Кримінальна справа № 1-169/2000.
23. Архів Петровського районного суду м. Донецька. Кримінальна справа № 1-200/1999.
24. Архів Гірняцького районного суду м. Макіївки Донецької області. Кримінальна справа № 1-41/1999.
25. Архів Київського міського суду. Кримінальна справа № 1-45/1998.
26. Архів Апеляційного суду Херсонської області. Кримінальна справа № 2-86/1997.
27. Архів Ворошиловського районного суду м. Донецька. Кримінальна справа № 1-14/99.
28. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 декабря 1983 г. по делу Карпова В.В. и Михайлова А.В. // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1984. – № 6. – С. 8-10.

29. Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / [сост. С.В. Бородин, А.И. Трусова]; под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: Спарк, 2001. – 1168 с.
30. Уголовный кодекс Украинской ССР: науч.-практ. коммент. / [Н.Ф. Антонов, М.И. Бажанов, Ф.Г. Бурчак, и др.] – К.: Политиздат Украины, 1987. – 880 с.
31. Егорова Н. Служащий как специальный субъект преступления в уголовном праве России / Н. Егорова // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 26-28.

УДК 343.352: 35.085 (477)

СУБ'ЄКТ ПІДКУПУ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА, НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Ризак Я.В., аспірант

Національна академія прокуратури України

У зв'язку зі змінами концептуального характеру в кримінальному законодавстві у сфері службової діяльності досліджено питання суб'єкта підкупу службової особи юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми (комерційного підкупу). Вказано на недоліки законодавчого визначення поняття службової особи, розкрито зміст основних ознак службової особи юридичної особи приватного права як спеціального суб'єкта злочину та проведено розмежування між юридичними особами приватного та публічного права.

Ключові слова: підкуп, суб'єкт злочину, службовею особою, юридична особа приватного права, організаційно-розпорядчі функції, адміністративно-господарські функції.

Рызак Я.В. СУБЪЕКТ ПОДКУПА СЛУЖЕБНОГО ЛИЦА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ЧАСТНОГО ПРАВА, НЕЗАВИСИМО ОТ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В связи с изменениями концептуального характера в уголовном законодательстве в сфере служебной деятельности исследован вопрос о субъекте подкупа служебного лица юридического лица частного права, независимо от организационно-правовой формы (коммерческого подкупа). Указано на недостатки законодательного определения понятия служебного лица, раскрыто содержание основных признаков служебного лица юридического лица частного права как специального субъекта преступления и проведено разграничение юридических лиц частного и публичного права.

Ключевые слова: подкуп, субъект преступления, служебное лицо, юридическое лицо частного права, организационно-распорядительные функции, административно-хозяйственные функции.

Ryzak Ya.V. SUBJECT OF SUBORNATION OF OFFICIAL FACE OF LEGAL ENTITY OF PRIVATE RIGHT INDEPENDENTLY OF LEGAL FORM / National academy of office of public prosecutor of Ukraine, Ukraine

In connection with the conceptual changes in Ukrainian criminal legislation about bribery the author investigates the question of subject of subornation of official person of private legal entity regardless of its legal form. In international terminology this crime is known as commercial bribery and appeared in the Criminal Code of Ukraine in 2010.

General part of the Criminal Code of Ukraine contains legal definition of official person, but it conflicts with general principles of construction of criminal norms and definition in Special part and the author indicates the lacks of legislative decision of concept of official persons. Also it is described the basic signs of official person of private legal entity and differed the concept of private and public legal entities.

Official person of private legal entity is a person who holds organizationally-prescriptive or administrative functions constantly or temporarily on private legal entities regardless of legal form, in charter fund of that accordingly state or communal part does not exceed 50 percents or presents a size that does not provide to the state or territorial society a right for decision influence on economic activity of such enterprise, or execute such functions after the special authorities, that a person is provided with a plenipotentiary organ or plenipotentiary official person of enterprise, establishment, organization, court or law.

For unambiguous interpretation of norms of criminal right it is suggested to make alteration to the civil legislation about legal entity

Key words: bribery, subject of crime, official person, private legal entity, organizationally-prescriptive functions, administrative functions

Норми про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, що вчиняються службовими особами юридичних осіб приватного права, незалежно від організаційно-правової форми, з'явилися в кримінальному законодавстві України як окремі кримінально-правові заборони із внесенням змін до Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України на підставі Закону України від 7 квітня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Зважаючи на те, що поняття службової особи юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми, як спеціального суб'єкта злочину є новим для кримінального законодавства України, його вивчення є вкрай актуальним.

Вагомий внесок у дослідження проблематики спеціального суб'єкта злочину зробили такі вітчизняні науковці, як Д.В. Бараненко, В.В. Устименко, В.І. Терент'єв. Окремі аспекти поняття службової особи як спеціального суб'єкта злочину висвітлені у працях О.О. Дудорова, Р.Л. Максимовича, Д.І. Крупка, М.С. Туркота, а також працях П.П. Андрушка, Л.В. Багрій-Шахматова, В.І. Борисова, Л.Д. Гаухмана, Н.О. Гуторової, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.А. Стрижевської, С.А. Тарарухіна та інших авторів. Частково дискусій питання службової особи як спеціального суб'єкта злочинів у сфері службової діяльності розкрито у публікаціях В.І. Тютюгіна і Л.П. Брич при здійсненні аналізу першої «спроби» законодавчих змін до КК України у контексті боротьби з корупцією [1; 2]. Разом з тим існуючі на сьогодні наукові розробки не охоплюють значної кількості проблем, пов'язаних з поняттям службової особи юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми як спеціального суб'єкта злочину.

Метою пропонованого дослідження є заповнення прогалин у визначенні поняття службової особи юридичної особи приватного права шляхом аналізу чинного законодавства.

У кримінальному праві поряд із загальним поняттям «суб'єкт злочину», ознаки якого знайшли своє відображення у ст.18 КК України (фізична особа, вік та осудність), існує поняття «спеціальний суб'єкт», яке наділене додатковими ознаками, що притаманні певній категорії осіб, які вчиняють суспільно-небезпечні діяння. Одним зі спеціальних суб'єктів виступають службові особи, про яких також йде мова у ст.18 КК України.

Доповнення цієї статті КК частинами 3 та 4, які містять визначення службових осіб, Л.П. Брич назвала нелогічним та порушенням принципу системності закону, оскільки службова особа – один з кількох, відомих КК спеціальних суб'єктів злочину. Якщо і давати у ст.18 КК поняття службової особи, то логічно було б дати у цій же статті поняття спеціальних суб'єктів й інших видів, наприклад, військовослужбовця [2, 215]. На підтвердження правильності цієї думки наведу міркування Д.В. Бараненка, який, досліджуючи поняття спеціального суб'єкта, виділяє дві групи спеціальних суб'єктів за формою відображення ознак у кримінальному законі та за юридичним змістом ознак, а також виокремлює чотири групи ознак спеціальних суб'єктів (службове становище особи, положення особи у господарських відносинах, вчинення особою злочину раніше, виконання особою спеціальних функцій) [3, 8].

З огляду на сказане, вказівку лише на службових осіб як на вид спеціального суб'єкта злочину в Загальній частині КК України варто визнати недоречною. Аналогічні зауваження висловлювались Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України при аналізі законопроекту, пізніше остаточно ухваленого як Закон України «Про засади запобігання і протидію корупції в Україні». На думку парламентських експертів, внаслідок прийняття законопроекту в КК України з'явиться два різних поняття службової особи: перше – у ст.18 (загальне поняття), друге – у ст.364 (спеціальне – щодо службових осіб «публічної сфери»). Зміну поняття службової особи пропонувалось здійснювати, не чіпаючи змісту Загальної частини КК України, адже фактично з'являються два різні визначення поняття службової особи [4].

Згадані та інші зауваження фахівців-експертів не були враховані в чинних редакціях ст.18 і ст.364 КК, у яких для позначення різних понять використовується один і той самий термін – «службова особа», хоч, наприклад, підпункт «а» п.2 ч.1 ст.4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» містить таке поняття, як «посадова особа юридичної особи приватного права».

Як свідчить історія розвитку кримінального законодавства України, службовими особами до 1994 р. визнавались працівники управлінської сфери лише державних і громадських

підприємств, установ, організацій. Визначення службової особи, що містилося в ст.164 КК УРСР 1960 р., у 90-х роках ХХ століття перестало відповідати реаліям життя і потребувало перегляду на законодавчому рівні. Відповідно до оновленої у січні 1994 р. ст.164 КК, службовими особами, крім представників влади, почали визнаватись особи, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах і організаціях, незалежно від форми власності. Таким чином, істотно розширилась управлінська сфера, яка почала підпадати під дію кримінально-правових приписів про відповідальність за вчинення службових злочинів. Такий же підхід, який означав відсутність диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення у публічній і непублічній управлінських сферах, знаходив відображення у КК України 2001 р. на момент його прийняття.

Починаючи з моменту ухвалення Закону України від 7 квітня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», службових осіб як суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності треба поділяти на дві групи. По-перше, це службові особи юридичних осіб публічного права (визначення таких осіб наведено у п.1 примітки до ст.364 КК України). По-друге, це службові особи юридичних осіб приватного права, незалежно від організаційно-правової форми. Поняття цих осіб відсутнє в кримінальному законодавстві України і після чергового оновлення вітчизняного антикорупційного законодавства – ухвалення Закону України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією».

Більш докладно проаналізуємо поняття суб'єкта злочину, передбаченого ст.368-3 КК України, який з урахуванням законодавчих змін від 18 квітня 2013 р. має назву «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Принагідно звернемо увагу на те, що суб'єктом караного за ст.368-3 КК України підкупу (в багатьох країнах вказаний злочин позначається як комерційний підкуп, комерційний хабар, підкуп у приватному секторі) визнаються різні особи. Це, наприклад, керівник організації – у Фінляндії; особа, яка виконує управлінські функції, – у Росії та Казахстані; працівник індивідуального підприємця чи юридичної особи – у Білорусі.

Суб'єкт злочину, передбаченого ч.1 та 2 ст.368-3 КК України, є загальним: це – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Ознаками спеціального суб'єкта наділено суб'єкта злочину, передбаченого ч.3 та 4 ст.368-3 КК України (у цих нормах говориться про одержання відповідним суб'єктом неправомірної вигоди за вчинення дії чи бездіяльності з використанням наданих повноважень). Для визначення таких ознак у першу чергу необхідно провести порівняльний аналіз ч.3, 4 ст.18, примітки до ст.364 КК, диспозиції ст.368-3 КК України, а також звернутись до Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, інших законодавчих актів.

Зважаючи на положення Загальної частини КК України, службовою особою юридичної особи приватного права виступає фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

О.Я. Светлов, Л.П. Брич та В.О. Навроцький зазначають, що службовою особою може бути визнана лише повнолітня особа [5, 129-130; 6, 59-60], оскільки лише повнолітні особи мають право обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків. Зокрема, якщо неповнолітню особу буде фактично призначено на посаду директора підприємства, таку особу, на думку вказаних авторів, не слід визнавати службовою особою.

Протилежну позицію на прикладі кримінального законодавства ФРН висловлює Д.І. Крупко, обґрунтовуючи її таким чином: 1) якщо особа зайняла керівну посаду протиправно (за відсутності передбачених законом передумов, зокрема, віку), але фактично отримала владні повноваження, вона фактично набула більшої небезпечності; 2) згідно з принципом правової стабільності, який є одним з основних принципів права ФРН, адміністративний акт (у тому числі і наказ про призначення на посаду) може бути визнаний недійсним лише у виняткових випадках (якщо він грубо порушує матеріальне право, не може бути виправлений та існує нагальний суспільний інтерес на визнання такого акту недійсним). В інших випадках такий адміністративний акт може бути лише скасований, тобто втратити силу на майбутнє, з моменту

прийняття судового рішення; 3) громадяни, які стають потерпілими від злочину у сфері службової діяльності, не мають можливості перевірити, чи правомірно особа обійняла свою посаду. Вони мають усі підстави бути впевненими в тому, що вступають у відносини зі службовою особою, якщо вона має всі зовнішні формальні ознаки (носить форму, займає службове приміщення, пред'явила службове посвідчення). Крім того, законодавством України передбачено, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника було допущено до роботи, за умови, що допуск до роботи відбувся з відома власника або уповноваженого ним органу [7, 110-115].

Наведена аргументація видається переконливою, з чого випливає, що вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ч.3, 4 ст.368- КК України, становить 16 років.

З урахуванням визначень службової особи, наведених у ч.3 ст.18 КК, п.1 примітки до ст.364 КК України і ч.1 ст.4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», службовими особами юридичних осіб приватного права, незалежно від організаційно-правової форми, слід визнавати осіб, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на підприємствах, в установах чи організаціях, які не є державними чи комунальними або прирівняними до останніх (маємо на увазі абз.2 п.1 примітки до ст.364 КК), а також осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням.

Традиційно у судовій практиці визнається, що організаційно-розпорядчі – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників. Такі обов'язки виконують, зокрема, керівники підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). Саме момент службової підлеглості є вирішальним для відмежування службових осіб від рядових працівників, на яких, згідно з нормативними актами або вказівкою керівництва, покладається виконання таких обов'язків, як координація трудових зусиль працівників на певній виробничій ділянці, проведення інструктажів, здійснення виробничого навчання (незвільнені бригадири, ланкові, старші груп тощо). Такі обов'язки позбавлені організаційно-розпорядчого характеру, а тому, незважаючи на деяку фактичну залежність, рядові працівники, виконуючи їх, не набувають якості службової особи.

Адміністративно-господарськими визнаються обов'язки щодо управління або розпорядження майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Від службових осіб, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, потрібно відрізнити матеріально-відповідальних працівників, які здійснюють виключно цільове, господарське, технічне обслуговування товарно-матеріальних цінностей, і, так би мовити, не визначають «правову долю майна».

Тут варто лише додати, що поняття «функції», яке наразі вживається у КК України стосовно службових осіб, є більш широким, ніж поняття «обов'язки», у зв'язку з чим заміна першого поняття на друге видається обґрунтованою.

Визначаючи коло осіб, спроможних нести відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст.368-3 КК України, слід розкрити і поняття юридичної особи приватного права.

Відповідно до ст.81 ЦК України, юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Згідно зі ст.87 ЦК, юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів, а також на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після прийняття учасниками стає установчим документом. У свою чергу юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. До юридичних осіб публічного права належать, наприклад, державні унітарні підприємства (державне комерційне підприємство та казенне підприємство) та комунальні унітарні підприємства.

Як бачимо, поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права проведений тільки за одним критерієм – порядком їх створення. Головна відмінність полягає у тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів, а публічні – на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу АРК або органу місцевого самоврядування.

ЦК України встановлює порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Найтиповішим способом створення таких юридичних осіб є об'єднання майна разом з об'єднанням осіб, які ставлять перед собою загальну ціль, мають структуру управління, причому зміна цих осіб не впливає на існування юридичної особи. Цим способом створюються товариства. Формулювання ч.1 ст.81 ЦК України дозволяє припустити можливість створення юридичних осіб тільки через об'єднання осіб, без відокремлення майна, що, звичайно, є не типовим і використовується для оформлення різного роду колективних інтересів у науковій, просвітницькій, мистецькій, релігійній та інших сферах. Крім того, ЦК України встановлює можливість існування товариства, засновником (учасником) якого є одна особа; щоправда, законодавством встановлене обмеження такої можливості (ст.141, ст.153). Іншим способом створення юридичної особи є призначення майна для служіння певній цілі. Така організація не є об'єднанням осіб, але управляється органами, що складаються з осіб. Ч.4 ст.81 ЦК України передбачає можливість створення юридичної особи у спосіб її примусового поділу.

Ні ЦК України, ні Господарський кодекс (ГК) України не визначають поняття організаційно-правових форм юридичних осіб, однак, виходячи з положень ст.83 ЦК України, можна стверджувати, що юридичні особи приватного права можуть існувати у формі товариства чи установи, а також в інших формах, встановлених законом.

Із п.1 примітки до ст.364 КК України випливає, що до службових осіб юридичних осіб приватного права мають бути віднесені, зокрема, особи, котрі обіймають посади на підприємствах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка не перевищує 50 відсотків або становить величину, що не забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність таких підприємств. Виходить, що у КК України законодавець суперечить положенням ЦК України, визнаючи, так би мовити, додатковим критерієм поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного і публічного права форму власності, а саме, частку держави чи територіальної громади у статутному фонді певної юридичної особи.

Цікаво, що у деяких країнах такий критерій, як частка державної чи комунальної власності у майні юридичної особи, що дає підстави віднести таку юридичну особу до утворень публічної сфери, є меншою, ніж в Україні. Наприклад, згідно з приміткою до ст.228 КК Казахстану, частка держави у розмірі вже 35 відсотків визначає юридичну особу як державну (публічну) [8].

Аналізуючи попередні зміни до КК України, пов'язані з удосконаленням антикорупційного законодавства, В.І. Тютюгін слушно зазначав, що форма власності, на підставі якої створені і функціонують юридичні особи, відіграє значну роль у віднесенні їх до юридичних осіб або публічного, або приватного права. Проте у ст.81 і ст.87 ЦК, при розмежуванні цих різновидів юридичних осіб, наголос робиться не на форму власності, а на порядок (спосіб) створення цих юридичних осіб. Як на ваду закону вказувалось на відсутність легального визначення поняття «службові особи юридичних осіб приватного права» та відсутність будь-яких посилань на цього суб'єкта в загальному визначенні поняття «службова особа», яке містилося в ч.3 та ч.4 ст.18 КК [1].

П.П. Андрушко критикує включене до КК України положення про те, що до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких, відповідно, державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Вчений пише, що зазначені юридичні особи є юридичними особами приватного права. Службові особи таких осіб повинні нести відповідальність за такі ж діяння, що і службові особи юридичних осіб публічного права, тільки за іншими нормами КК – ст.ст.364-1, 365-1, 368-3. Крім того, основною ідеєю законодавця щодо криміналізації діянь службових осіб є диференціація кримінальної відповідальності залежно від правового статусу

службової особи та організаційно-правової форми юридичної особи, а зазначене положення нівелює принцип такої диференціації [9].

Варто додати, що визнання державного комерційного підприємства суб'єктом підприємницької діяльності (ст.74 ГК України) при тому, що за закріпленою у ЦК України класифікацією юридичних осіб вказане підприємство належить до юридичних осіб публічного права, засвідчує, що виокремлення на рівні суб'єктів господарювання сфер публічного та непублічного управління позбавлене однозначності. Сказане спонукає висловити думку про те, що у вдосконаленому визначенні службової особи повинні фігурувати не будь-які державні підприємства, а лише казенні підприємства (ст.76 ГК України).

Виявляється, що закріплений у ЦК України поділ юридичних осіб на два види – публічного і приватного права – не має необхідної наукової аргументації, а сам цей поділ не дає теоретичної і практичної користі.

Так, визначаючи види юридичних осіб публічного права в Україні, Р.А. Майданик, крім загальноприйнятих, виділяє юридичних осіб приватного права з делегованими публічними функціями. Вчений зазначає, що до таких юридичних осіб можуть бути віднесені юридичні особи приватного права, які виконують функції проведення експертиз, професійного нагляду (аудиторів, адвокатів, представників інших «вільних» професій), державної реєстрації (зокрема, прав на нерухомість) [10, 6].

С.О. Іванов пропонує критерієм класифікації юридичних осіб на приватні та публічні (замість способу створення) визнавати мету їх утворення (виконання або невиконання на постійній основі публічних завдань), у зв'язку з чим пропонується доповнити ч.2 ст.81 ЦК України вказівкою, зокрема, на таку мету, як виконання суспільних завдань (для юридичних осіб публічного права), і реалізація своїх власних інтересів або інтересів певної групи осіб (для юридичних осіб приватного права) [11, 106].

Викладене, звичайно, породжує питання про вдалість закріпленого у ЦК України розмежування юридичних осіб на публічні та приватні лише за способом їх створення. Основне ж питання, яке постає у зв'язку з наведеним, може бути сформульоване таким чином: наскільки вдалим для втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення різних управлінців є обраний законодавцем критерій, а саме, поділ юридичних осіб на два види – публічного і приватного права?

Розглянемо питання визнання службовою особою фізичної особи, яка заснувала приватне підприємство та здійснює управління ним безпосередньо, а не через найманого керівника. Л.П. Брич і В.О. Навроцький вважають, що зазначену особу не можна визнавати службовою навіть у разі, коли вона виконує функції керівника на цьому підприємстві, оскільки організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки повинні здійснюватися службовою особою щодо інших осіб або чужого майна [6, 69].

На нашу думку, фізична особа, яка заснувала приватне підприємство та здійснює управління ним безпосередньо, є службовою особою юридичної особи приватного права. Адже керівник – власник підприємства – керує працівниками, які перебувають у його службовій підлеглихості, а, отже, виконує організаційно-розпорядчі функції, а майно підприємства відокремлене від майна його власника. Так само вважають чимало вітчизняних дослідників, наприклад, П.П. Андрушко, А.А. Стрижневська, Г.Є. Болдарь, Р.Л. Максимович.

Проблемним також є питання визнання службовими осіб, які у своїй діяльності не здійснюють керівництва підлеглими працівниками (наприклад головного бухгалтера за умов, що на підприємстві не передбачено іншої посади бухгалтера). На наш погляд, є підстави вести мову про організаційно-розпорядчий характер діяльності того бухгалтера підприємства, який, хоч і не має у службовій підлеглихості інших працівників, проте здійснює керівництво виробничим процесом на дорученій йому ділянці роботи. Висновок про віднесення головного бухгалтера, який не має підлеглих по службі, до службових осіб, цілком логічно випливає з положень бухгалтерського законодавства. Згідно з п.7 ст.8 Закону від 16 липня 1999 р. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», головний бухгалтер, або особа, на яку покладено ведення бухгалтерського обліку підприємства: 1) забезпечує дотримання на підприємстві встановлених єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку, складання і подання у встановлені строки фінансової звітності; 2) організує контроль за відображенням на

рахунках бухгалтерського обліку всіх господарських операцій; 3) бере участь в оформленні матеріалів, пов'язаних з нестачею та відшкодуванням втрат від нестачі, розкрадань і псування активів підприємства; 4) забезпечує перевірку стану бухгалтерського обліку у філіях, представництвах та інших відокремлених підрозділах підприємства.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки. По-перше, однією з вад черговий раз оновленого антикорупційного законодавства є відсутність у ньому визначення поняття «службова особа юридичної особи приватного права» та відсутність посилань на цього суб'єкта в загальному визначенні поняття «службова особа», яке міститься у ст.18 КК України. По-друге, присвячені службовим особам положення, які наразі містяться у ст.18 КК, як такі, що стосуються лише одного виду спеціального суб'єкта і тому безпідставно включені до Загальної частини КК, мають бути перенесені до Розділу XVII Особливої частини КК України. По-третє, у вдосконаленому визначенні «публічної» службової особи повинні фігурувати не будь-які державні підприємства, а лише казенні підприємства, у зв'язку з чим у п.1 примітки до ст.364 КК України замість слів «на державних чи комунальних підприємствах» пропонуємо зазначити «на казенних чи комунальних підприємствах». По-четверте, для правильного розуміння поняття службової особи юридичної особи приватного права у ЦК України бажано провести більш чітке розмежування між приватними та публічними юридичними особами. По-п'яте, обраний у чинному КК України для втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення різних управлінців критерій (поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного і приватного права) видається не найкращим, що актуалізує наукові розвідки, спрямовані на пошук іншого такого критерію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? [Електронний ресурс] / В. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 30 січня – 5 лютого 2010 р. – № 5. – Режим доступу: http://yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=5364&rid=147
2. Брич Л.П. Про проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 214-222.
3. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Д.В. Бараненко. – К., 2009. – 19 с.
4. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект закону України «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» (реєстр. № 7487 від 17.12.2010 р.): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39289
5. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К.: Наукова думка, 1978. – 304 с.
6. Брич Л. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / Л. Брич, В. Навроцький // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 1. – С. 58-62; № 2. – С. 68-71.
7. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук / Д.І. Крупко. – Одеса, 2005. – 271 с.
8. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032.
9. Андрушко П.П. До початку футбольного матчу залишалося півтори години...(Аналіз окремих норм (положень) проекту Закону «Про засади запобігання і протидії корупції») / П.П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 2011. – № 20. – С. 6-7.

10. Майданик Р. Види юридичних осіб публічного права в Україні / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2010. – № 6. – С. 4-11.
11. Іванова С.О. До питання поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права / С.О. Іванова // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 100-106.

УДК 343.26 – 058.56: 37.035

ЦІЛІ СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ З ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Таволжанський О.В., асистент

Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Розглянуто актуальні проблеми здійснення соціально-виховної роботи з засудженими. Розкрито питання цілей та завдань, на виконання яких має бути спрямований досліджуваний вид роботи з засудженими. Висвітлено особливості мотиваційної складової у поведінці засуджених до позбавлення волі. Соціально-виховна робота досліджується як різновид соціальних інститутів.

Ключові слова: цілі соціально-виховної роботи з засудженими, соціально-виховна робота, виховна робота з засудженими, виправлення, позбавлення волі, Кримінально-виконавчий кодекс.

Таволжанский А.В. ЦЕЛИ СОЦИАЛЬНО-ВОСПИТАТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ С ОСУЖДЕННЫМИ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ / Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», Украина

Рассмотрены актуальные проблемы осуществления социально-воспитательной работы с осужденными. Раскрыты вопросы целей и задач, на выполнение которых должен быть направлен исследуемый вид работы с осужденными. Освещены особенности мотивационной составляющей в поведении осужденных. Социально-воспитательная работа исследуется как разновидность социальных институтов.

Ключевые слова: цели социально-воспитательной работы с осужденными, воспитательная работа с осужденными, исправления, лишение свободы, Уголовно-исполнительный кодекс.

Tavolzhansky A.V. GOALS OF SOCIAL AND EDUCATIONAL WORK FROM SENTENCED TO IMPRISONMENT / National university «Yaroslav the Wise Law academy of Ukraine», Ukraine

Aims of social and educational work With sentenced to imprisonment

Revealed urgent problems of realization social and educational work with inmates. Solved question aims and objectives, the implementation of which should be sent to study the type of work with prisoners. Features of the motivational component in the behavior of prisoners sentenced to imprisonment. Social and educational work examines like a variety of social institutions.

Necessary result of social and educational work with prisoners is a change in motivation, however, for its effective implementation should first decide on the scope and depth of the changes that can be made in the course of execution, in connection with this and attempt to outline the limits of the socio - educational work.

Used knowledge of other sciences, such as: education and psychology. Attention is paid to some motivation: екстрынсьовної (due to external conditions and circumstances) and інтринсьовної (internal, related to personality dispositions : motives, needs, attitudes, interests, aspirations, desires). Considered key components of motivation. These findings on the internal behavior and the factors that affect them :. needs and interests of the person. Outlined external - using different types of stimuli, and is the result of situational factors.

Attention is paid to the historical aspects of motivation . Penal institutions is such a " behavioral field ", as existing in the process of execution opportunities and chances to serve as the feasibility of the desired types of inmates. This difference in the methods available and the objectives of the exercise can be stabilized thanks socio- educational work with prisoners, which is, according to our definition, namely the implementation of external influence on the behavior of the convicted person .

Considered achievable goals possible social and educational work. Special attention is paid to the need of internal changes that undoubtedly could also be the result not only of targeted social and educational work, but use a range of other remedies and actions .

Deals with the end results desired real purpose of social and educational work - creating the necessary conditions for the formation of life (human) competence convicted, desire and ability to act in specific situations according to their own values, attitudes and beliefs that correspond to positive values of society.

Received, which will deepen the knowledge of science of penal law on a common approach to defining the goal of social and educational work.

Key words: social and educational work, educational work with prisoners, corrections, deprivation of liberty, the Penal Code

У науці кримінально-виконавчого права доволі часто звертається увага на форму та методи проведення соціально-виховної роботи з засудженими до позбавлення волі. Безперечно, поширеність цього виду покарання обумовлює інтерес до різних напрямів кримінально-виконавчої діяльності під час його виконання. Однак аналіз сучасних напрацювань у цій сфері не дає, на жаль, достатньо аргументованої, виваженої та єдиної відповіді на питання, якими ж є основні цілі та завдання соціально-виховної роботи з цією категорією засуджених.

Метою даної статті якраз і є розкриття питання цілей та завдань соціально-виховної роботи з засудженими до позбавлення волі.

Під час роботи над зазначеним питанням нами було виявлено, що, незважаючи на вагомий внесок у розробку проблеми соціально-виховної роботи з засудженими до позбавлення волі таких вчених, як К.А. Автухов, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, А.П. Гель, Т.А. Денисова, В.В. Дрижак, О.Л. Караман, О.В. Лисодєд, С.В. Лучко, Л. П. Оніка, А.Х. Степанюк, С.О. Чебоненко, І.С. Яковець, єдиного підходу до визначення кінцевої мети такої діяльності в науці не існує.

Для визначення цілей соціально-виховної роботи з засудженими до позбавлення волі базовою слід визнати тезу, що ці цілі повинні підпорядковуватись загальним цілям покарання та процесу його виконання, а точніше – забезпечувати їх досягнення. Саме закріплення у ст.50 Кримінального кодексу України та ст.6 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) положень про виправлення і ресоціалізацію засуджених, на нашу думку, і стали підґрунтям для їх визнання метою досліджуваного інституту. Додатковим обґрунтуванням виступає норма ст.123 КВК України, за якою соціально-виховна робота становить собою діяльність для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених. Однак, наведені положення жодним чином не свідчать про обов'язковість виправлення та, тим більше, ресоціалізації засуджених вже у процесі виконання-відбування покарання.

На переконання А.В. Скиця, досягнення непростиж задекларованих завдань виправлення та ресоціалізації засуджених можливе за умови здійснення системного, цілеспрямованого та правильно організованого впливу. Основним засобом та механізмом здійснення такого впливу, на думку цього автора, є соціально-виховна робота [1, 127]. Основним, проте не єдиним. Тобто, не сама по собі соціально-виховна робота, а система різноманітних заходів має забезпечити досягнення цілей виправлення та ресоціалізації засуджених. І.С. Яковець просувається ще далі, на основі проведеного аналізу, посиляючись на те, що цілі кримінальної відповідальності, цілі кримінального покарання та цілі процесу виконання останнього не збігаються та співвідносяться між собою як ціле та його частини, як мета та засіб. І це є цілком природним, оскільки, якби цілі, приміром, процесу виконання кримінальних покарань, співпадали з цілями кримінальної відповідальності, що зумовлювало можливість їх досягнення на одній зі стадій останньої, доцільність існування усіх інших стадій автоматично втратила б сенс. Кінцевими цілями процесу виконання кримінальних покарань є не безумовне досягнення виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню ними нових правопорушень, а виключно запровадження певних сприятливих обставин, чинників, які забезпечують чи полегшують отримання вказаних результатів [2, 305].

Базуючись на наведеній думці можемо припустити, що так само не можуть співпадати цілі кримінального покарання, процесу його виконання та мета соціально-виховної роботи з засудженими. Якщо навіть припустити, що виправлення та ресоціалізація мають відбутися у процесі виконання покарання, то досягти цього можна не виключно за рахунок соціально-виховної роботи, тут вимагається застосування комплексу різних заходів та засобів. Отож, соціально-виховна робота не може мати на меті однозначне досягнення зміни особистості, її основна мета – створити умови для таких змін. Оскільки виправлення у його визначенні КВК України становить собою процес позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого

та формують у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки, то досягнення цієї мети можливе за рахунок сукупності заходів виправлення, до числа яких входить і виховання. Саме виховання, а не виховна робота, проводяться для формування морально-духовної життєво компетентної особистості, яка успішно самореалізується у соціумі як громадянин, сім'янин, професіонал. Виховна мета є спільною для всіх ланок системи виховання та є критерієм ефективності виховного процесу [3]. Отже, виправлення та ресоціалізація засуджених виступають абстрактними цілями соціально-виховної роботи, досягнення яких припускається, однак не вимагається законодавцем.

Як ми зазначали раніше, соціально-виховна робота є лише окремих елементом виховання, обмеженим виключно зовнішнім впливом на особу. Натомість з огляду на підкорення процесу виконання кримінальних покарань його загальним цілям, можемо стверджувати, що соціально-виховна робота повинна створювати умови як для подальшого досягнення мети виправлення й ресоціалізації засудженого, так і цілей виховання.

Наведений підхід у поєднанні з положеннями ст.123 КВК може призвести до думки, що необхідним результатом соціально-виховної роботи з засудженими є зміна мотивації, проте для його ефективної реалізації слід спершу визначитись з обсягом та глибиною змін, що можуть бути досягнуті у процесі виконання покарання, оскільки саме це і дозволить окреслити межі завдань соціально-виховної роботи.

У педагогіці та психології вказується на існування двох видів мотивації: екстринсивної (обумовленої зовнішніми умовами та обставинами) та інтринсивної (внутрішніми, пов'язаними з особистісними диспозиціями: мотивами, потребами, установками, інтересами, прагненнями, бажаннями). Якщо розглядати подані вище основні компоненти мотивації, то можна визначити, що внутрішньо поведінка мотивується в основному мотивами, потребами та інтересами людини, а зовнішньо – за допомогою різного типу стимулів, а також є результатом дії ситуативних факторів. Для пояснення зовнішньої мотивації ще у середині ХХ століття було уведено поняття «поведінкове поле», що не залежить від індивіда, а його своєрідність обмежує поведінку людини формами, що відповідають даному місцю та часу [4, 8]. Установа виконання покарань і є таким «поведінковим полем», а існуючі у процесі виконання покарання можливості та шанси відіграють роль можливостей реалізації бажаних видів діяльності засудженими. При цьому наявна різниця у способах здійснення та цілях діяльності може бути стабілізована саме завдяки соціально-виховній роботі з засудженими, що полягає, за нашим визначенням, у здійсненні саме зовнішнього впливу на поведінку засудженого.

Безперечно, зміни у зовнішній мотивації значно впливають на її внутрішні складові, оскільки потреби людини залежать в тому числі й від оточення, а також змінюються разом із ним. Ця залежність проявляється у кількох видах: референтна залежність виявляється тоді, коли людина, не замислюючись, переймає установки, норми поведінки, образ життя з метою стати подібним до певної референтної для неї групи – тут спрацьовує механізм наслідування; інформаційна залежність виникає у випадках, коли людина не має необхідної інформації, і тому змушена некритично використовувати інформацію, отриману від людини, яку вважає найбільш інформованою; владна залежність – це залежність індивіда від людини, що наділена соціальними повноваженнями чи має високий авторитет. Таким чином, мотивація може мати сильний тиск ззовні і набувати зовнішнього організованого характеру [5].

Перебування людини в умовах позбавлення волі зумовлює існування усіх названих видів залежності: засуджений поміщується до певної групи, зобов'язаної підкорюватись встановленим у чинному законодавстві правилам поведінки, доступ до отримання інформації у нього обмежений та залежить як від персоналу, так і від самих засуджених та інших осіб, які потраплять до установи за певних умов. Особа також підпадає під владну залежність від персоналу установ виконання покарань. Обмеження незалежності проявляється у звуженні можливостей спілкування засуджених з певним колом осіб, а також у необхідності пристосовувати свої акти поведінки до вимог режиму, підкорятися персоналу колонії. Щоправда, життя в суспільстві завжди припускає необхідність дотримання встановлених правил поведінки. Однак, у місцях позбавлення волі має місце більша залежність засуджених, порівняно з життям в умовах вільного співіснування. Правила режиму позбавлення волі, побудовані з розрахунку на те, щоб поставити засудженого у певні межі поведінки, через реалізацію яких і повинні досягатися цілі покарання. Самостійність суджень і вчинків

засуджених обмежується й їх оточенням, зокрема, персоналом установи, але позитивний результат від наведених впливів матиме місце лише у разі, якщо залежність буде здійснюватись саме від останнього та матиме позитивну спрямованість, а не від інших, зокрема, негативно спрямованих засуджених.

При цьому мотивація все одно завжди є внутрішньо обумовленою, тобто базується на внутрішній мотивації, однак залежить від зовнішніх впливів. Обставини, умови, ситуації мають значення для мотивації тільки тоді, коли стають значущими для людини, для задоволення потреби, бажання. Зовнішня мотивація (стимули, ситуації тощо) іноді може впливати на поведінку людини, не змінюючи внутрішню мотивацію, а лише активізувавши її. І дійсно, при достатньому впливі та тривалості тиску акти, що вчиняються у перший час лише завдяки мотиваційній дії покарань та нагород, в подальшому виконуються вже без їх тиску, за звичкою, та, навпаки, утримання або терпіння якогось акту спочатку можливе лише завдяки санкціям, потім робиться «нормальною звичкою» та виконується спонтанно.

Водночас, у соціальній психології доведено, що жодні зовнішні впливи самі по собі не можуть спричинити активність людини. Розвиток особистості у взаємодії із соціумом є процесом, коли при відображенні, ціннісному відношенні та засвоєнні соціального досвіду здійснюється перехід від абстрактної можливості володіти соціальним статусом до реальної можливості й перетворення останньої у регулятор соціального процесу, в дійсність як результат, як сукупність усіх реалізованих можливостей, наданих людині [6]. Таким чином, впроваджуваний у процесі соціально-виховної роботи зовнішній вплив не здатний стовідсотково забезпечити бажану зміну засудженого, з огляду на що зосередження на досягненні завідомо абстрактного та нереального завдання спричиняє ускладнення у проведенні практичної діяльності. Отже, реально досяжною метою соціально-виховної роботи може виступати зміна лише зовнішньої складової мотивації. Досягнення такого результату саме по собі стане однією з основних передумов для формування життєвих компетентностей, виправлення й ресоціалізації в майбутньому. Внутрішні зміни, безперечно, також можуть наставати, але це буде результат не лише цілеспрямованої соціально-виховної роботи, а й застосування комплексу інших засобів виправлення та заходів.

З урахуванням викладеного, кінцевим результатом, бажаною реальною метою соціально-виховної роботи має стати *створення необхідних умов* для формування життєвих (людських) компетенцій¹ засудженого, бажання та можливості діяти у конкретній життєвій ситуації, відповідно до власних цінностей, ставлень та переконань, що відповідають позитивним цінностям суспільства. Подібним чином визначена мета соціально-виховної роботи з засудженими й Л.П. Онікою, яка вказує, що «основною метою соціально-виховної роботи є формування й розвиток у засуджених якостей і навичок, що стимулюють зацікавленість у виправленні, прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, дотримання прийнятих у суспільстві встановлених правил поведінки» [7, 129]. Це, до речі, цілком відповідає й нормам КВК України стосовно *спрямування*² соціально-виховної роботи саме на формування та закріплення у засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів. Інакше кажучи, соціально-виховна робота проводиться у визначеному напрямі, проте сформованість названих складових не є кінцевою метою саме досліджуваного виду діяльності.

За загальним значенням слово «створити» означає «зробити існуючим, виробити, заснувати», а «умова» – це явище, яке формує причину або створює можливість її дії, і цей зв'язок з наслідком обумовлений. Функціональний зв'язок явищ полягає в тому, що зміна одних явищ спричиняє зміну інших. Умова виконує роль каталізатора процесу: без наявності необхідних

¹ Компетентність у перекладі з латини означає «коло питань, у яких людина добре обізнана, має знання та досвід». При цьому поняття «компетенції та компетентності» значно ширші за поняття «знання, уміння, навички», тому що охоплюють: спрямованість особистості (мотивацію); здібності особистості до подолання стереотипів, відчуття проблеми, прояв принциповості, гнучкості мислення; характер особистості – самостійність, цілеспрямованість, вольові якості.

² Спрямувати, окрім свого безпосереднього значення (скеровувати рух автомашини, літака, човна тощо), використовується переносно: надавати потрібного напрямку діяльності, вчинкам, розмові і т.ін.; зосереджувати зусилля, енергію, здібності на чомусь.

умов не настане і наслідок [8, 93-94]. За визначенням, наведеним у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, «формувати» означає «надавати чому-небудь певної форми, вигляду, існування, створювати, надаючи якоїсь структури організації, форми; організувати, створювати що-небудь» [9, 1544]. Тут також знаходимо трактування поняття «форма» – тип, будова, спосіб організації чого-небудь, зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом. З філософської точки зору «форма» – це спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз [9, 1543]. Виходячи з цього, форма – це зовнішнє вираження суті, порядку організації та структури, а формування – діяльність, спрямована на створення цієї структури.

Звідси наявність у засудженого прагнення до заняття суспільно-корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів виступає бажаним вираженням (формою) внутрішніх змін засудженого, а її формування означає запровадження та застосування в процесі виконання покарання певного набору явищ, здатних забезпечити названі зміни. Інакше кажучи, внаслідок проведення соціально-виховної роботи у засудженого повинне сформуватися прагнення до певної моделі соціально-значущої поведінки. При цьому перераховані у законі ознаки, як-от: заняття суспільно-корисною діяльністю; сумлінне ставлення до праці; дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки; потреба у підвищенні загальноосвітнього і культурного рівнів, фактично становлять собою базові риси соціально-професійної компетентності людини, умови для формування яких і повинні бути створені у результаті проведення соціально-виховної роботи.

Базуючись на вище викладеному матеріалі слід констатувати, що в науці кримінально-виконавчого права бракує єдиного підходу до визначення мети соціально-виховної роботи. Безперечно, що об'єднання усієї сукупності засобів застосовуваних у соціально-виховній роботі з засудженими до позбавлення волі під єдиною та чіткою метою, що визначена у статті сприятиме підвищенню ексекутивного процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скіць А.В. Соціально-виховна робота з неповнолітніми засудженими у виховних колоніях / А.В. Скіць // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету ім. В. Гнатюка. Сер. Педагогіка / гол. ред. Г. Терещук. – Тернопіль, 2011. – № 2. – С. 124-129.
2. Яковець І.С. Об'єкт оптимізації процесу виконання кримінальних покарань та його цільова орієнтація / І.С. Яковець // Часопис Київського університету права: науково-теоретичний часопис. – Київський ун-т права НАН України. – 2013. – № 2. – С. 304-308.
3. Основні орієнтири виховання учнів 1-11 класів загальноосвітніх навчальних закладів України, затверджені наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 31.10.11р. № 1243 [Електронний ресурс] // Міністерство освіти і науки України: Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://mon.gov.ua/ua/news/archive-news/88>.
4. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность / Х. Хекхаузен. – 2-е изд. – СПб.: Питер; М.: Смысл, 2003. – 860 с.
5. Основи теорії мотивації: лекція [Електронний ресурс] // Сумський державний університет. – Режим доступу: http://km.fem.sumdu.edu.ua/images/stories/literatura/teoriya_motivacii/tm_tema1.pdf.
6. Конспект лекцій Соціальна психологія особистості і спілкування [Електронний ресурс] // UkrKniga. – Режим доступу: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-763.htm.
7. Кримінально-виконавче право України [Текст]: підручник / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; за ред. А.Х. Степанюка. — Х.: Право, 2005. — 256 с.
8. Александров Ю.В. Криминология: Курс лекцій / Ю.В. Александров, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП. – 2002. – 295 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів [Текст] / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.

ОРГАНИЗАЦИЯ И СОДЕРЖАНИЕ НАРКОПРИТОНОВ – НЕПОСРЕДСТВЕННАЯ УГРОЗА ЗДОРОВЬЮ НАСЕЛЕНИЯ РОССИИ И УКРАИНЫ

Шекк Е.А., научный сотрудник, советник юстиции

НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Статья посвящена понятию здоровья населения как объекта уголовно-правовой охраны. Автор рассматривает организацию и содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, как непосредственную угрозу здоровью населения таких государств, как Россия и Украина. Автор приходит к выводу, что выявление скрытых проблем и угроз здоровью населения призвано обеспечить реальные условия формирования комплекса мер противодействия негативным явлениям. В такой ситуации рассмотрение в качестве прямой угрозы здоровью населения организации и содержания наркопритонов, и, следовательно, борьба с этими преступлениями, имеет первостепенное значение для защиты здоровья населения России и Украины.

Ключевые слова: наркопритоны, незаконный оборот наркотиков, здоровье, здоровье населения, здоровье личности.

Шекк О.О. ОРГАНІЗАЦІЯ І УТРИМАННЯ НАРКОПРИТОНІВ – БЕЗПОСЕРЕДНЯ ЗАГРОЗА ЗДОРОВ'Ю НАСЕЛЕННЯ РОСІЇ ТА УКРАЇНИ / Академія Генеральної прокуратури Російської Федерації, Російська Федерація

Стаття присвячена поняттю здоров'я населення як об'єкта кримінально-правової охорони. Автор розглядає організацію та утримання притонів для вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, як безпосередню загрозу здоров'ю населення таких держав, як Росія і Україна. Автор доходить висновку, що виявлення прихованих проблем і загроз здоров'ю населення покликане забезпечити реальні умови формування комплексу заходів протидії негативним явищам. У такій ситуації розгляд у якості прямої загрози здоров'ю населення організації і утримання наркопритонів, і, отже, боротьба з цими злочинами, має першорядне значення для захисту здоров'я населення Росії та України.

Ключові слова: наркопритони, незаконний обіг наркотиків, здоров'я, здоров'я населення, здоров'я особистості.

Shekk E.A. ORGANIZATION AND CONTENT OF DRUG HOUSES – DIRECT THREAT TO PUBLIC HEALTH OF RUSSIA AND UKRAINE / Academy of the General prosecutor of the Russian Federation, Russian Federation

The article is devoted to the concept of health as an object of criminal law protection. The author examines the organization and maintenance of places for consumption of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues as a direct threat to the health of the population of states such as Russia and Ukraine.

Crimes related to drug trafficking, as a general problem of the former Soviet Union, from the point of view of criminal law in Russia and Ukraine have a common object types, combining them with each other – social relations that arise about the health of the population. According to article 232 of the Criminal Code of the Russian Federation shall be punished by the organization or maintenance of dens for the use of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues. In accordance with Article 317 of the Criminal Code establishes liability for the organization or the content of sites for illicit use, production or manufacture of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues, as well as providing facilities for this purpose.

Despite the fact that the organization and content of drug houses is a small proportion of crimes in the area of drug trafficking in Russia (no more than 3% of the reported crimes in the area of drug trafficking in the past 2 years) and in Ukraine (less than 4% of the reported crimes in the sphere of drug trafficking over the past 2 years), underestimate the danger to the public of these crimes cannot, because they directly impinge on the health of the population, creating conditions of injury unspecified persons.

The author gives her own definition of health of the population: it is such a state of society in which the main socio-demographic indicators let you play and educate a person has a normal from a medical point of view of health and capable of solving its basis the necessary social problems.

The author concludes that the identification of underlying problems and threats to public health is to ensure the real conditions of formation of a set of measures to counter the negative phenomena. In such a situation, to consider as a direct threat to public health organization and content of drug houses, and, therefore, the fight against these crimes is of the utmost importance for the protection of health in Russia and Ukraine.

Key words: shooting galleries, drug trafficking, health, public health, the health of the individual.

Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, являясь общей проблемой постсоветского пространства, с точки зрения уголовного права России и Украины, имеют общий видовой объект, объединяющий их между собой – общественные отношения, возникающие по поводу охраны здоровья населения. Согласно статье 232 Уголовного кодекса Российской Федерации, наказывается организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. В соответствии со статьей 317

Уголовного кодекса Украины, установлена ответственность за организацию или содержание мест для незаконного употребления, производства или изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также предоставление помещения для этих целей.

Не смотря на то, что организация и содержание наркопритонов составляет небольшую часть преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков как в России (не более 3% от зарегистрированных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков за прошедшие 2 года) так и в Украине (не более 4% от зарегистрированных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков за прошедшие 2 года), недооценивать общественную опасность этих преступлений нельзя, так как они напрямую посягают на здоровье населения, создавая условия причинения вреда здоровью неопределенного круга лиц.

Для более точного понимания объекта посягательства и рассмотрения вопроса о сущности притоносодержательства, обратимся к понятиям «здоровье», «здоровье населения», «здоровье личности» и т.п.

Обычно понятие «здоровье» подразумевает правильную деятельность организма, его полное физическое и психическое благополучие [1]. Необходимо отметить, что само понятие «здоровье» отражено в преамбуле устава Всемирной организации здравоохранения таким образом: «здоровье – это состояние полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов» [2]. Таким образом, ВОЗ обращает внимание на три аспекта термина «здоровье» – это физический (отсутствие заболеваний), духовный (поддержание душевного равновесия), и наконец, социальный аспект (возможность социализации в обществе). Такая многоаспектная трактовка, позволяет наиболее полно отразить основные характеристики понятия «здоровье».

Понятия «здоровье» и «здоровье населения» соотносятся как целое и часть. Определение последнего, несмотря на множество опубликованных трудов по медицине, социологии, юриспруденции, остается дискуссионным.

Здоровье населения как правило рассматривается в качестве понятия скорее статистического и достаточно полно характеризуется комплексом демографических показателей – рождаемости, смертности, уровня физического развития, заболеваемости, средней продолжительности жизни, а также специальными социально-биологическими исследованиями [3, 355-357]. При этом необходимо учитывать, что эти демографические показатели находятся в определенной зависимости от условий существования общества и его отдельных групп.

Как самостоятельная социальная ценность, оно гарантируется ст.41 Конституции РФ, а равно ст.49 Конституции Украины, защищается комплексом мер политического, экономического, правового, медицинского, санитарно-гигиенического и иного характера, в целях сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи в случае утраты здоровья [4, 172].

Некоторые авторы утверждают, что здоровье населения есть совокупность общественных отношений, обеспечивающих безопасные условия жизни многих людей. В.Н. Смитиенко полагает, что здоровье населения представляет собой «...общественные отношения, возникающие, складывающиеся при реализации принадлежащих населению совокупных физических и психических благ, обеспечивающих нормальное функционирование и развитие человеческого общества» [5, 36]. «Здоровье населения в общем смысле – совокупность общественных отношений, обеспечивающих нормальное физическое и психическое здоровье множества не персонифицированных граждан в масштабах региона, области и т.д.» [6] – утверждают отдельные авторы. Другие считают, что под здоровьем населения нужно понимать совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений, нормальное состояние и развитие которых является основой обеспечения физического, душевного, духовного и социального состояния неопределенно большого круга лиц [7, 17]. Существует еще множество определений «здоровья населения», отражающих те или иные его аспекты.

На основе проведенного контент-анализа, представляется, что здоровье населения характеризуется совокупностью двух элементов – медицинского и социального. Поэтому, **здоровьем населения предлагается считать такое состояние общества, в котором основные**

социально-демографические показатели позволяют воспроизводить и воспитывать личность, обладающую нормальным, с медицинской точки зрения, состоянием здоровья и способную решать на его основе необходимые социальные задачи.

Используя данное определение, можно перейти к рассмотрению вопроса о том, как организация и содержание наркопритонов влияет на состояние здоровья населения.

Безусловно, любое немедицинское потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, негативно отражается на здоровье их потребителей. Однако общественная опасность притоносодержательства состоит не столько в употреблении запрещенных средств и веществ самим организатором или держателем притона, сколько в организации такого употребления другими лицами. Таким образом, суть этого преступления заключается в умышленном создании условия для наркотизации населения. Более того, в такой наркотизации может быть задействован относительно неопределенный круг лиц. Многочисленные российские, украинские, зарубежные исследования наркоманий делают выводы о том, что наркоманам свойственно совместное потребление запрещенных веществ, влекущих одурманивание. Группировка лиц для совместного потребления наркотиков подразумевает преследование нескольких целей: во-первых, облегчение процессов приобретения, изготовления либо переработки вещества для последующего употребления; во-вторых, необходимость в общении на определенные темы. Основной опасностью таких группировок является распространение девиантного поведения в группе, ее постоянное воспроизводство и расширение. Сопоставляя эти данные, несложно прийти к выводу, что организация и содержание наркопритонов создает серьезную угрозу дальнейшему распространению наркотизации в стране, способствуя формированию и расширению пронаркотической субкультуры.

По данным проведенного автором исследования, на примере Российской Федерации, прослеживается четкая корреляция регионов с высоким уровнем лиц, состоящих на учете с впервые установленным диагнозом «наркомания» и числом зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст.232 УК РФ в регионе.

Поскольку на сегодняшний день в числе зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст.232 УК РФ, в основном представлены притоны, в которых осуществляется потребление различного рода опиатов, наиболее корректно сопоставление количественных показателей, характеризующих их выявление, с данными учета потребителей именно этих видов наркотиков в выделенных ранее регионах. Так, по данным исследования, в регионах с наибольшим количеством выявленных наркопритонов одновременно поставлено на учет также наибольшее число больных с зарегистрированным диагнозом наркологического расстройства (опийная наркомания). Таковыми, согласно выбору, являются Самарская обл., г. Москва, Краснодарский край, Кемеровская, Новосибирская обл. и некоторые другие регионы.

Сопоставление показателей наркологических учетов и регистрации преступлений в субъектах Российской Федерации позволяет констатировать следующее. Во-первых, во всех проанализированных случаях показатель распространения немедицинского потребления наркотиков на порядок, а порой и несколько порядков выше показателей выявления и регистрации преступлений, предусмотренных ст.232 УК РФ. Во-вторых, прослеживается прямо-пропорциональная зависимость, т.е. чем большее число притонов выявлено в регионе, тем сравнительно больше потребителей опийной группы наркотиков в нем выявляется. Все сказанное свидетельствует о том, что распространение немедицинского потребления наркотиков и притонов для их потребления существуют в тесной связи, взаимно обуславливая друг друга.

Структура зарегистрированных больных наркоманией в России в последние годы (2006-2012 гг.) существенно не меняется: подавляющее большинство составляют больные с опийной зависимостью (85%), второе место в ранжировании занимают больные с зависимостью от каннабиса (7%), третье – больные, употребляющие другие наркотики и сочетания различных наркотиков (8%). Как видно, здесь именно опийная наркомания имеет наибольшую распространенность, чем еще более повышает общественную опасность наркотизации населения с помощью притонов, поскольку в большинстве случаев в притонах употребляются

именно наркотики опийной группы. Аналогичные данные наблюдаются в Украине: опийная зависимость – 69%, зависимость от каннабиса – 15%, иные наркотики и их сочетания – 16%.

Негативное воздействие существования наркопритонов на здоровье населения усугубляется также тем, что посетителями этих заведений, в основном, являются лица молодого возраста (от 19 до 35 лет.). Между тем, эти лица составляют большую часть работоспособного и демографически активного населения страны. Утрата либо ослабление у значительной группы населения перечисленных функций, которая неизбежно сопровождает длительную наркотизацию, заметно негативно влияет на состояние здоровья населения и благополучие государства в целом.

В качестве вывода хотелось бы отметить, что выявление скрытых проблем и угроз здоровью населения призвано обеспечить реальные условия формирования комплекса мер противодействия негативным явлениям. В такой ситуации рассмотрение в качестве прямой угрозы здоровью населения организации и содержания наркопритонов, и, следовательно, борьба с этими преступлениями, имеет первостепенное значение для защиты здоровья населения России и Украины.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – Режим доступа: www.slovary.ru
2. Устав (Конституция) Всемирной Организации Здравоохранения (ВОЗ). Преамбула. (Принят в г. Нью-Йорке 22.07.1946). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rudoctor.net/medicine2009/bz-sv/med-rqna.htm>
3. Большая медицинская энциклопедия. – М.: «Сов. энциклопедия», 1978. – Т. 8. – 528 с.
4. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. – М.: Юристъ, 2004. – 742 с.
5. Смитиенко В.Н. Объект преступлений против здоровья населения / В.Н. Смитиенко. – Омск: Изд-во Омск. ВШ Милиции, 1973. – 344 с.
6. Курс уголовного права. Особенная часть [Электронный ресурс] / под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – Том 4. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – Режим доступа: <http://vuzlib.net>.
7. Четвертакова Е.Ю. Проблемы уголовной ответственности за совершение незаконных действий с наркотическими средствами и психотропными веществами: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. к.ю.н.: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.Ю. Четвертакова. – М., 2003. – 30 с.

РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 344.163 (477)

ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ РОЛІ ПРОКУРАТУРИ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ

Молодик В.В., к.ю.н., начальник відділу

Національна академія прокуратури України

Стаття присвячена сучасним підходам до визначення критеріїв функціональної ролі прокуратури у системі кримінального правосуддя в контексті загальних цілей її реформування. Обґрунтовується необхідність законодавчого забезпечення сфери діяльності та повноважень, обсягу функцій та правового статусу прокуратури, вирішення проблем структурної перебудови прокуратури та її ролі у взаємодії з державними органами, громадськими організаціями та громадянами у системі кримінального правосуддя. Сформульовано пріоритети державної політики щодо вдосконалення Закону України «Про прокуратуру».

Ключові слова: прокуратура, критерії реформування, функціональна роль, система кримінального правосуддя.

Molodyk V.V. ОСНОВНЫЕ КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ РОЛИ ПРОКУРАТУРЫ В СИСТЕМЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Статья посвящена современным подходам в определении критериев функциональной роли прокуратуры в системе уголовного судопроизводства в контексте общих целей ее реформирования. Обосновывается необходимость законодательного обеспечения сферы деятельности и полномочий, объема функций и правового статуса прокуратуры, решение проблем структурной перестройки прокуратуры и ее роли во взаимодействии с государственными органами, общественными организациями и гражданами в системе уголовного судопроизводства. Сформулированы приоритеты государственной политики по усовершенствованию Закона Украины «О прокуратуре».

Ключевые слова: прокуратура, критерии реформирования, функциональная роль, система уголовного правосудия.

Molodyk V.V. SOME OF THE MAIN CRITERIA TO DETERMINE THE PROSECUTOR'S OFFICE FUNCTIONAL ROLE IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM / National academy of office of public prosecutor of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the definition of the basic criteria for the functional role of the Prosecutor's Office in the criminal justice system. It proved by the need for legislative support of areas of activity and responsibilities, scope of functions and legal status of the Prosecutor's Office, solving problems of restructuring the Prosecutor's Office and its role in the interaction with State authorities, public organizations and citizens in the criminal justice system.

For the figuring out of the basic principles and standards of the most objective criteria determine of the Prosecutor's Office functional role in the criminal justice system as well as the analysis of the expected results of its reform in view of the introduction of legislative changes, as a matter of fact with the purpose of implementation of the recommendations of the Council of Europe to support criminal justice reform in Ukraine applied modern scientific approaches.

It solved questions of substance and content of the basic criteria for the definition of the prosecution's supervision functions of the present day reality and the problems that it put forward by scientists and practitioners in this field.

Due to this fact, the author manages to clearly delineate the basic criteria of the Prosecutor's Office functional role in the criminal proceedings, the essence and ways of implementing its reform concept. It was disclosed by the organizational principles and optimal scenarios in relations of the Prosecutor's Office in «civil society-State», inasmuch the full and constructive cooperation between organs of the Procurator's Office and civil society institutes is an important factor of stabilization and the harmonization of social relations and consequently most important criterion that determines the efficiency of combating crime and corruption in the state.

Criteria of the role of the Prosecutor in the criminal justice system are discussed in detail, which in turn leads to the formation of appropriate models to improve criminal justice in Ukraine. It was substantiated that such

criteria should not exist separately from one another, but should be combined in a coherent system, and are accompanied by new-modern European approaches to reforming the criminal justice system in Ukraine.

Key words: functional role, the Prosecutor's Office, common reform criteria, criminal justice system.

Практичне застосування нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) і визначення відповідно до європейських стандартів нової інституційної ролі та потенціалу органів прокуратури у системі кримінальної юстиції в Україні нерозривно пов'язано з подальшим розвитком правової системи держави з урахуванням специфіки українського правового і політичного контексту, конституційної історії й інших відповідних факторів. Існуючі розбіжності у визначенні функціональної ролі прокуратури у системі кримінального правосуддя, щодо яких важко знайти однозначне вирішення, зумовлюють потребу в наукових теоретичних і прикладних розробках у цій сфері.

Наукові доробки, присвячені аналізу функцій прокуратури та критеріїв оцінки її діяльності вітчизняних вчених, таких, як: С. Винокуров, Л. Грицаєнко, В. Долежан, Ю. Дьомін, П. Каркач, В. Корж, М. Косюта, В. Куц, О. Литвак, В. Малюга, В. Маляренко, І. Марочкін, О. Медведько, О. Михайленко, М. Мичко, Г. Мурашин, В. Мурза, В. Нор, С. Подкопась, Ю. Полянський, Є. Попович, С. Прилуцький, В. Пшонка, М. Руденко, Г. Серета, С. Стеценко, В. Сухонос, О. Толочко, Ю. Шемшученко, П. Шумський, ґрунтовно висвітлювали окремі аспекти сутності і змісту інституту прокуратури, конкретизували найбільш ефективні, дієві, науково аргументовані концептуальні підходи до визначення правового статусу прокуратури, її повноважень, а також законодавства, що регулює її діяльність. Разом з тим, у сучасній правотворчій практиці, піднімаються проблеми об'єктивної оцінки її функціональної ролі, у зв'язку з чим виникає низка правових колізій, які стосуються змісту критеріїв якості і ефективності кримінального правосуддя, об'єктивної оцінки та нормативно-правової регламентації діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що такі критерії, головним чином, визначені Генеральним прокурором України на підставі п.1. ч.1. ст.15 Закону України «Про прокуратуру» (Генеральний прокурор України спрямовує роботу органів прокуратури і здійснює контроль за їх діяльністю). Відповідно до п.1 та п.21.1 наказу № 1гн Генерального прокурора України «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» від 26.12.2011 року, основними критеріями оцінки ефективності діяльності органів прокуратури України є «дотримання Конституції та законів України при здійсненні прокурорських повноважень, забезпечення належної організації роботи, повнота і своєчасність вжитих заходів до усунення порушень законності, реальне поновлення прав і свобод громадян та законних інтересів держави, відшкодування завданих збитків, притягнення винних до встановленої законом відповідальності» [1]. Діяльність органів прокуратури оцінюють також, у межах своїх повноважень, заступники Генерального прокурора України, прокурори АР Крим, областей, міст Києва і Севастополя, міст, районів та інші прирівняні до них прокурори.

Наукові дослідження таких вчених, як В. Мойсик, Г. Серета, С. Юлдашев, М. Якимчук та ін. [2; 3; 4] висвітлювали проблеми функціонального призначення прокуратури в системі механізмів державної влади. Разом з тим, М. Руденко, О. Литвак, П. Шумський [5; 6], серед іншого, відзначали особливості статусу прокурора в кримінальному процесі, досліджували проблеми оптимізації наглядової діяльності прокурора та реформування кримінальної юстиції України. Л. Давиденко, П. Каркач [7; 8] сформулювали деякі критерії оцінки ефективності діяльності прокурора у кримінальному судочинстві. Отже науковий інтерес до зазначеної вище проблематики свідчить, що спроби охопити найбільш гострі проблеми реформування органів прокуратури, не слід сприймати як такі, що можуть дати вичерпну відповідь про те, якою врешті решт бути прокуратурі та, які саме критерії визначають її функціональну роль і є її пріоритетними вимірами. Разом з тим, особливо у сфері емпіричних досліджень щодо визначення сутності і ролі інституту прокуратури у системі кримінального судочинства, яка перебуває у стані реформування, приділяється ще недостатня увага.

Сучасний напрям розвитку прокуратури України вимагає значного розширення наукових досліджень передумов, мети, принципів, завдань та механізмів її реформування, пов'язаних із необхідністю законодавчого визначення сфери її діяльності та повноважень, обсягу функцій та правового статусу. Не вирішені проблеми структурної перебудови прокуратури та її ролі у взаємодії з державними органами, громадськими організаціями та громадянами у системі кримінального правосуддя.

Метою статті є з'ясування базових принципів і стандартів до формування найбільш об'єктивних критеріїв визначення функціональної ролі прокуратури у системі кримінального правосуддя, а також аналіз очікуваних результатів її реформування з огляду на впровадження законодавчих змін, задля виконання рекомендацій Ради Європи щодо підтримки реформи кримінальної юстиції в Україні.

Указом № 127 Президент України ввів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони від 12 березня 2013 р. стосовно визначення невідкладних заходів щодо європейської інтеграції України [9]. Указ серед іншого передбачає активізацію роботи з підготовки, за участю міжнародних експертів, пропозицій щодо реформування Вищої ради юстиції, статусу суддів, прокуратури та системи правоохоронних органів.

У Звіті Венеціанської комісії про європейські норми щодо незалежності судової системи (2010): Частина II – Прокуратура, щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя зауважено, що в ідеалі, виконання функцій щодо захисту публічних інтересів (враховуючи, обвинувачення) не слід поєднувати або плутати з функцією захисту інтересів чинного Уряду, інтересів інших інституцій держави чи навіть інтересів політичної партії. Виступаючи з приводу особливості процесу реформування органів прокуратури України на виконання вимог Ради Європи, а також у рамках європейської інтеграції нашої держави, В. Пшонка зазначив, що документ, який сьогодні готують українські експерти при постійній підтримці та допомозі експертів ЄС, стане революційним. Оскільки мова йде, в першу чергу, про зміни не просто функцій прокуратури, а про зміну статусу та завдань органів прокуратури загалом.

Отже, для з'ясування того, у чому ж полягає сутність і зміст основних критеріїв визначення функцій прокурорського нагляду на сучасному етапі та, які проблеми при цьому висувають вчені і практики у цій сфері, доречно звернутись до однієї з сучасних філософських концепцій наукового пізнання і згадати Казімежа Твардовського, який великої уваги надавав експерименту в науці, з ім'ям якого пов'язане заснування наприкінці XIX ст. відомої неопозитивістської Львівсько-Варшавської філософської школи [10; 12; 13]. Представники цієї школи (П. Тарський, Я. Лукасевич, Т. Котарбінський, С. Балей та ін.) вважали, що філософська діяльність повинна виходити з логічних посилянь, аксіоматично починаючи з чітких концепцій і очевидних принципів. Основним методом перевірки наукових знань проголошувалась верифікація, досить непроста процедура переведення понятійних тверджень на мову фактів за допомогою спостереження, вимірювання, експерименту. Проблема предмету у Твардовського, на думку М. Вернікова [11], у своїй первісній формі виступає у зв'язку зі з'ясуванням предмета конкретного психічного акту уявлення. Розглядаючи предмет у гносеологічному аспекті, Твардовський під прикриттям нейтрального ставлення до проблеми об'єктивності предметів уявлення проводить лінію феноменалізму.

З цієї точки зору основні критерії визначення функціональної ролі прокуратури у системі кримінального правосуддя полягають у тому, щоб ця роль чітко укладалася в єдину правову концепцію, спрямовану на формування у всіх суб'єктів кримінального правосуддя чітких системних уявлень про поняття, сутність діяльності, легітимність повноважень прокурора у кримінальному провадженні. Венеціанська комісія визнає, що в деяких країнах публічний обвинувач має функції, відмінні від функцій кримінального переслідування і заявляє, що такі повноваження є легітними за умови їх відповідності певним критеріям. Іншими словами, повноваження повинні здійснюватися у спосіб, який би поважав принцип поділу державної влади, включаючи й принцип незалежності судів, субсидіарності, спеціалізації та неупередженості обвинувачів.

Отже, безумовно, практика прокурорського нагляду в усіх її формах обумовлює необхідність удосконалення функції кримінального переслідування та сформулювати основні критерії, які дозволяють чітко і недвозначно визначити функціональну роль прокуратури у кримінальному судочинстві, сутність і способи реалізації концепції її реформування, а саме:

- предметний критерій (об'єктивні чинники): реформування засад наглядової діяльності прокуратури будуть відповідати об'єктивним реаліям кримінального судочинства і не матимуть руйнівних наслідків;
- структурний критерій (нормативний): забезпечення додержання у процесі реформування прокуратури національних правових традицій, існуючої ефективної системи взаємодії

прокуратури з органами державної влади і правоохоронними органами, загальнови́знаних норм і принципів міжнародного права, включно з рекомендаціями Ради Європи;

- функціональний критерій: визначає організацію діяльності органів прокуратури за територіальним і функціональним (галузевим) принципами, передбачає, що функція кримінального переслідування починає діяти одразу після вчинення особою кримінального правопорушення, а також визначає характер і роль тих чинників, що формують образ прокуратури, громадську думку навколо її правоохоронних функцій;
- критерій юридичної незалежності і неупередженості слідчо-наглядової діяльності: передбачає процесуальну незалежність прокурора (державного обвинувача), його право надавати органу досудового слідства обов'язкові для виконання вказівки і здійснювати процесуальний контроль, можливість відсторонення процесуального керівника у кримінальному провадженні, а також особисту відповідальність за додержання вимог закону у кримінальному судочинстві;
- критерій ефективності: наближене вираження критерію раціональності, що виражається у стані дотримання вимог Конституції та законів України при здійсненні прокурорських повноважень, забезпечення належної організації роботи, повноту і своєчасність вжитих заходів до усунення порушень законності, реальному поновленні прав і свобод громадян та законних інтересів держави, відшкодування завданих збитків, притягнення винних до встановленої законом відповідальності;
- критерій моральності: система моральних якостей прокурора, навичок поведінки, що дозволяє йому слідувати встановленим моральним нормам, критично оцінювати та встановлювати відповідність процесуальних рішень правовим і моральним цінностям у конкретній ситуації, конкретному кримінальному провадженні, а також виступати ініціатором медіації, пропонувати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників кримінального судочинства. Як наслідок, основним критерієм визначення професійної придатності кандидата на посаду прокурора є його професійні (у тому числі й управлінські), психологічні та морально-етичні якості.

Пошук оптимального сценарію взаємин у системі «громадянське суспільство-держава» залишається актуальним, оскільки в умовах сучасних змін повноцінне, конструктивне співробітництво органів державної влади з інститутами громадянського суспільства виступає найважливішим критерієм формування ефективних, відкритих взаємин між владою, громадянами і їх об'єднаннями, є чинником стабілізації й гармонізації суспільних відносин. Наявність чітко визначених критеріїв дозволяє структурувати основні вимоги до функціональної ролі прокурора у системі кримінального правосуддя, що, в свою чергу, кардинально полегшує процес формування відповідних моделей. Крім того, вирішення питання визначення критеріїв, за якими обираються компетенції, дозволяє полегшити процеси оцінювання та розвитку як прокуратури, так і системи правосуддя загалом, визначити напрямки підвищення ролі, яку вона виконує. Такі критерії не повинні існувати окремо один від одного, а мають бути об'єднані у цілісну систему, а також доповнені новими, притаманними сучасним Європейським підходам до реформування системи кримінальної юстиції в Україні. Останнє може слугувати основою для подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України від 26 грудня 2011 р. №1-гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
2. Серета Г. Європейські пріоритети реформування прокуратури України / Г. Серета // Вісник академії прокуратури України. – 2006. – № 3. – С. 11-13.
3. Юлдашев С. Шляхи реформування прокуратури / С. Юлдашев // Юридичний вісник України. – 2006. – 20 – 26 січня. – С. 6.
4. Якимчук М.К. Становлення та основні етапи розвитку прокуратури в Україні: [конспект лекцій] / М.К. Якимчук. – Чернівці: Рута, 2004. – 40 с.

5. Литвак О. Проблеми реформування органів прокуратури / О. Литвак, П. Шумський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 5-12.
6. Литвак О.М. Функції прокуратури України / [авт. колектив: О.М. Литвак, П.В. Шумський]. – Хмельницький: ХІРУП, 1998. – 390 с.
7. Давиденко Л. Поняття ефективності прокурорської роботи і теоретичні основи її вимірювання / Л. Давиденко // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 21-27.
8. Каркач П. Критерії оцінки ефективності діяльності прокурора у кримінальному судочинстві / П. Каркач, Я. Ковальова // Вісник прокуратури. – 2011. – №2. – С. 77-83.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 березня 2013 року «Про невідкладні заходи щодо європейської інтеграції України»: Указ Президента України № 127/2013 від 12 березня 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/15520.html>
10. Бaley С. Зібрання праць / Степан Бaley. – Львів-Одеса: ІФЛІС ЛФС «Cogito», 2002. – Т. 1. – 487 с.
11. Верников М.Н. Методологический анализ кризиса философского идеализма. На материалах польской философии конца XIX-го и первой трети XX в. / М.Н. Верников. – К.: Наукова Думка, 1978. – 345 с.
12. Котарбинский Т. Избранные произведения / Т. Котарбинский. – М.: Иностранная литература, 1963. – 271 с.
13. Тарский А. Введение в логику и методологию дедуктивных наук / А. Тарский. – М.: Иностранная литература, 1948. – 328 с.

УДК 347.962.6 (477)

ОРГАНИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

Овчаренко О.М., к.ю.н., асистент

Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого»

Стаття присвячена аналізу завдань й повноважень Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в світлі узгодження українського законодавства до міжнародно-правових стандартів. Обґрунтовується необхідність розмежування повноважень вказаних органів у сфері притягнення суддів до дисциплінарної та інших видів відповідальності, а також забезпечення їх незалежності при виконанні визначених законом повноважень.

Ключові слова: Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, юридична відповідальність суддів, незалежність суддів.

Овчаренко Е.Н. ОРГАНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ПРИВЛЕЧЕНИЕ СУДЕЙ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ В УКРАИНЕ / Национальный университет «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого», Украина

Статья посвящена анализу заданий и полномочий Высшего совета юстиции и Высшей квалификационной комиссии судей Украины в аспекте согласования украинского законодательства с международно-правовыми стандартами. Обосновывается необходимость разграничения полномочий указанных органов в сфере привлечения судей к дисциплинарной и иным видам ответственности, а также обеспечения их независимости при выполнении законных полномочий.

Ключевые слова: Высший совет юстиции, Высшая квалификационная комиссия судей Украины, юридическая ответственность судей, независимость судей.

Ovcharenko O.N. JUDICIAL AGENCIES THAT BRING JUDGES TO LIABILITY: INTERNATIONAL STANDARDS AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE / National University "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise", Ukraine

The author analyzes the tasks and powers of judicial agencies that are empowered to bring judges under responsibility in the aspect of harmonization of Ukrainian legislation with international legal standards. Those agencies are the High Council of Justice (the HCJ) and the High Qualification Commission of Judges of Ukraine (the Commission).

According to the article 91 of the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" the Commission takes the decision to remove a judge from his office in the course of criminal proceedings against him and conducts disciplinary proceedings against judges of local and appellate courts. The Commission also submits motions to the HCJ to dismiss judges in cases of illegal conduct by them (article 87 of the said Law). The HCJ according to the articles 3 and 32 of the Law of Ukraine "On the High Council of Justice" conducts disciplinary proceedings against judges of the Supreme Court of Ukraine and Higher Specialized. The Council submits motions to discharge judges to the President or Verhovna Rada of Ukraine (in cases of violation of judicial oath and sentencing a judge for conducting a crime).

In most of European countries, there is an independent judicial agency, which plays an exceptional role in career building of judges. The names of these agencies may vary, but they play similar functions. According to the European standards, judges, which had been selected by their colleagues, must compose majority in such agencies. In Ukraine, composition of the HCJ does not meet this requirement.

It is necessary to provide such a mechanism of the HCJ formation, which would ensure full institutional independence of this agency. Obviously, this will require revision of the Council's powers, and amendment of the current Constitution of Ukraine. According to the Project of Constitution's Amendment, the HCJ would consist of twenty members. Congress of Judges of Ukraine would appoint twelve members from among the judges to the HCJ. Congress of Advocates of Ukraine, the Congress of Representatives of Higher Legal Educational Establishments and Scientific Institutions would appoint two members to the HCJ. The composition of the HCJ would include ex-officio the Chairman of the Constitutional Court of Ukraine, the Chairman of the Supreme Court of Ukraine, the Chairman of the Council of Judges of Ukraine, the Prosecutor General of Ukraine. The Prosecutor General of Ukraine would not take part in the voting when taking decisions regarding judges. This rule would enhance judicial independence.

The author proves the necessity of separation of powers of these agencies in the area of judicial discipline. It is also important to ensure institutional independence of the High Council of Justice and the High Qualification Commission of Judges of Ukraine. Thus, legislation that forbid initiation of the procedure of unfounded dismissal of a judge must be accepted. Judges should not be dismissed for the content of the decisions that they take.

Key words: High Council of Justice, the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine, the legal responsibility of judges, judicial independence.

Питання визначення конституційно-правового статусу органів судової влади та її носіїв – суддів, набуло особливої актуальності у зв'язку із триваючою судово-правовою реформою. Так, серед науковців та практиків тривають жваві дискусії щодо обсягу та змісту Розділу VIII Конституції України «Правосуддя» [1]. Зокрема, цілком виваженими можна вважати пропозиції комісії Конституційної асамблеї з питань правосуддя стосовно підвищення віку кандидатів на посади суддів, а також збільшення тривалості граничного перебування суддів на посаді [2]. Особливої уваги фахівців потребує і питання притягнення суддів до юридичної відповідальності, зокрема його інституціональні та процедурні аспекти.

Органами, уповноваженими вирішувати питання про притягнення суддів до юридичної відповідальності, є два органи суддівського співтовариства, – Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККС України або Комісія) і Вища рада юстиції (далі – ВРЮ). Перша, відповідно до ст.91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», приймає рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку із притягненням його до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України, за наявності передбачених законом підстав, здійснює дисциплінарне провадження і застосовує дисциплінарні стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів. Окрім того, за наслідками дисциплінарного провадження, ВККС України може прийняти рішення про направлення рекомендації до ВРЮ для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав (п.5 ст.87 вказаного Закону) [3].

Вища рада юстиції, відповідно до статей 3, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», здійснює дисциплінарне провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів і вносить подання про звільнення суддів за особливих обставин Президенту України або Верховній раді України (йдеться про випадки порушення присяги судді та набуття законної сили вироку стосовно судді) [4].

Питання визначення правового статусу органів, що здійснюють кадрові й дисциплінарні функції в системі органів судової влади, набули належне висвітлення у вітчизняній науковій юридичній літературі (В.М. Колесниченко [5], А.Р. Крусян [6], І.В. Назаров [7], В.О. Гончаренко [8]). Утім, вимоги міжнародних організацій, зокрема Венеціанської комісії Ради Європи, та необхідність узгодження українського законодавства про статус суддів до світових стандартів, обумовлюють необхідність нового осмислення завдань й повноважень Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Отже, *метою* нашого дослідження є аналіз ролі вказаних органів судової влади в процесі притягнення суддів до юридичної відповідальності.

Органи, що здійснюють притягнення суддів до відповідальності: світовий досвід. Вивчення законодавства європейських держав свідчить про те, що більшість із них створили орган, незалежний від виконавчої та законодавчої влади, який відіграє виняткову або суттєву роль у кадровому забезпеченні судової влади (як приклад можна навести Андорру, Бельгію, Данію, Ірландію, Ісландію, Італію, Кіпр, Литву, Молдову, Нідерланди, Норвегію, Польщу, Румунію, Росію, Словаччину, Словенію, Туреччину, Фінляндію, Францію й Естонію) [9, 107-125]. Вони мають різні назви (в Болгарії – Вища судова рада, в Португалії – Вища рада магістратур, в Польщі – Всепольська Судова Рада, в Аргентині – Рада Юстиції, в Угорщині – Національна рада юстиції тощо) [8, 43], однак виконують схожі повноваження та належать до органів судової влади, які здійснюють управлінські функції.

Наприклад, згідно з Конституцією Італії, Вища рада магістратури складається із Президента Республіки, голови Верховного суду й Генерального прокурора касаційного суду, 20 суддів, що обираються судовими органами, і 10 членів, що обираються парламентом на спільному засіданні із числа професорів університетів і адвокатів, що мають 15 річний досвід роботи. До компетенції Ради належить призначення, підбір і переведення, а також підвищення суддів на посаді та застосування дисциплінарних заходів відносно суддів, відповідно до правил організації судової системи (статті 104, 105) [10, 143; 11, 73].

Варто зауважити, що в деяких країнах, окрім органів суддівського співтовариства, питання притягнення суддів до юридичної відповідальності розглядають спеціально утворені судові органи. Так, у 2010 р. в Російській Федерації було створено Дисциплінарна судова присутність, яка є найвищим судовим органом для суддів. До складу цього органу не можна обирати голів і заступників голів вищих судів, членів Вищої кваліфікаційної колегії суддів, а також членів Ради суддів РФ. Членом Дисциплінарної судової присутності може бути суддя віком від 40 до 65 років, який має стаж роботи суддею ВС або ВАС не менш, ніж 5 років. Вони обираються Пленумами Верховного Суду РФ і Вищого арбітражного суду РФ шляхом таємного голосування. Строк повноважень цих суддів становить 3 роки. До складу цього органу входить три судді Верховного Суду РФ і три судді Вищого арбітражного суду РФ, які суміщають свої обов'язки в цьому органі із виконанням функцій суддів відповідних судів.

До повноважень Дисциплінарної судової присутності належить: а) розгляд скарги громадян, суддівські повноваження яких достроково припинені рішенням Вищої кваліфікаційної колегії суддів РФ або рішенням кваліфікаційної колегії суддів суб'єкта РФ за вчинення ними дисциплінарних проступків, на зазначені рішення кваліфікаційних колегій суддів; б) розгляд звернення Голови Верховного Суду РФ або Голови Вищого Арбітражного Суду РФ про дострокове припинення повноважень суддів за вчинення ними дисциплінарних проступків у тих випадках, коли Вищою кваліфікаційною колегією суддів РФ або кваліфікаційними колегіями суддів суб'єктів РФ відмовлено у задоволенні подань голів федеральних судів про припинення повноважень суддів за вчинення ними дисциплінарних проступків. Розгляд справ у присутності здійснюється за правилами Глав 23 і 25 ЦПК РФ, що регламентує порядок провадження у справах, які виникають із публічних правовідносин, а також відповідно до Регламенту цього органу, затвердженого спільним рішенням вищих судових органів РФ. Рішення присутності є остаточним, не підлягає оскарженню і може бути переглянуте лише самими присутністю за нововиявленими обставинами [12; 13].

Російські фахівці досить позитивно оцінюють результати роботи Дисциплінарної судової присутності, зауважуючи компетентність, відкритість та оперативність цього органу [14]. Так, за статистичними даними за 2010 р. до присутності подано 147 скарг, за результатами розгляду ухвалено 32 рішення по суті; у 2011 – 208 скарг і 24 рішення відповідно; у 2012 р. присутність опрацювала 194 скарги і ухвалила 21 рішення. Така статистика зумовлюється тим, що значна частина із поданих до цього органу скарг відхиляється у зв'язку із непідвідомчістю, що

оформлюється у письмовому висновку присутності. Можна також відзначити досить високий відсоток задоволення вимог скаржників (з числа заяв, що розглядалися по суті у 2010 р. задоволені вимоги у 34% справ, у 2011 – 42%, у 2012 – 22% відповідно), що свідчить про незалежність цього органу [15].

Проблема визначення складу органів, що притягають суддів до відповідальності. Відповідно до європейських стандартів, орган влади, який приймає рішення щодо добору суддів, підвищення їх по службі та припинення їх повноважень, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половину його членів мають становити судді, обрані самими ж судьями (п. 46 Рекомендації Комітету Міністрів РЄ «Щодо суддів: незалежність, дієвість та обов'язки» [16], п.1.3. Європейської хартії про закон «Про статус суддів» [17]).

За чинним законодавством, повністю відповідає цим критеріям лише Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Так, згідно зі ст.92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ВККС України діє у складі одинадцяти членів, які є громадянами України, мають вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менше двадцяти років. До складу Комісії входять: 1) шість суддів, які призначаються з'їздом суддів України; 2) дві особи, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; 3) одна особа, яка призначається Міністром юстиції України; 4) одна особа, яка призначається Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; 5) одна особа, яка призначається Головою Державної судової адміністрації України. Отже, більшість членів Комісії є судьями, як того вимагають міжнародні стандарти, а Глава держави та Парламент, які беруть участь у формуванні суддівського корпусу та звільняють суддів, не долучаються до створення цього органу, що забезпечує його процедурну незалежність. Цього не можна сказати про Вищу раду юстиції.

На проблемі невідповідності складу останньої міжнародним стандартам неодноразово наголошували європейські експерти. Так, у Резолюції ПАРЕ № 1862 (2012) від 26 січня 2012 р. вказано, що «склад Вищої ради юстиції суперечить принципу поділу влади й також підриває незалежність судової системи; тому асамблея просить ухвалити поправки до відповідних законів та реально усунути представників Верховної Ради України, Президента України та прокуратури від членства у ВРЮ. В очікуванні на прийняття поправок ці три інституції повинні призначити до ВРЮ неполітичних членів» [18].

Це питання стало предметом розгляду Європейського суду справ людини у справі О. Волкова проти України. Зокрема, Суд звернув увагу на те, що суддів до складу ВРЮ має обирати ні Парламент, ні Президент України, а самі судді. Окрім того, на думку Суду, члени ВРЮ мають виконувати свої функції на постійній основі, адже їх суміщення призводить до залежності від основної роботи і порушення їх незалежності в значенні п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (п.109, 111). Порушенням незалежності та безсторонності в цьому аспекті було також визнано суміщення функцій члена ВРЮ та комітету парламенту, який займається розглядом питань про звільнення суддів (комітету з питань правосуддя) [19].

Отже, існує нагальна потреба узгодження складу ВРЮ із європейськими стандартами. Перші кроки в цьому напрямку були здійснені під час судової реформи 2010 р. Так, було змінено порядок формування цього органу.

Відповідно до ст.131 Конституції України, Вища рада юстиції складається з двадцяти членів. Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, всеукраїнська конференція працівників прокуратури - двох членів Вищої ради юстиції. До складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України.

У липні 2010 р. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» був визначений порядок обрання кандидатур для призначення до складу ВРЮ від різних органів державної влади. Так, два із трьох членів Вищої ради юстиції, що призначаються Верховною Радою України і Президентом України, а також по одному із делегатів з'їзду адвокатів України, з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ і всеукраїнської конференції працівників прокуратури, повинні бути судьями (статті 8, 9, 11, 12, 13 Закону України «Про Вищу раду юстиції»). Отже, із набуттям чинності вказаного Закону формально дотримано представництво більшості суддів у

складі ВРЮ, однак ці члени Ради обираються не самими суддями, а іншими гілками влади та громадськими професійними організаціями. Отже, на думку Євросуду, з огляду на такий склад ВРЮ, «не можна виключити тиск з боку виконавчої влади та політичний вплив при реалізації цим органом своїх повноважень. А отже, немає достатніх гарантій того, що ВРЮ захищає цінності та основоположні принципи правосуддя» [19].

Отже, необхідно передбачити такий механізм формування ВРЮ, який би забезпечував повну інституційну незалежність цього органу. Очевидно, що це потребуватиме, по-перше, визначення повноважень Ради, і, по-друге, внесення змін до чинної Конституції України. Досить раціональну позицію висловлює Голова ВККС України І. Самсін, який вважає, що Вища рада юстиції має брати певну участь у формуванні суддівського корпусу, а також опікуватися усіма питаннями звільнення суддів з посад. Притягнення ж суддів до дисциплінарної відповідальності має бути виключною прерогативою ВККС України [20]. Окрім того, досить виваженою є пропозиція экс-голови ВРЮ В. Колесниченка про необхідність включення до складу Ради представників громадянського суспільства – політологів, правозахисників, вчених, які могли б оцінити суддю не як фахівця, а як людину і особистість [21].

Варто відзначити, що при будь-якому варіанті визначення складу ВРЮ та порядку його формування неможливо повністю виключити взаємодію цього органу із найвищими органами держави (Президентом України і Верховною Радою України). Хоча європейські експерти і наголошують на необхідності зміцнення інституційних гарантій незалежності суддів та виключення політичного впливу на них через інститути обрання, призначення або звільнення їх з посад [22; 23], у більшості країн ЄС судді призначаються або обираються або Главою держави (Польща, Естонія, Чехія, Греція, РФ), або парламентом (Литва, Словацька Республіка, Словенія). Інші гілки державної влади також беруть активну участь у притягненні суддів до відповідальності, зокрема вирішенні питання про зняття суддівського імунітету. Модель призначення суддів на посади та звільнення їх виключно органами судової влади не існує в жодній із вивчених нами країн, оскільки, на нашу думку, вона суперечить одному з вихідних принципів правової держави – принципу поділу влади. Отже, при визначенні складу Вищої ради юстиції ми маємо враховувати цю позицію і піти шляхом зміцнення процедурних гарантій забезпечення прав суддів при вирішенні кадрових питань.

На нашу думку, досить цікавим є підхід, обраний Конституційною асамблеєю при Президенті України, викладений у проекті Закону від 04.07.2013 р. №2522 «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів». За цим проектом, судді призначатимуться та обиратимуться Президентом України. Верховна Рада України буде повністю усунута від кадрового забезпечення судової влади. Вища рада юстиції складатиметься з двадцяти членів. З'їзд суддів України призначатиме до Вищої ради юстиції дванадцять членів із числа суддів, забезпечуючи при цьому представництво суддів судів різних інстанцій та спеціалізацій. З'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначатимуть по два члени Вищої ради юстиції. Вимоги до особи, яка може бути призначена членом Вищої ради юстиції, встановлюватимуться законом. До складу Вищої ради юстиції входитимуть за посадою Голова Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, Голова Ради суддів України, Генеральний прокурор України. Генеральний прокурор України не брали участі в голосуванні при прийнятті Вищою радою юстиції рішень стосовно суддів [2].

Отже, в разі ухвалення вказаного проекту змін до Основного Закону, буде вирішена проблема, піднята в п.117 рішення Європейського суду з прав людини у справі О. Волкова, в якій було констатовано суміщення функцій члена ВРЮ та народного депутата, який бере участь у звільненні судді з посади парламентом України, що порушує принцип безсторонності при притягненні судді до відповідальності [19].

Важливим напрямом забезпечення міжнародних стандартів у діяльності ВРЮ є уникнення процесуального тиску прокурорів на суддів, які притягаються до відповідальності. Так, у практиці досить частими є випадки оскарження судових рішень, постановлених не на користь прокуратури, прокурорами, які брали участь у судовому розгляді. З огляду на наявність у складі ВРЮ представників цього державного органу, актуальним є унеможливлення безпідставної ініціації питання про звільнення суддів з їх боку. Законом України від 5 червня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів» були створені відповідні гарантії. Так, статтю 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» було

доповнено частиною 5 такого змісту: «За зверненням органів прокуратури перевірка відомостей про порушення суддею присяги, про факт дисциплінарного проступку судді Верховного Суду України або судді вищого спеціалізованого суду, які були допущені при розгляді судової справи, в якій брав участь прокурор, здійснюється лише в разі, якщо така судова справа не перебуває у провадженні суду будь-якої інстанції або, якщо встановлений процесуальним законом строк подання апеляційної чи касаційної скарги закінчився. Перевірка таких відомостей не може бути доручена члену Вищої ради юстиції, який є прокурором або був прокурором на момент призначення членом Вищої ради юстиції» [24].

Проблема уніфікації стандартів притягнення суддів до юридичної відповідальності в Україні. Як справедливо відзначає А.В. Маляренко, в Європі немає країни, де б питання відповідальності суддів належали до повноважень двох структур. Оскільки Україна прагне запроваджувати європейські стандарти, то і проблему відповідальності суддів бажано вирішувати по-європейські, тобто, поклавши цей обов'язок на одну структуру [25, 100]. Дійсно, логічно було б сконцентрувати усі повноваження щодо дисциплінарної відповідальності суддів та звільнення їх з посад у єдиному органі. Це сприяло б формуванню єдиних правозастосовних підходів у дисциплінарній практиці, якої на сьогодні бракує [20]. Однак, для цього необхідно вносити зміни до Основного Закону України, розширювати повноваження Вищої ради юстиції, а також вирішувати питання про долю Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці послідовно відстоює позицію, згідно з якою органи, які вирішують питання про притягнення суддів до відповідальності, мають відповідати стандартам належного судочинства, втіленим у п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Так, у рішенні у справі Галина Піткевич проти Росії від 8 лютого 2001 р. Європейський Суд з прав людини визнав Вищу кваліфікаційну колегію суддів і регіональну кваліфікаційну колегію суддів, утворених відповідно до Закону РФ «Про статус суддів у Російській Федерації», судом у сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно, на ці органи поширюється обов'язок суворого дотримання вимог, які висуваються Конвенцією до справедливого судового розгляду [26]. У рішенні у справі О. Волков проти України від 9 січня 2013 р. Євросуд визнав, що під час розгляду питання про звільнення судді, Вища рада юстиції, парламентський комітет і пленарні засідання Верховної Ради України спільно виконують судові функції (п.90) [19]. Це означає, що під час розгляду питання про звільнення судді, мають бути забезпечені засади незалежності, неупередженості, прозорості, справедливості, розумності строків розгляду та інші гарантії належного судочинства.

Однією із проблем, на яку звертають увагу і практики, і теоретики, є те, що Вища рада юстиції позбавлена права притягти суддю місцевого або апеляційного суду до дисциплінарної відповідальності. Так, згідно зі ст.32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», якщо в процесі розгляду питання про звільнення судді за особливих обставин Вища рада юстиції дійде висновку про відсутність підстав для звільнення судді, проте вчинені суддею дії можуть мати наслідком дисциплінарну відповідальність, ВРЮ може прийняти рішення про притягнення суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів до дисциплінарної відповідальності, а щодо інших суддів – про направлення матеріалів до ВККС України. Хоча логічним було б надати право ухвалення рішення про накладення дисциплінарних санкцій Вищій раді юстиції. Це суттєво заощадило б час і ресурси держави, адже не потрібно було б проводити додаткову перевірку дій судді-порушника у ВККС України.

Підсумовуючи викладене, варто відзначити таке. Аналіз міжнародно-правових актів, які містять стандарти статусу суддів, та світового досвіду, свідчать, що ключову роль у процесі притягнення суддів до юридичної відповідальності відіграють органи суддівського співтовариства. Для забезпечення виконання покладених на них повноважень, ці органи мають бути незалежними від органів державної влади та складатися переважно із представників суддівського корпусу. Утілення вказаних стандартів є актуальним завданням судової та конституційно-правової реформи. Для України також важливим є розмежування повноважень відповідних органів суддівського співтовариства та уніфікація практики притягнення суддів до дисциплінарної та інших видів відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Проект Закону від 04.07.2013 №2522а про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/34236-proekt_zakonu_vid_04072013_2522a_pro_vnesennya.html– Заголовок з екрану.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453–VI // Офіц. вісн. України. – 2010 р.– № 55/1/. – Ст. 1900.
4. Про Вищу раду юстиції: Закон України № 22/98-ВР від 15.01.1998 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 6. – С. 13.
5. Колесниченко В.М. Роль і місце Вищої ради юстиції в системі органів державної влади / В.М. Колесниченко // Вища рада юстиції – 15 років / за заг. ред. В.М. Колесниченка. – К.: Вид-во ЛОГОС Україна, 2012. – С. 118-122.
6. Крусян А.Р. Конституційно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції / А.Р. Крусян // Вища рада юстиції – 15 років / за заг. ред. В.М. Колесниченка. – К.: Вид-во ЛОГОС Україна, 2012. – 200 с. – С. 127-130.
7. Назаров І.В. Правовий статус Вищої ради юстиції: монографія / В.І. Назаров. – Х.: Вид-во Фінн, 2006. – 232 с.
8. Гончаренко В.О. Порівняльно-правовий аналіз зарубіжної практики організації і функціонування вищих рад юстиції / В.О. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 4. – С. 32-51.
9. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів РЄ «Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів» // Міжнар. стандарти незалежності суддів: зб. документів / укл. А.Г. Алексеев. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – С. 107-125.
10. Италия. Конституция и законодательные акты / [редкол.: Г.В. Барабашев, О.А. Жидков и др., сост. и вступ. ст.: Н.Ю. Попов]. – М.: Прогресс, 1988. – 392 с.
11. Роль і функції вищих рад юстиції або аналогічних органів в організації та врядуванні національних судових систем: звіт першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів: Відень, 9-12 листопада 2003 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. Документів / укл. А.Г. Алексеев. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с. – С. 73.
12. Без права на оскарження. За проступки їхню честь судитиме особливий орган [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zib.com.ua 26.03.2010.
13. О Дисциплинарном судебном присутствии: Федеральный конституционный закон от 09.11.2010 № 4-ФКЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://letters.kremlin.ru/acts/6>.
14. Толчеев Н.: интервью / Журнал судейского сообщества «Судья» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zhurnalsudya.ru/archive/21/5/?article93&print=Y>.
15. Дисциплинарное судебное присутствие: судебная статистика / Офиц. сайт Дисциплинарного судебного присутствия РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dsp.sudrf.ru/index.p?id=67&item=326>.
16. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки рекомендація № R (94)12 Комітету міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.
17. Европейская хартия о законе "О статусе судей" от 10.07.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236.

18. Функционирование демократических институтов в Украине: Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1862 (2012) от 26 января 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a57.
19. Волков проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 9 січня 2013 р. / Інформаційний портал ХПГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1359450183>.
20. Самсин И.: «Юридический этап реформы судебной системы завершился два года назад»: интервью / Е. Адамантис // Юрист & закон [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig3608.htm>.
21. Колесниченко В.: интервью / Г. Корба // Коммерсантъ Украина від 19.03.2013 р. – 2013. – №46 (1749). – С. 3-4.
22. Спільний висновок щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження»: ухвал. Венеціан. комісією на 84-му пленарному засіданні (Венеція, 15-16 жовтня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?>
23. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: ухвал. Венеціанською комісією на 82-ому пленарному засіданні (Венеція, 12-13 березня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/about.htm>.
24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій незалежності суддів): Закон України від від 05.06.2012 р. № 4874-VI // Голос України від 04 липня. – 2012. – № 119.
25. Маляренко А. Відповідальність суддів за вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень / А. Маляренко // Вісн. Нац. академії прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 95-100.
26. Решение Европейского суда по правам человека по вопросу приемлемости жалобы № 47936/99, поданной Галиной Питкевич против Российской Федерации от 8 февраля 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.oplykina.ru/nekotorye-resheniya-espch/pitkevich-protiv-rossii.html>.

УДК 159.934:378.634

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Скрябін О.М., к.ю.н., доцент, адвокат

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджено проблемні питання підтвердження повноважень захисника у кримінальному процесі за новим КПК України. Автор проводить статистичний аналіз реєстру адвокатів України, представленого на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України станом на 2013 рік, відповідно до якого виявлено значну кількість адвокатів, діяльність яких припинена та зупинена. У зв'язку з тим, що новим Кримінально-процесуальним кодексом України повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються тільки свідченням про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, автор доходить висновку, що уповноважені особи, які ведуть кримінальне провадження, не зможуть виявити у вищезазначених документах відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Наприкінці наукового дослідження автор доходить висновку, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні додатково необхідно підтверджувати Витягом з Єдиного реєстру адвокатів України, оскільки у цьому документі

значається найбільш повна інформація щодо адвоката, враховуючи відомості про зупинення або призупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Ключові слова: повноваження захисника, кримінальне провадження, кримінальний процес, адвокатська діяльність, реєстр адвокатів, витяг з реєстру, припинення та зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Скрябин А.Н. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел Украины, Украина

В научной статье исследованы проблемные вопросы подтверждения полномочий защитника в уголовном процессе по новому УПК Украины. Автор проводит статистический анализ реестра адвокатов Украины, представленного на официальном сайте Национальной ассоциации адвокатов Украины по состоянию на 2013 год, согласно которому, обнаружено значительное количество адвокатов, деятельность которых приостановлена или прекращена. В связи с тем, что новым Уголовно-процессуальным кодексом Украины полномочия защитника на участие в уголовном производстве подтверждаются только свидетельством о праве на занятие адвокатской деятельностью и ордером, договором с защитником или поручению органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, автор приходит к выводу, что уполномоченные лица, ведущие уголовное производство, не смогут обнаружить из вышеупомянутых документов сведения о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью. В конце научного исследования автор приходит к выводу, что полномочия защитника на участие в уголовном производстве дополнительно необходимо подтверждать выпиской из Единого реестра адвокатов Украины, так как в этом документе указывается наиболее полная информация в отношении адвоката, в том числе сведения о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью.

Ключевые слова: полномочия защитника, уголовное производство, уголовный процесс, адвокатская деятельность, реестр адвокатов, выписка из реестра, прекращение и приостановление права на занятие адвокатской деятельностью.

Skriabin O.M. ISSUES EVIDENCE OF AUTHORITY DEFENDERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

Relevance of research due to the fact that the new Criminal Procedure Code of Ukraine contains innovations, rules and regulations that were absent in the former Criminal Code of Ukraine, which was approved by Parliament 28.12.1960, and entered into force 04.01.1961, as well as innovations that differently regulate certain procedural questions of counsel in criminal proceedings, including evidence of the authority lawyer in criminal proceedings. Around passed the Criminal Procedural Code of Ukraine of discussion going on. And the police, the courts, and advocates and scientists call positive and negative changes. Lawyers have begun work on a new Criminal Procedure Code of Ukraine and fully experience some problems encountered in practice and therefore, these issues leads to the study of problems of evidence of the authority lawyer in criminal proceedings Ukraine. The purpose of the paper is a theoretical analysis of the problem of procedural aspects of evidence of the authority lawyer in criminal proceedings under the new Criminal Procedural Code of Ukraine under the existing legal practice of instability in the presence of gaps in the legislation of Ukraine, as well as develop practical recommendations for the legislature to amend the legislation Ukraine procedural aspects of the evidence of the authority counsel in criminal proceedings.

The scientific article explores issues of authority confirmation counsel in criminal proceedings under the new Code of Ukraine. By conducting statistical analyzes Register of Advocates of Ukraine, presented the official site of the National Association of Advocates of Ukraine as of 2013, according to which identified a significant number of lawyers whose activities are suspended and stopped. Due to the fact that the new Criminal Procedural Code of Ukraine defender authority to participate in criminal proceedings only confirmed evidence of advocacy activities and warrant agreement of counsel or commission agency (agencies) authorized by law to provide legal aid author concludes that the authorized person conducting the criminal proceedings can not find the above information document on suspension or termination of the right to practice law. End of the research the author comes to the conclusion that the power to participate in the defense of criminal proceedings in addition to confirming Extract from the Unified Register of Advocates of Ukraine, as stated in this document complete information about an attorney, including information about the suspension or termination of the right to practice law, and therefore by its findings in the form of suggestions proposes a new Criminal Procedural Code of Ukraine.

The author offers Part 1 of Art. 50 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and add an additional paragraph as follows as follows: Authority counsel to participate in the criminal proceedings are confirmed: a certificate of advocacy activities; warrant agreement of counsel or commission agency (agencies) authorized by law to provide legal aid. an extract from the Unified Register of Advocates of Ukraine established the official web site of the National Association of Advocates of Ukraine: <http://www.unba.org.ua/> day a lawyer in criminal proceedings.

Key words: lawyer powers, criminal proceedings, criminal proceedings, advocacy, registry attorneys excerpt from the register, termination and suspension of the right to practice law.

В умовах розвитку та розбудови правової держави України значно зростає роль захисту прав і свобод людини та громадянина, а гарантії їх реалізації потребують свого подальшого вдосконалення. Кваліфікованого захисту потребують особи, які притягуються до кримінальної

відповідальності за вчинення злочинів. Забезпечення захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого відповідає інтересам суспільства та держави. Тільки за умов дотримання цих прав та інтересів, можливе здійснення справедливого кримінального судочинства. Найважливішою гарантією реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист є участь адвоката у кримінальному провадженні.

Правова регламентація діяльності адвокатів як захисників у кримінальному провадженні останнім часом зазнала серйозних змін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [1] та нового Кримінально-процесуального кодексу України від 13.04.2012 року (далі Новий КПК) [2].

Актуальність дослідження зумовлена тим, що новий КПК містить новації, норми і положення, які були відсутні в колишньому КПК [3], який був затверджений Верховною Радою Української РСР 28.12.1960 року і введений в дію 01.04.1961 року, а також нововведення, які інакше регулюють окремі питання процесуальної діяльності адвоката у кримінальному провадженні, у тому числі підтвердження повноважень адвоката у кримінальному провадженні. Навколо прийнятого Кримінального процесуального кодексу України точаться дискусії. І правоохоронні органи, і суди, і захисники, і науковці називають позитивні та негативні зміни. Адвокати вже почали працювати за новим КПК України та повною мірою відчувають деякі проблеми, які зустрічаються у практичній діяльності, у зв'язку з чим, зазначені проблеми спонукають до дослідження проблемних питань підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні України.

Окремі аспекти участі адвоката у кримінальному провадженні України розглядалися у монографіях та наукових збірниках таких вчених, як Ю.П. Аленін, М.Ю. Барщевський, Т.В. Варфоломєєва, І.Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.Л. Жуковська, Я.Ю. Кондратьєв, М.В. Костицький, Ю.І. Лубшев, Є.Д. Лук'янчиков, П.А. Лупинська, В.Т. Малярєнко, А.В. Молдован, В.В. Молдован, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, Д.П. Фіолєвський, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Ю.П. Янович, О.Г. Яновська та інші, але, у зв'язку з тим, що новий кримінально-процесуальний кодекс України був прийнятий недавно, проблемні аспекти теоретичного аналізу підтвердження повноважень захисника у кримінальному процесі за новим КПК України ще не проводились та не досліджувалися, що підтверджує актуальність теми представленої нами статті.

Мета статті полягає в теоретичному аналізі проблем процесуальних аспектів підтвердження повноважень захисника у кримінальному процесі за новим КПК України в умовах існуючої нестабільності правозастосовчої практики за наявності прогалин у законодавстві України, а також у розробленні практичних рекомендацій для органів законодавчої влади щодо внесення змін у законодавство України процесуальних аспектів підтвердження повноважень захисника у кримінальному процесі.

Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист на підставі аналізу ст.2 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” від 23.12.1993 р. [4] полягає в тому, що вказаний закон наділяє їх як учасників процесу такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дозволяє їм особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, обстоювати свої законні інтереси; надає згаданим особам право скористатися юридичною допомогою захисника; покладає на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суддю і суд обов'язок до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого роз'яснити їм право мати захисника і скласти про це протокол, надати їм можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення, забезпечити охорону їхніх особистих і майнових прав, а також забезпечити безпеку підозрюваному, обвинуваченому, захиснику, законному представнику, членам сімей та близьким родичам цих осіб.

Найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист є участь захисника в кримінальному провадженні України, оскільки через юридичну необізнаність, а також психологічний шок, стан пригніченості, викликані фактом затримання, пред'явлення обвинувачення і засудження, вони не спроможні самі повністю реалізувати свої процесуальні права, особливо тоді, коли перебувають під вартою, тобто в ізоляції. Для надання юридичної допомоги, психологічної підтримки їм необхідно звернутися до адвоката-захисника,

тобто до особи, незалежної від слідчих органів, прокурора і суду, якій би вони повністю довіряли і могли б з нею радитися і спілкуватися на засадах довіри, конфіденційності [5, 14].

Відповідно до п.5 ч.1. ст.1 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [1], захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Участь захисника є важливою процесуальною гарантією захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження. Тому новий КПК обмежує коло осіб, які можуть бути захисниками, адвокатами, тобто особами, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і виконують функцію захисту на професійній основі. До того ж, це має бути адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Такий підхід відповідає положенню Конституції України [6] про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура (ч.2 ст.59 Конституції України) [7, 154].

Відповідно до ст.45 нового КПК України [2], захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або щодо якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Після аналізу ст.45 КПК України [2] виникає питання: «На кого покладається обов'язок перевірки відомостей про адвоката у Єдиному реєстрі адвокатів?». На думку А.М. Титова [8; 9, 369], обов'язок перевірки цієї інформації покладається на особу, що веде кримінальне провадження, і ця особа повинна мати доступ до мережі Інтернет, адже інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою.

Відповідно до ст.17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [1]:

1. Рада адвокатів України забезпечує ведення Єдиного реєстру адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які, відповідно до цього Закону, набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів регіонів та Радою адвокатів України.
2. До Єдиного реєстру адвокатів України вносяться такі відомості:
 - 1) прізвище, ім'я та по батькові адвоката;
 - 2) номер і дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, номер і дата прийняття рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (номер і дата прийняття рішення про включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України);
 - 3) найменування і місцезнаходження організаційної форми адвокатської діяльності, номери засобів зв'язку;
 - 4) адреса робочого місця адвоката, номери засобів зв'язку;

- 5) інформація про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- б) інші відомості, передбачені цим Законом.

Адресою робочого місця адвоката є місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності або адреса фактичного місця здійснення адвокатської діяльності, якщо вона є відмінною від місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності. У разі наявності декількох адрес робочих місць адвоката – до Єдиного реєстру адвокатів України вноситься лише одна адреса робочого місця адвоката.

3. Адвокат протягом трьох днів з дня зміни відомостей про себе, що внесені або підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, письмово повідомляє про такі зміни раду адвокатів регіону за адресою свого робочого місця, крім випадків, якщо ці зміни вносяться на підставі рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.
4. Інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України. Рада адвокатів України і відповідні ради адвокатів регіонів надають витяги з Єдиного реєстру адвокатів України за зверненням адвоката або іншої особи.
5. Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, включаються до нього не пізніше дня, наступного за днем отримання радою адвокатів регіону відповідної інформації, крім випадків, установлених цим Законом.
6. Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України затверджується Радою адвокатів України.
7. З метою ведення Єдиного реєстру адвокатів України дозволяється обробка персональних даних фізичних осіб відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

На нашу думку, п.4 ст.17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012р. потребує роз'яснення, у зв'язку з тим, що не кожному адвокату або юристу відома електронна адреса офіційного веб-сайту Національної асоціації адвокатів України. На сьогодні, для того, щоб створити офіційний веб-сайт, не потрібно жодних офіційних документів Національної асоціації адвокатів України, а тільки грошові кошти для покупки доменного ім'я веб-сайту та хостингу для розміщення сайту і взагалі, існує безліч безкоштовних конструкторів сайтів, серед яких відома наприклад система «UCOZ» [10], яка може бути підставою та способом зловживання шахраїв. Так, наприклад, Тверський районний суд Москви засудив відомого адвоката і телеведучого Володимира Орешнікова до двох років позбавлення волі за шахрайство. При цьому з'ясувалося, що В. Орешніков 12 років працював адвокатом незаконно, на підставі підробленого диплому, що може стати підставою для перегляду кримінальних справ, у яких брав участь адвокат В. Орешніков [11].

У зв'язку з чим п.4 ст.17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. пропонуємо викласти у такій редакції: «Інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України: <http://www.unba.org.ua/>.

На наступному етапі нашого дослідження, за допомогою аналізу реєстру адвокатів України у 2013 році, представленого на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України [12] станом на 06.10.2013 р., нами було виявлено статистику адвокатів, діяльність яких зупинена або анульована у Запорізькій, Дніпропетровській, Київській, Івано-Франківській областях. Так, серед 814 адвокатів, які отримали свідоцтво у Запорізькій області: у 14 адвокатів діяльність зупинена, у 5 адвокатів діяльність призупинена; серед 1581 адвокатів, які отримали свідоцтво у Дніпропетровській області: у 36 адвокатів діяльність зупинена, у 15 адвокатів діяльність призупинена; серед 8528 адвокатів, які отримали свідоцтво у Київській області: у 621 адвокатів діяльність зупинена, у 87 адвокатів діяльність призупинена; серед 487 адвокатів, які отримали свідоцтво у Івано-Франківській області: у 102 адвокатів діяльність зупинена, у 38 адвокатів діяльність призупинена; серед 2088 адвокатів, які отримали свідоцтво у Одеській області: у 77 адвокатів діяльність зупинена, у 65 адвокатів діяльність призупинена.

Відповідно до ст.ст.31, 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р., право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється у разі:

- 1) подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності;
- 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення злочину, крім випадку, передбаченого пунктом 6 частини першої статті 32 Закону;
- 3) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 4) визнання адвоката, за рішенням суду, недієздатним або обмежено дієздатним.

Відомості про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України.

Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі:

- 1) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) визнання адвоката безвісти зниклим або оголошення його померлим;
- 3) смерті адвоката;
- 4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначене покарання у виді позбавлення волі.

Відомості про припинення права на заняття адвокатською діяльністю вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України.

Відповідно до ст.50 КПК України від 13.04.2012 року [2], повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Таким чином, після аналізу Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [1] та Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 року [2] ми дійшли до висновку, що на практиці можуть зустрічатися такі випадки, коли, наприклад, адвокат на початку досудового розслідування уклав договір про надання правової допомоги з підозрюваним, обвинуваченим, виписав ордер та надав свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю слідчому, а через деякий час, коли кримінальна справа буде вже знаходитись у судді, право на заняття адвокатської діяльністю захисника з підстав, передбачених ст.ст.31, 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. буде зупинене або призупинене і про цей факт суддя не буде обізнаний, оскільки, відповідно до ст.50 КПК України від 13.04.2012 року, встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

У зв'язку з чим, на нашу думку, доцільно повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні додатково підтверджувати Витягом з Єдиного реєстру адвокатів України тим самим заощадити ресурси уповноважених осіб, що ведуть кримінальне провадження, оскільки

у Витягу з Єдиного реєстру адвокатів України зазначається повна інформація щодо адвоката, враховуючи відомості про зупинення або призупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Отже, пропонуємо ч.1 ст.50 КПК України доповнити додатково пунктом та викласти у такій редакції, а саме:

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- 1) свідомо про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.
- 3) витягом з Єдиного реєстру адвокатів України створеного з офіційного веб-сайту Національної асоціації адвокатів України: <http://www.unba.org.ua/> на день участі захисника у кримінальному провадженні.

Отже, прийняття Кримінального процесуального кодексу України відкриває нову епоху розвитку кримінально-процесуальної науки і практики її застосування. Сподіваємося, що нові положення КПК України створять належні умови для удосконалення вітчизняного кримінального судочинства, а також забезпечать новий удосконалений процесуальний порядок підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
4. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 р. № 3782-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>
5. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / П.М. Маланчук; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 19 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
8. Титов А.М. Щодо залучення адвоката - захисника до участі у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / А.М. Титов // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3.– Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3/12tamukr.pdf>
9. Титов А.М. Щодо залучення адвоката-захисника до участі у кримінальному провадженні / А.М. Титов, Н.В. Титова // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: Матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2012. – 410 с.
10. Безкоштовний конструктор сайтів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucoz.ru/>

11. Меркулова С.В. Может ли стать поддельный диплом адвоката причиной отмены судебных решений? [Электронный ресурс] / С.В. Меркулова. – Режим доступа: <http://pravo.ru/review/view/74217/>
12. Офіційний веб-сайт Національної асоціації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unba.org.ua/>

УДК 343.985:343.622-058.55

ДЕЯКІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА АЛГОРИТМИ СЛІДЧИХ ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ДІТОВБИВСТВ

Саїнчин С.О., здобувач

Класичний приватний університет

Криміналістичні проблеми розслідування дітовбивств у вітчизняній літературі не розглядалися з 60-х років минулого століття. У зв'язку з ростом цього виду вбивств в Україні, доцільно звернутися до дослідження цієї проблематики.

Ключові слова: умисне вбивство, розслідування, слідчі ситуації, алгоритм слідчих дій.

Саїнчин С.А. НЕКОТОРЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ И АЛГОРИТМЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ДЕТОУБИЙСТВ / Классический приватный университет, Украина

Криминалистические проблемы расследования детоубийств в отечественной литературе не рассматривались с 60-х годов прошлого столетия. В связи с ростом этого опасного вида убийств в Украине, полагаем целесообразным возобновить исследование данной проблематики.

Ключевые слова: умышленное убийство, расследование, следственные ситуации, алгоритм следственных действий.

Sainchin S.O. ABOUT DEVELOPING A SEPARATE CRIMINALISTIC METHODS OF INFANTICIDE INVESTIGATION / Classic private university, Ukraine

The main objective of the investigation is the regulation mechanism, the creation and maintenance of purposeful work conditions for solving crimes. The organization of investigation includes:

- a) Development of an agreed action plan of law enforcement agencies;
- b) Good communication of investigator, operational workers, professionals, officials, services, and law enforcement units,
- c) Qualified management investigative team providing;
- d) Regular information exchange;
- e) Coordinating and harmonizing the actions of participants of criminal activity investigate episodes and in respect of each defendant;
- f) Timely development investigation plans, making them appropriate adjustments at each stage of the investigation and monitoring its implementation.

Organization of investigation can occur at different levels:

- 1) as a system of measures by which the proper functioning of the system of investigation is ensured and its individual components; management;
- 2) as a system of measures that provide focused and coordinated activities on the basis of information processing with forward and reverse channels called communication and decision- making; methodical;
- 3) as a system of measures to ensure the use of effective methods of disclosure of certain specific offenses or criminal activities and all its episodes; tactical;
- 4) as a system of measures to ensure the effective use of tactics and rules for the preparation, conduct and fixing some investigations and tactical operations.

In this work are noticed some peculiarities and the content of legal regulations, that regulate the order of institute criminal proceedings for the organization. There is noticed a number of essential shortcomings in the structure of the new Criminal Code, 2001 in the series of the articles about the murder in the first degree and other acts of criminals that are aimed at the deprivation of the human life.

Conformities of criminalistics description elements forming of serial murders are determined. The elements list of these descriptions with the selection of conformities of forming and correlative links, that are specified taking into consideration the investigation of murders with the signs of rangeability is brought.

Key words: private criminalistic methods, organization of management, information and organizational tasks in the investigation of infanticide.

У Конституції України, ст.3, проголошено – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна законслухняна людина має право вважати, що з метою реалізації даної, мабуть, найважливішої конституційної норми, державою повинний бути вироблений визначений кримінально-правовий механізм, що захищає й охороняє життя і здоров'я людини від зазіхань, під страхом суворого покарання.

Розбудова правової держави в Україні висуває на перший план завдання створення ефективного механізму протидії злочинності. Лише ефективне та повне розкриття й розслідування злочинів, ужиття заходів з усунення причин та умов, що сприяють їхньому вчиненню, забезпечить реалізацію принципів законності та невідворотності кримінальної відповідальності й, одночасно, неухильне дотримання прав та законних інтересів особи. Звернутися до теми, винесеної в заголовок цієї статті, нас спонукав незадовільний сучасний стан розкриття злочинів, у тому числі й найбільш небезпечних і резонансних, які посягають на життя та здоров'я людини, саме розкриття та розслідування умисних вбивств на початковому етапі.

В умовах криміналізації суспільства і якісних змін у характеристиці злочинності, актуальною стає проблема наукового забезпечення діяльності правоохоронних органів, обґрунтування заходів та засобів боротьби зі злочинністю, що використовуються на практиці.

Разом з тим, не зважаючи на регулярні відомчі та міжвідомчі обговорення, наявність у правоохоронних органах певної інструктивно-методичної літератури та відповідних нормативних документів із цього питання, проблема початкового етапу розкриття та розслідування злочинів залишається актуальною. В юридичній теорії також неодноразово підіймалося питання щодо необхідності серйозного вивчення методологічної (гносеологічної) сутності діяльності з розкриття та розслідування злочинів для її раціоналізації й підвищення ефективності, розширення та поглиблення пізнавальної можливості.

Тому, з метою подальшої оптимізації цього процесу, трохи виходячи за формат наукової статті, ми спробували алгоритмізувати викладення матеріалу з тим, аби наблизити його до сприйняття практичних працівників.

Почнемо з теоретичних концепцій цього питання.

У широкому сенсі слова дітовбивством може бути визнане навмисне чи необережне позбавлення життя дитини різного віку і будь-якою особою. Однак, у кримінальному праві цей термін слід розуміти в більш вузькому значенні, а саме: навмисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів чи зразу ж після них (ст.117 КК України). Таке розуміння терміна «дітовбивство» у кримінальному праві і судовій медицині є загальновизнаним, і саме в цьому значенні він вживається в роботі.

Саме поняття “вбивство” нерозривно зв'язане з життям і смертю людини, тому без з'ясування змісту поняття життя і смерті не можна говорити і про визначення вбивства [1, 97]. Досить важливою є можливість достовірного визначення початку і кінця життя, тому що від цього, в ряді випадків залежить правильність розмежування різних видів злочинів (наприклад, дітовбивство і кримінальний аборт), а також злочинного і незлочинного. Наприклад, констатація смерті й взяття органів у донора.

Встановлення початку та кінця життя людини входить у компетенцію медичної науки. Питання це досить складне, тому що і народження, і смерть становлять собою не одномиттєві акти, а визначені процеси [2, 48]. Значення встановлення точного моменту народження і смерті носить не тільки медичний характер, але і правовий, через те, що із зазначеними моментами пов'язано багато правових наслідків, враховуючи і кримінально-правові.

Вивчені нами більш 40 кримінальних справ про дітовбивства за період з 2005 року дотепер, дали можливість припустити, що вихідна слідчо-оперативна ситуація у розглянутій категорії справ на початковий момент перевірки інформації може виглядати таким чином:

Ситуація перша – існує повідомлення або заява про зникнення в жінки вагітності чи новонародженої дитини.

Повідомлення і заяви про зникнення в жінки вагітності чи немовляти, як правило, мають потребу в попередній перевірці.

Зникнення вагітності може пояснюватися тим, що жінці зроблено аборт у лікарняних умовах, чи немовля, яке зникло, передано матір'ю на виховання в будинок дитини і т.п. Якщо надійшли свідчення про зникнення в жінки вагітності, то необхідно з'ясувати, чи дійсно жінка була вагітна і який термін, які причини зникнення в неї вагітності (аборт, пологи). У тому випадку, коли в заяві чи повідомленні є відомості про зникнення дитини, слід установити:

- а) чи дійсно зникла новонароджена дитина, за яких обставин, і яка її доля;
- б) наскільки обґрунтовані припущення про імовірність насильницької смерті дитини.

Перевірку варто починати зі з'ясування й уточнення обставин, викладених у заяві.

При цьому необхідно одержати відповіді на такі питання:

- 1) про яку жінку повідомляє заявник;
- 2) що відомо заявнику про терміни вагітності цієї жінки;
- 3) що він знає про обставини пологів і місцезнаходження дитини;
- 4) хто, крім заявника, знає про викладення ним фактів.

Як встановлено, у кримінальних справах про дітовбивства, значна кількість заявників є анонімними, а повідомлення дуже короткими, тобто вказується лише жінка, яка, у зв'язку зі зникненням вагітності чи дитини, підозрюється в дітовбивстві. Анонімний заявник може бути встановлений органами міліції оперативним шляхом.

Ситуація друга – є слідчо-оперативна інформація про зникнення останніх місяців вагітності або новонародженої дитини в конкретної жінки.

У справах даної групи до первісних слідчих дій відносяться:

- 1) допит жінки, підозрюваної у вбивстві немовляти;
- 2) судово-медичний огляд підозрюваної;
- 3) обшук за місцем проживання підозрюваної й огляд передбаченого місця пологів і місця приховання трупа;
- 4) допит заявника й осіб, що знали про пологи й обставини зникнення немовляти.

Черговість проведення зазначених першопочаткових слідчих дій залежить від наявних у розпорядженні слідчого вихідних даних. На початку допиту жінки, підозрюваної у вбивстві немовляти, необхідно проаналізувати всі наявні матеріали, що як викривають, так і виправдовують її, продумати черговість питань, порядок пред'явлення наявних у слідчого доказів. При допиті підозрюваної необхідно з'ясувати обставини вагітності і пологів, а також питання про долю народженої дитини [3, 36]. Зазвичай жінка, стосовно якої є дані про можливе здійснення нею дітовбивства, у зв'язку зі зникненням ознак вагітності і відсутністю дитини:

А. Не визнає себе винною і дає одне з наступних пояснень:

- 1) заперечує факт вагітності і пологів;
- 2) визнає вагітність, але заперечує пологи, висуваючи версію про аборт;
- 3) визнає народження дитини, але висуває одну з версій, відповідно до якої:
 - дитина жива, але передана кому-небудь на виховання, підкинута і т.п.;
 - дитина народилася мертвою чи померла у результаті «стрімких» пологів або невдало забезпеченої власної допомоги при пологах;
 - дитина, хоча і народилася живою, але померла від ненадання їй своєчасної і необхідної допомоги через утрату жінкою свідомості під час пологів чи внаслідок своєї нежиттєздатності і т.п.

Б. Визнає себе винною у вбивстві і, як правило, повідомляє місцезнаходження трупа.

Відомі випадки, коли підозрювана, з метою ввести слідчого в оману, вказує йому не те місце, де нею дійсно захований труп. Тому доцільно відразу після згоди жінки показати місцезнаходження трупа дитини (якщо воно знаходиться де-небудь поза місцем проживання), докладно допитати її про те, у якому конкретно місці і за яких обставин був захований труп, що вона запам'ятала з прикмет навколо місця приховування трупа, хто крім неї знає про місцезнаходження трупа і т.п.

Якщо жінка стверджує, що знищила труп дитини, яка нібито народилася мертвою, то й у такому випадку необхідно оглянути це місце [4, 56].

Коли підозрювана, не приховуючи факту народження дитини живою, заявляє, що віддала її на виховання невідомій чи підкинула особі, слідчому потрібно докладно зафіксувати обставини, до яких дитина була підкинута чи віддана на виховання (дата, місце і т.п.), свідчення про людину, що взяла дитину на виховання (вік, зовнішність, одяг і т.п.), про одяг дитини (колір одягу дитини, ковдри, пелюшок; чи була ковдра байковою, ватяною, який був чепчик і т.п.).

Ситуація третя – до правоохоронних органів звернулася мати новонародженої дитини із заявою про смерть дитини, або мати з'явилася із покаєнням про дітовбивство.

Для встановлення провини велике значення мають першо-початкові слідчі дії і, зокрема, допит підозрюваної. Установлення провини дітовбивці, що визнала себе винною, зазвичай не становить труднощів. Складніше буває встановити, коли жінка її не визнає, висуваючи, наприклад, версії про народження дитини мертвою чи про її смерть, що настала не у результаті її дій (бездіяльності), а за інших причин.

Обвинувачена нерідко висуває версію про те, що дитина народилася мертвою або померла сама незабаром після пологів; що вона не могла надати дитині допомоги, оскільки знепритомніла, і т.п. Походження ж тілесних ушкоджень на тілі немовляти мати іноді пояснює тим, що пологи застали її зненацька і дитина упала (так названі «стрімки» пологи) або, що вона завдала їй тілесні ушкодження внаслідок самопомоги при пологах.

Версію про народження дитини мертвою, яка найчастіше висувається підозрюваною, зазвичай легко вдається перевірити за допомогою судово-медичної експертизи трупа.

Особливу складність становить перевірка версії обвинуваченої, коли жінка стверджує, що під час пологів вона знепритомніла і знаходилася у важкому стані, унаслідок чого не могла надати дитині своєчасну допомогу, і дитина померла від переохолодження тіла, або від того, що задихнулася, відразу ж після пологів, і та ін. Перевірити цю версію не завжди вдається за допомогою проведення судово-медичної експертизи. У судовій медицині не заперечують можливості настання в жінки несвідомого стану при позалікарняних пологах, що відбуваються без сторонньої допомоги, коли мають місце важкі пологи і велика втрата крові, хворобливий стан організму вагітної жінки тощо. Тому одним зі способів перевірки зазначеної версії є проведення судово-медичної експертизи підозрюваної, а також вивчення і порівняння слідчим усіх обставин, пов'язаних безпосередньо як з пологами так і післяпологовим періодом, а також стосовно періоду вагітності [5, 69].

Щоб довести про вину матері, необхідно з'ясувати й оцінити приблизно таке коло обставин:

- 1) чи готувалася мати до народження дитини, чи готувала вона «придане» для неї;
- 2) чи говорила вона кому-небудь про своє бажання чи небажання мати дитину;
- 3) чи приховувала вона і від кого свою вагітність, чи висловлювала бажання, щоб дитина народилася мертвою;
- 4) чи ставала на облік вагітних у жіночій консультації, чи користувалася декретною відпусткою;
- 5) чи зверталася для здійснення абортів до медичної установи, чи намагалася зробити його поза лікарнею;
- 6) чи відмовлялася від надання їй медичної допомоги під час пологів і чому пологи відбулися поза лікарнею;
- 7) хто був присутній при пологах і чи немає протиріччя між свідченнями обвинуваченої і цієї особи про обставини пологів, причини смерті дитини і т.д.;
- 8) чи ховала мати труп немовляти і чим це було зумовлено;
- 9) чи є протиріччя між свідченнями обвинуваченої і висновком судово-медичної експертизи про народження живої дитини і причини її смерті; якщо мати висуває версію про народження мертвої дитини, необхідно встановити й оцінити її відношення до цього факту (наприклад, чи була вона цим засмучена і т.д.);
- 10) хто був батьком дитини і як він ставився до її народження; чи знали про вагітність і пологи батьки, родичі жінки й інші особи.

З'ясування цих обставин у сукупності дає можливість встановити, чи носили дії чи бездіяльність матері характер вини і чи мала вона намір позбавити її життя.

Зібравши докази про всі обставини, пов'язані з діями (бездіяльністю) матері і наслідками, що настали – смертю дитини, слідчому необхідно їх ретельно проаналізувати й оцінити, щоб уникнути необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності. Слідчий повинен застерегти себе від переоцінки об'єктивної сторони на шкоду суб'єктивним ознакам. Це може призвести до так званого об'єктивного зобов'язання (наприклад, за наслідками – настання смерті дитини, в якій мати не була винною).

Ситуація четверта – виявлення трупа немовляти, особистість трупа, причина смерті не встановлена.

У випадках, коли підставою для порушення кримінальної справи послужило виявлення трупа немовляти, до першо-початкових слідчих дій відносяться:

- 1) огляд трупа немовляти і місця його виявлення;
- 2) судово-медична експертиза трупа.

Тактика слідчого огляду місця події й огляду трупа досить докладно описані в криміналістичній і спеціальній літературі. Тому ми вважаємо, що висвітлення тактичних особливостей огляду трупа немовляти є темою самостійного криміналістичного дослідження [6, 79].

Висновок: аналіз наукових і практичних досліджень у тематиці вбивств новонародженої дитини, автором розцінюються як недостатньо розроблені. Професори Аленін Ю.П., Бахін В.П., Коновалова В.О., Колмаков В.П., Саїнчин О.С., Шепітько В.Ю. і деякі інші автори підіймали проблему розкриття вбивств дитини в найбільш широкому аспекті.

Однак, проблемам розробки криміналістичної характеристики цього виду вбивств увага приділялася вкрай недостатня. Метою статті автором ставиться початок наукової розробки взаємодії слідчих і оперативно-розшукових дій щодо сумісних дій при розробці поняття “криміналістична характеристика вбивств”. Перші висновки щодо цієї проблеми спонукають нас надалі вести розробку цього напрямку діяльності в розробці приватної методики розкриття та розслідування вбивств новонародженої дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т.3. – 526 с.
2. Колмаков В.П. Значения для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни и здоровья граждан / В.П. Колмаков // Сборник научных трудов по судебной медицине и криминалистике, посвященный памяти заслуженного профессора Н.С. Боккариус. – Х.: Харьковский гос. мед. ин-т, 1956. – Вып. 5. – 245 с.
3. Колесниченко А.Н. Актуальные проблемы методики расследования преступлений / А.Н. Колесниченко // Вопросы государства и права. – М.: Юрид. лит., 1970. – Вып. 6. – С. 36-44.
4. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений: текст лекций / А.Н. Колесниченко. – Х.: Юрид. ин-т, 1976. – 264 с.
5. Коновалова В.Е. Убийство: Искусство расследования: монография / В.Е. Коновалова. – Х.: Факт, 2001. – 311 с.
6. Саинчин А.С. Особенности расследования детоубийств: монография / А.С. Саинчин, Г.Д. Никитин. – Одеса: Юридична література, 2005. – 112 с.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Астанін Герман Вікторович – здобувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Батракова-Кучер Дарья Сергеевна – здобувач кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ, секретар судового засідання Вишого адміністративного суду України

Бедь Віктор Васильович – д.ю.н., професор, ректор Карпатського університету імені Августина Волошина

Бондарчук Наталія Валеріївна – к.ю.н., доцент кафедри правознавства Житомирського національного агроекологічного університету

Буличев Андрій Олегович – головний інспектор контрольного управління Головного штабу МВС України

Власюк Марина Володимирівна – студентка 4 курсу Житомирського національного агроекологічного університету

Войтанович Олександр Йосипович – аспірант кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету

Волкова Аліна Володимирівна – здобувач Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва Національної академії правових наук України

Воротний Дмитро Васильович – асистент кафедри господарсько-правових дисциплін Національного університету державної податкової служби України

Голяк Людмила Володимирівна – к.ю.н., доцент, професор Міжнародної Кадрової Академії, професор кафедри права Львівського інституту МАУП

Джарти Вікторія Василівна – аспірант кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ізотова Олена Миколаївна – головний спеціаліст-експерт Міністерства юстиції Російської Федерації

Калакура Віктор Ярославович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кампі Орест Юрійович – к.ю.н., доцент кафедри господарського права Ужгородського національного університету

Ковальська Яна Вікторівна – студентка 4 курсу Житомирського національного агроекологічного університету

Курило Микола Петрович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри правосуддя, перший проректор Сумського національного аграрного університету

Лаврик Галина Володимирівна – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри правознавства Полтавського університету економіки і торгівлі

Лісний Дмитро В'ячеславович – к.ю.н., начальник факультету заочного навчання Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Луц Дмитро Миколайович – викладач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Ляшенко Руслана Дмитрівна – к.ю.н., доцент кафедри правознавства Житомирського національного агроекологічного університету

Месєрович Наталія Анатоліївна – замісник прокурора прокуратури Ленінського району м. Севастополя

- Міловідова Світлана Валеріївна** – аспірант кафедри правового регулювання економіки Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
- Молодик Володимир Вікторович** – к.ю.н., начальник відділу досліджень проблем злочинності в економічній сфері Науково дослідного інституту Національної академії прокуратури України
- Мосьондз Сергій Олександрович** – д.ю.н., доцент Університету сучасних знань
- Натуркач Руслана Павлівна** – здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
- Недодатко Олександр Сергійович** – здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Новоселова Віталіна Віталіївна** – аспірант кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Овчаренко Олена Миколаївна** – к.ю.н., асистент кафедри організації судових і правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України ім. Я. Мудрого»
- Окрепка Анна Ігорівна** – аспірант кафедри теорії та історії держави і права ННІ земельних ресурсів і правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України
- Оскірко Аліса Олексіївна** – аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України, начальник відділу організаційної роботи управління організаційного забезпечення діяльності ДСА України Державної судової адміністрації України
- Позова Діна Дмитрівна** – помічник судді Малиновського районного суду м. Одеси, фахівець науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія»
- Риженко Ірина Миколаївна** – к.ю.н., доцент кафедри галузевого права Херсонського державного університету
- Ризак Яна Володимирівна** – аспірант кафедри кримінального права Національної академії прокуратури України
- Саїнчин Сергій Олександрович** – здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Інституту права ім. В. Сташиса Класичного приватного університету, адвокат Ради адвокатів Одеської області
- Сердюк Вікторія Олександрівна** – к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права Національного університету Державної податкової служби України
- Скрябін Олексій Миколайович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри філософії та політології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, адвокат
- Солнцева Христина Вікторівна** – радник директора Департаменту науки і освіти Харківської обласної державної адміністрації
- Таволжанський Олексій Володимирович** – асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
- Удовика Лариса Григорівна** – к.філос.н., доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Чмут Сергій Володимирович** – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету
- Шекк Олена Олександрівна** – науковий співробітник НДІ Академії Генеральної прокуратури Російської Федерації, радник юстиції
- Шишка Роман Богданович** – д.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Шиян Дмитро Сергійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства Інституту управління та права Запорізького національного технічного університету

Шматова Юлія Олександрівна – к.ю.н., старший викладач кафедри правового регулювання економіки Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Щербина Євген Миколайович – к.ю.н., доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Ящук Кирило Володимирович – ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ



**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей статті** (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [без літери с.]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції. Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютіков Павло Сергійович – (061) 228-75-28

Відповідальний секретар – Шиванова Марина Григорівна – (061) 289-12-98

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Місцезнаходження

редакційної ради юридичного факультету: пр. Леніна, 74, V корпус, к. 111

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 3, 2013

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.