

Державний вищий навчальний заклад  
«Запорізький національний університет»  
Міністерства освіти і науки,  
молоді та спорту 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

Телефони  
для довідок:  
(061) 228-75-47

Факс: (061) 289-12-98

# Вісник

## Запорізького національного університету

– Юридичні науки

№ 4 (частина I), 2011

Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2011

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – Ч. I. – 228 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 2 від 25.10.2011 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
- Бобровник С. В. – кандидат юридичних наук, професор
- Засць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Колпаков В. К. – доктор юридичних наук, професор
- Кривега Л. Д. – доктор філософських наук, професор
- Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- 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 І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ  
ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<b>КРАВЧЕНКО С.С.</b>	
<b>РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....</b>	<b>9</b>
ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ.....	9
<b>ОДІНЦОВА О.О., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ .....</b>	<b>9</b>
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА СПАДЩИНУ ІЗ ПРАВОМ ВЛАСНОСТІ У РАДЯНСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ .....	15
<b>ПОЛОВИНКІНА Р.Ю., АСПРАНТ .....</b>	<b>15</b>
ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ІНТЕРЕС: СУЧАСНИЙ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД .....	21
<b>САВЧЕНКО С.В., АСПРАНТ .....</b>	<b>21</b>
<b>РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО .....</b>	<b>27</b>
СУЧАСНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ МУНІЦИПАЛІЗМ ЯК ФЕНОМЕН ЛЮДСЬКОЇ ЦИВІЛІЗАЦІЇ..	27
<b>БАТАНОВ О.В., Д.Ю.Н., СТ. НАУК. СПІВРОБІТНИК, ДОЦЕНТ .....</b>	<b>27</b>
ОСОБЛИВОСТІ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ЗМІН В ДЕРЖАВАХ КОЛИШНЬОЇ ЮГОСЛАВІЇ (НА ПРИКЛАДІ СЛОВЕНІЇ ТА ХОРВАТІЇ).....	35
<b>ГУБРІЄНКО О.М., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ .....</b>	<b>35</b>
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ .....	42
<b>БРОВЧЕНКО Н.В. АСПРАНТ.....</b>	<b>42</b>
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОСОБИСТИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ .....	52
<b>УШАКОВА М.О., АСПРАНТ .....</b>	<b>52</b>
<b>РОЗДІЛ ІІІ. ТРУДОВЕ ПРАВО .....</b>	<b>60</b>
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РИНКУ ПРАЦІ МОРЯКІВ.....	60
<b>ПІДПАЛА І.В., ЮРИСКОНСУЛЬТ .....</b>	<b>60</b>
<b>РОЗДІЛ ІV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО .....</b>	<b>66</b>
СЕКРЕТНІ ЗАПОВІТИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ.....	66
<b>БИЧКІВСЬКИЙ О.О., СТ. ВИКЛАДАЧ .....</b>	<b>66</b>
КОНФРОНТАЦІЙНІ ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА.....	72
<b>МЕДВЕДЄВА М.О., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ .....</b>	<b>72</b>
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ .....	79
<b>ТКАЛИЧ М.О., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ .....</b>	<b>79</b>
<b>РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО .....</b>	<b>87</b>
УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ В КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – УМОВА ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ .....	87
<b>КОЛОМОЄЦЬ Т.О., Д.Ю.Н., ПРОФЕСОР, ЗАСЛУЖЕНИЙ ЮРИСТ УКРАЇНИ .....</b>	<b>87</b>
ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ЯК СФЕРА ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ: ТЕОРЕТИКО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ .....	88
<b>ГЕРМАНЮК М.О., ВИКЛАДАЧ.....</b>	<b>88</b>

АНТИКРИЗОВЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ КИТАЮ: ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ТА ШЛЯХИ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ .....	96
<b>КРИКУН В.Б., К.Н. З ДЕРЖ. УПРАВЛІННЯ, ДОЦЕНТ .....</b>	<b>96</b>
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНІ ВІДНОСИНИ ЯК ОСОБЛИВА СФЕРА ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	102
<b>ЛЮТІКОВ П.С., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ .....</b>	<b>102</b>
ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ НАСИЛЬСТВА У СІМ'Ї.....	106
<b>ОМЕЛЬЯНЧИК С.В., ВИКЛАДАЧ .....</b>	<b>106</b>
НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ СТАДІЙ .....	115
<b>ПИРОЖКОВА Ю.В., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ .....</b>	<b>115</b>
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБЕРІГАЧІВ ТА РЕЄСТРАТОРІВ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ УКРАЇНИ.....	120
<b>ПОЛЮХОВИЧ В.І., К.Ю.Н., СТ.НАУК.СПІВРОБІТНИК .....</b>	<b>120</b>
ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	125
<b>БАРАНЧИК П.Д., ЗДОБУВАЧ .....</b>	<b>125</b>
ЩОДО СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	133
<b>ГЛУГОВСЬКА С.Л., ЗДОБУВАЧ .....</b>	<b>133</b>
ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	139
<b>ЗУЄВ Р.І., АД'ЮНКТ .....</b>	<b>139</b>
ДО ПИТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	147
<b>ТРИГУБ А.Ю., АСПРАНТ .....</b>	<b>147</b>
<b>РОЗДІЛ VI. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО.....</b>	<b>155</b>
ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ІНСПЕКЦІЇ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ .....	155
<b>БОНДАР О.Г., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ.....</b>	<b>155</b>
<b>РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ.....</b>	<b>161</b>
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТВОРЕННЯ Й СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ТЕРИТОРІЇ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	161
<b>ІВАНЬКОВ І.В., К.Ю.Н.....</b>	<b>161</b>
ВПЛИВ КРИМІНОГЕННИХ ФАКТОРІВ СІМЕЙНОГО ВИХОВАННЯ НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ .....	167
<b>ЛАРЧЕНКО М.О., К.Ю.Н., ДОЦЕНТ .....</b>	<b>167</b>
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗАСУДЖЕНОГО, ЯКИЙ УХИЛЯЄТЬСЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ .....	172
<b>БАНДОЛЯ Л.Г., СТ. ІНСПЕКТОР НАВЧАЛЬНОГО ВІДДІЛУ.....</b>	<b>172</b>
МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІЗНАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ СПІВРОБІТНИКІВ ВИПРАВНИХ КОЛОНІЙ СЕРЕДНЬОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ .....	181
<b>БОГАТИРЬОВ А.І., ЕКСПЕРТ-КРИМІНАЛІСТ.....</b>	<b>181</b>
ЗАХОДИ ЗАГАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ВІДКРИТОГО ТИПУ .....	187
<b>ЗУБОВ Д.О., ЗДОБУВАЧ.....</b>	<b>187</b>

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗМІНИ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ФОРМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ КАРАЛЬНОГО ВПЛИВУ .....	191
<b>ПУЗИРЬОВ М.С., ВИКЛАДАЧ.....</b>	<b>191</b>
АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЗАПОБІЖНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	198
<b>ЮРАСОВ А.В., ПРИВАТНИЙ АДВОКАТ .....</b>	<b>198</b>
<b>РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ .....</b>	<b>209</b>
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ ПРИ ЗМІНІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ .....	209
<b>АМБРОСКІН В.Л., .....</b>	<b>209</b>
<b>ВОЙТОВИЧ Є.М., К.Ю.Н., .....</b>	<b>209</b>
<b>РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ .....</b>	<b>215</b>
ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ .....	215
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ.....	216
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”) .....	218

## CONTENTS

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

#### **KRAVCHENKO S.S.**

ORDINARY LAW AND SOCIAL MANAGEMENT ARE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF AMERICAN PRAGMATISM .....	9
-----------------------------------------------------------------------------------------------	---

#### **SKRIABIN O.M.**

PSYCHOLOGI-LEGAL ASPECTS OF DEVELOPMENT OF COMMUNICATIVE CAPABILITIES OF ADVOCATES CAL FEATURES OF ORGANIZATIONAL ACTIVITY OF ADVOCATE .....	14
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

#### **SOTSKYI Y.F.**

MINISTRY OF JUSTICE IN THE SYSTEM OF STATE AGENCIES AND BODIES OF RUSSIAN EMPIRE (1802-1864) .....	19
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

### ***SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW***

#### **LADYCHENKO V.V.**

METHODOLOGICAL MATTERS OF CONSTITUTIONAL LAW ON THE MODERN STAGE .....	24
------------------------------------------------------------------------	----

#### **ABASOV G.G.**

PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL-LEGAL GUARANTEEING OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE .....	29
-----------------------------------------------------------------------------------------	----

#### **GUBRIENKO E.N.**

FEATURES POLITICAL AND LEGAL DEVELOPMENTS IN CENTRAL- EASTERN EUROPE (THE CASE OF BULGARIA AND ROMANIA) .....	35
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

#### **SKVIRSKY I.O.**

DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE SOURCES OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE.....	42
-----------------------------------------------------------------------------------------------	----

#### **KOVAL D.O.**

THE ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY UNDER THE INFLUENCE OF WORLD WAR II.....	47
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

### ***SECTION III. LABOUR LAW***

#### **BOZHKO V.M.**

EQUITY IN REMUNERATION .....	56
------------------------------	----

#### **SAKHARUK I.S.**

DISCRIMINATION ON THE GROUND OF AGE IN SPHERE OF LABOUR.....	63
--------------------------------------------------------------	----

### ***SECTION IV. ECONOMIC AND AGRARIAN LAW***

#### **BONDAR A.G.**

GENERAL DESCRIPTION OF LEGAL REGULATORY OF ACTIVITY OF INSPECTION OF AGRICULTURE IN UKRAINE .....	71
------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## **SECTION V. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW**

### **KOLOMOETS T.O.**

PUBLIC PARTICIPATION IN THE CODIFICATION ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE – A CONDITION OF DEMOCRATIZATION OF PROCESS.....	76
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

### **POKATAYEVA O.V.**

IMPROVE THE MECHANISM FOR COLLECTING RENT IN UKRAINE.....	81
-----------------------------------------------------------	----

### **ZABRODA D.G.**

POLITICAL WILL TO STRUGGLE AGAINST CORRUPTION AS THE COMPONENT OF THE STATE ANTICORRUPTION POLICY (POLITICS): LEGAL ASPECT.....	86
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

### **OPATSKY R.M.**

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF EMPLOYEES POLICE SERVICES: CONCEPTS AND WAYS OF IMPROVEMENT.....	92
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

### **ALIMOV K.A.**

PROSPECTS OF INSTITUTE OF PUBLIC WORKS AS AN ADMINISTRATIVE PENALTY .....	98
---------------------------------------------------------------------------	----

### **GARKOOSHA V.V.**

DEFINE CONTROL OF STATE AUTOMOBILE INSPECTIONS FOR THE LEGITIMACY OF VEHICLE OPERATION.....	103
------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **GLUGOVSKAYA S.L.**

ABOUT THE FACTORS THAT INFLUENCE TO THE EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF BANKING IN UKRAINE.....	108
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **DULOV S.V.**

STATE SUPPORT OF VITICULTURE AND WINEMAKING OF UKRAINE .....	113
--------------------------------------------------------------	-----

### **ZHBANCHIK A.V.**

THE BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING OF MILITIA AND INTERNAL ARMIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE INTERACTION IN THE SPHERE OF A SOCIAL ORDER PROTECTION.....	118
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **KALININ R.S.**

HISTORIOGRAPHY OF RESEARCHING ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION FOR EXECUTIVE PROCEEDINGS IN THE UKRAINIAN LEGISLATIVE DOCTRINE.....	126
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **MARTINOV N.P.**

THE MAIN CATEGORY OF THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF LEGAL EDUCATION.....	130
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **MATVIENKO P.D.**

CONCEPT, SIGNS OF CONTROL AND IT'S RELATION WITH RELATED LEGAL CONCEPTS. FEATURE OF CONTROL BY ACTIVITY OF BODIES OF LOCAL GOVERNMENT AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE.....	135
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **PRIPUTEN' D.S.**

ADMINISTRATIVE LEGAL ACTIVITY OF MILITIA (POLICE) ON UNDERGROUND OF RUSSIA AND UKRAINE (THE COMPARATIVE ANALYSIS).....	147
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **PROHOROVA I.A.**

MINORS WITH SOCIALLY DANGEROUS BEHAVIOR AS OBJECTS OF PREVENTIVE ACCOUNTING OFFICERS.....	153
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### **TRIPOLSKAYA M.I.**

LAW DESCRIPTON OF THE FINANCIAL LEGAL SANCTIONS FOR A FINANCIAL OFFENCES IN BANKING SPHERE AND THEIR RELATIONS WITH FINANCIAL LEGAL RESPONSIBILITY.....	160
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**CHABANENKO S.V.**

SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL MAINTENANCE OF RIGHTS AND FREEDOM OF PERSONS OF OLD AGE IN UKRAINE.....	166
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**SECTION VI. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW  
AND CRIMINOLOGY**

**DUDOROV O.O., MOVCHAN R.A.**

PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR OFFENSES AGAINST PRODUCTION SAFETY.....	173
----------------------------------------------------------------------------	-----

**BOGATIRYOV A.I.**

THE INFLUENCE OF PROFESSIONAL DEFORMATION ON PENITENTIARY STAFF MOTIVATION TO PROFESSIONAL DUTIES REALIZATION.....	183
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**KOLOMIETS N.V.**

SOME QUESTION OF THE DEFINITION OF PREVENTION OF DRUG ABUSE IN PENITENTIARY INSTITUTIONS.....	188
--------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**LUCHKO S.V.**

CONCEPT AND CONTENT OF SOCIAL WORK AT CRIMINAL-EXECUTIVE INSTITUTIONS OF THE STATE PENITENTIARY SERVICE OF UKRAINE.....	194
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**RYBIANTSEV A.A.**

PROBLEMS OF REMOVE OF CONVICTS TO IMPRISONMENT ON BETTER CONDITIONS OF SERVING PUNISHMENT.....	198
---------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**SVETLICHNYI A.A.**

CRIMINALISATION CORRUPTION OF MINORS.....	201
-------------------------------------------	-----

**CHOROSHUN A.V.**

CRIMINAL-EXECUTIVE BASIS OF EXECUTING LIFE SENTENCE IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS.....	207
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**YURASOV A.V.**

HARMONIZATION OF PUBLIC LIFE IN THE CONTEXT OF REALIZATION OF ACTIVITY FROM PREVENTION OF CRIMINALITY.....	213
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

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

**GERASHCHENKO A.S.**

RETROSPECTIVE ANALYSIS OF RECONNAISSANCE QUESTIONING (FROM THE END XVII CENTURY TO BEGINNING XX CENTURY).....	218
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

**SECTION VIII. SCIENTIFIC LIFE**

THE DEFENCE OF DISSERTATIONS.....	224
INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS.....	225
THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES").....	227



# РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 328.184:34(477)

## ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Одінцова О.О., к.ю.н., доцент

*Донецький національний університет економіки і торгівлі  
імені Михайла Туган-Барановського*

У статті розглянуто позитивні й негативні риси лобістської діяльності; визначено місце та роль лобізму в системі взаємодії груп інтересів і держави; обґрунтовується необхідність правового регулювання лобізму в Україні.

*Ключові слова: лобізм, функції лобістської діяльності, правове регулювання лобізму, антикорупційне законодавство.*

Одинцова Е.А. ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛОББИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ / Донецкий национальный университет экономики и торговли имени Михаила Туган-Барановского, Украина

В статье рассматриваются позитивные и негативные черты лоббистской деятельности; определяется место и роль лоббизма в системе взаимодействия групп интересов и государства; обосновывается необходимость правового регулирования лоббизма в Украине.

*Ключевые слова: лоббизм, функции лоббистской деятельности, правовое регулирование лоббизма, антикоррупционное законодательство.*

Odintsova E.A. VALUE OF LEGAL REGULATION OF LOBBIST ACTIVITY IN MODERN UKRAINE / Donetsk nationale university of economics and trade named after Tugan-Baranovsky, Ukraine

In article positive and negative devils of lobbyist activity are considered; the place and a lobbyism role in system of interaction of groups of interests and the states is defined; necessity legal lobbyism regulation in Ukraine is proved.

*Key words: lobbyism, functions of lobbyist activity, legal regulation of lobbyism, the anticorruption legislation.*

Розвиток демократичних інститутів супроводжується формуванням нових соціально-політичних явищ, що відображають глибинні процеси громадського життя країни і мають потребу в глибокому дослідженні. До складу таких інституційних суспільних утворень, що породжуються системою конкурентних ринкових відносин, можна віднести лобізм. Сьогодні лобістська діяльність виступає як об'єктивно необхідний і базовий метод збалансування відносин між усіма групами суспільства та владними структурами. Лобізм за природою завдань, які він розв'язує є невід'ємною частиною політичної та економічної систем.

Проблеми лобіювання розглядаються в ряді робіт іноземних та вітчизняних авторів, присвячених системі представництва інтересів, групах інтересів, взаємодії держави і бізнес структур, а зокрема в роботах: А. Автономова [1], А. Бинецького [2], М. Зяблюка [3], Л. Іллічової [4], А. Малька [5], В. Лепьохіна [6], А. Любимова [7], І. Сікори [8], В. Нестеровича [9] та інших вчених.

Метою роботи є визначення сутності лобізму як політико-правового інституту сучасного суспільства та обґрунтування необхідності формування цивілізованих форм лобізму шляхом його правового регулювання. Для досягнення поставленої мети

необхідно розв'язати наступні завдання: визначити позитивний потенціал лобізму і показати необхідність надання йому правових меж.

Складна економічна ситуація, що склалася в країні, призвела до політичної нестабільності та розквіту корупції, що негативно відбилася на практиці лобізму. Лобізм як явище має “світловий” і “тіньовий зміст”, що асоціюється з блатом, корупцією, протекціонізмом, підкупом та іншими негативними явищами.

Незважаючи на те, що лобізм викликає спірні, неоднозначні оцінки як у науковій літературі, так і в суспільній свідомості, важко заперечувати той факт, що лобізм є невід'ємним елементом політичного механізму, без якого не можна уявити собі процес прийняття рішень на вищому державному рівні.

Лобізм являє собою систему цілеспрямованого впливу визначених соціальних сил на владні структури з метою задоволення своїх інтересів. При цьому в системі лобізму тісним образом переплітаються найрізноманітніші інтереси: політичні, економічні, правові, соціальні і багато інших.

Переважаю лобістами переслідуються соціально-економічні завдання, пов'язані з розв'язанням питань власності та прав розпорядження нею; наданням прав на ведення конкретної діяльності; державним замовленням; квотами, ліцензіями; тарифами на енергоресурси; економічними та податковими пільгами; фінансуванням соціальних програм [10, 47].

Перелічені завдання є основними для лобістських структур практично в усіх країнах. Наша країна не є винятком. Якщо ми звернемося до вітчизняної практики, то аналіз указів Президента та постанов Уряду, що приймаються, їхніх розпоряджень може послугувати прямим підтвердженням може послугувати прямим підтвердженням цього. В цьому немає нічого парадоксального, оскільки кінцева мета всієї кулуарної боротьби – гроші і влада над каналами руху фінансових ресурсів.

Отже, лобізм в Україні існує і він безсумнівно буде розвиватися і далі. Тому завдання полягає в тому, щоб якомога швидше і дієвіше додати йому цивілізовані форми. Це завдання особливо актуальне в зв'язку з тим, що для нецивілізованого лобізму в нашій країні є певна база. Політична система, так само як і економічна, знаходиться в стані реформування. В цей період різко зростає потреба представників різних форм господарської діяльності у відстоюванні своїх інтересів у владних структурах і цілеспрямованому впливі на політичну владу з метою задоволення численних інтересів. В зв'язку з цим багато нинішніх груп тиску не можуть задовольнитися разовими пільгами (кредитами, дотаціями), а ставлять перед собою мету не тільки домогтися певних поступок від представників влади з проблем які їх цікавлять, але і прагнуть законодавчо їх закріпити. Тим самим вони забезпечують собі гарантії в одержанні тих або інших привілеїв на більш тривалий термін.

Сьогодні, в контексті глобальних трансформацій та недорозвиненості господарських відносин, український лобізм набуває переважно стихійного, неупорядкованого характеру. Частіше він зводиться до безпрецедентного тиску на Верховну та місцеві ради, Кабінет Міністрів, місцеві адміністрації з боку „уповноважених” підприємцями керівників різного рангу. В процесі такого лобіювання використовується цілий арсенал недозволених методів: підкуп чиновників, погрози, шантаж, інформаційна ізоляція тощо. Це, в свою чергу, породжує розвиток і нових, і старих соціальних хвороб, які паралізують подальший розвиток економіки: хабарництво, корупцію, кругову поруку, чиновницьке вседозвілля [11, 69]. Іншими словами, “у суспільстві, де широко розповсюджені тіньові зв'язки і, відповідно, настанови на них, предметом купівлі-продажу стають і рішення, що приймаються органами влади” [12, 126].

За даних умов викоренити корупцію дуже важко. По-перше, відбувається активізація представників різноманітних форм господарчої діяльності, які прагнуть відстояти свої інтереси в структурах влади, і отримати від них очікувані “блага”. Інтереси, що відстоюються, більшою мірою стосуються перерозподілу різноманітних ресурсів. Часто боротьба за певні блага, привілеї, пільги ведеться жорсткими методами та виходить за межі моральних і законних норм.

Незважаючи на це, що “не можна ставити знак рівності між корупцією та лобізмом” [4, 231]. Корупція та хабарництво – це не лобізм, а дії, що підпадають під певні норми кримінального права. Лобізм – явище багатопланове, як і всі явища нашого життя, а лобістська діяльність не більш недозволена, ніж інші види суспільної діяльності. Так, “торгівлю ніхто не буде осуджувати лише через те, що хтось протизаконно торгує, наприклад, наркотиками” [1, 18].

Позитивний та змістовний характер лобізму відображені в його функціях:

- 1) лобістські групи виконують функцію посередництва між громадянами та державою;
- 2) попередня функція тісно переплітається з інформаційною функцією, оскільки посередництво полягає передусім в обміні інформацією. Лобісти забезпечують органи державної влади потоком інформації щодо того чи іншого питання, “інформують законодавців про те, що відбувається на найнижчому суспільному рівні (та на інших рівнях)” [13, 62], і тим самим сприяють виробленню більш правильного рішення;
- 3) лобізм виконує функцію організації плюралізму суспільних інтересів, тому що він здатний створити можливості для забезпечення інтересів меншин. Інакше кажучи, лобізм немовби доповнює конституційну систему демократичного представництва, дозволяючи брати участь у прийнятті та реалізації політичних рішень тим групам, які не мають іншої такої можливості. Хоча у значних суб’єктів бізнесу можливість відстояти свої інтереси є набагато більшою, ніж у зацікавлених осіб, які не мають величезних фінансових ресурсів, тим не менш, лобізм може представляти інтереси і однієї людини. Таким чином, через систему і практику лобізму отримують своє вираження і представництво в загальнонаціональному масштабі інтереси, які в іншому випадку залишилися б невираженими. В цьому розумінні “лобізм відповідає духу демократичної політики” [14, 64];
- 4) лобізм виконує функцію посилення самоорганізації громадянського суспільства. “Лобізм є необхідним інститутом громадянського суспільства, оскільки сприяє політичній соціалізації суспільства громадян” [15, 288]. На думку А. Малько, “лобізм – свого роду суперник бюрократії”, тому що суспільна підтримка або опозиція будь-якому законопроекту ефективно мобілізується саме в межах лобізму [13, 61]. Враховуючи також, що держава в умовах становлення ринкових відносин все більше залишає чимало зі своїх позицій у сфері захисту інтересів різноманітних соціальних груп і верств, цей вакуум повинен бути заповнений відповідними структурами громадянського суспільства. Недержавні структури – “асоціації, суспільні організації та ін. за допомогою лобізму намагаються вирішити свої проблеми, втілюючи принцип свободи” [17, 21];
- 5) лобізм також виконує функцію досягнення компромісу, тобто взаємного урівноваження та примирення різних інтересів. Органи державної влади, незважаючи навіть на діаметральну протилежність інтересів, що впливають на них, все ж приймають рішення, законопроекти, які, незважаючи на запеклу боротьбу в парламенті, стають законами. Позиція правлячих не може реагувати на

кваліфікований та ефективний вплив з боку зацікавлених осіб, але втілюється ця позиція в юридичну дійсність так, щоб викликати якомога менше суперечностей, розбіжностей та резонансу. Таким чином, дана функція лобізму виступає як індикатор найбільш гострих, суперечних соціально-економічних і політичних процесів у суспільстві та сприяє збереженню рівноваги різноманітних сил, знаходженню точок зіткнення під час прийняття управлінських рішень.

Багато фахівців виділяють і ряд інших функцій. Наприклад, Є.Б. Тихомирова, враховуючи всі особливості лобізму, виділяє також прагматичну, експресивну, контрольну та регулюючу функції [17, 119]. На її думку:

- прагматична функція означає передачу певних комунікативних настанов об'єктам лобізму, щоб спонукати їх до відповідної реакції та прийняття рішень;
- експресивна функція пов'язана з тим, що лобісти виражають не тільки смислово, але й оцінну інформацію про певні реалії, зокрема про позиції та оцінки стосовно заходів, які використовувались для задоволення потреб та інтересів різних соціальних груп;
- контрольна функція – спостереження за процесом розробки законодавчих актів, підготовкою та прийняттям інших управлінських рішень – дозволяє своєчасно вжити заходів щодо усунення суперечностей та прогнозувати можливий розвиток подій, щоб захистити інтереси окремих соціальних суб'єктів;
- регулююча функція близька, але не тотожна контрольній. Лобісти не просто спостерігають за процесом прийняття рішень, вони допомагають приймати рішення, які забезпечують упорядкування суспільних процесів.

Аналіз функцій лобістської діяльності дає змогу говорити про позитивний потенціал даної діяльності, оскільки вміло скоординований лобістський процес дозволить створити протизаги конфліктам, що назрівають, під час прийняття управлінських рішень.

Окрім того, проведений аналіз функцій лобізму дозволяє провести чітку межу між лобізмом і рядом інших негативних явищ (кримінальних методів впливу), таких як: корупція, хабарництво, шантаж, протекціонізм і т. ін.

Отже, лобізм неминуче стає складовою частиною політико-управлінського процесу, що дозволяє забезпечити взаємодію даного суспільства з органами державної влади. Однак, повноправним інститутом представництва економічних, політичних та інших інтересів в суспільстві, лобізм можна вважати тільки після його легалізації, тобто після нормативного регламентування.

Ряд фахівців є одностайними у думці, що суттєво обмежити ріст корупції можливо за умови впровадження ефективного антикорупційного законодавства, серед якого спеціалісти виокремлюють і законодавство про лобізм [18, 88-91], [19, 48]. Окремі автори навіть акцентують увагу на тому, що закон про лобізм – “один із головних засобів боротьби з корупцією” [20, 146]. Затягувати процес прийняття закону про лобізм не можна, оскільки позбавляючи суспільство дійових інструментів боротьби, “корумпований чиновницький апарат створює умови для розповсюдження корупції та посилення власного впливу на всі сторони життя суспільства і кожного громадянина” [21, 69].

Проте, на думку В. Коростея, „для забезпечення гласності прийняття нормативних актів, їх чистоти і ефективності, досягнення реалізації завдань, цілей і програм необхідна прогресивна національна система лобіювання” [22, 104].

Для цього необхідний спеціальний закон. Саме в ньому можна буде встановити різноманітні юридичні засоби, що упорядковують лобістські процеси.

Перші спроби щодо створення правових основ функціонування лобізму в Україні вже проводились. 13 травня 1999 року у Верховній Раді України був зареєстрований проект Закону України “Про лобіювання в Україні” (№ 3188). Законопроект був запропонований народним депутатом І.Шаровим. Мотивацією даної ініціативи, на думку багатьох аналітиків, послужило розчарування бізнесменів, що взаємодіють із владою, партійними структурами, що недостатньо впливають на формування законодавства.

Діапазон оцінок законопроекту був неоднозначний: від однозначної підтримки самої ідеї законодавчого оформлення лобістської діяльності до категоричного відмовлення визнати таку діяльність соціально необхідною і неминучою. С того часу робота в напрямку законодавчого врегулювання лобістської діяльності було відкладене на невизначений час.

Отже, як показує світова практика це дійсно тривалий процес. Відшліфування окремих деталей і механізмів потребує десятиліть. Так, для забезпечення порядку діяльності лобістів та можливості контролю за прямуванням грошових засобів особливу увагу слід приділити проробці комплексу питань у сфері оподаткування, оскільки легітимність лобістської діяльності у більшості визначається тим, наскільки законними та легальними є джерела її фінансування. Необхідно законодавчо визначити правове становище лобістів (фізичних та юридичних осіб) як платників податків, об’єкти оподаткування лобізму, види податків і зборів, а також порядок здійснення податкового контролю та встановлення відповідальності за порушення податкового законодавства тощо. При цьому принципи оподаткування лобізму повинні відповідати загальним принципам оподаткування економічного простору України (обов’язковість оплати податків та зборів, розмірність податкових виплат фінансовим можливостям платників податків і зборів та ін.) Розробка відповідних механізмів у сфері правового регулювання лобістської діяльності потребує певного часу та застосування кваліфікованих економістів, фінансистів, спеціалістів у галузі оподаткування і права.

Таким чином, робота з законодавчого оформлення лобізму повинна вестися більш активно. Україна вже сьогодні відчуває гостру необхідність в офіційному і законодавчому оформленні лобізму. З огляду на всі об’єктивні складності, можна стверджувати, що чим раніше закон буде прийнятий, тим дієвіше він стане в майбутньому, оскільки процес апробації закону в житті дозволить реально виявити його слабкі сторони й усунути їх в подальшому. Для легалізації інституту лобізму в Україні і для мінімізації його можливих негативних проявів, необхідний цілісний правовий механізм, що включає його нормативне закріплення в законодавстві України, що буде сприяти оптимальному використанню позитивних проявів зазначеного інституту. Закон дозволить створити законні передумови для захисту лобістської діяльності від протиправних, корупційних дій; надати громадськості можливість знати, що і як лобіюється в органах державної влади, і контролювати цей процес; забезпечити рівний доступ зацікавлених осіб до всього обсягу відкритих законом зведень, що в цілому сприяло б оптимізації соціально-економічного розвитку України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Автономов А.С. Азбука лоббирования / А.С. Автономов. – М.: Права человека, 2004. – 112 с.
2. Бинецкий А.Э. Лоббизм в современном мире / А.Э. Бинецкий. – М.: ТЕИС, 2004. – 247 с.
3. Зяблук Н.Г. Лоббизм и судебная система США / Н.Г. Зяблук. – М.: Ин-т США и Канады РАН, 2002. – 59 с.

4. Ильичева Л.Е. Лоббизм и интересы предпринимательства / Л.Е. Ильичева. – М.: Мысль, 2000. – 253 с.
5. Малько А. Лоббизм / А. Малько // *Обществ. науки и современность*. – 1995. – № 4. – С. 58-65.
6. Лепехин В.А. Лоббизм / В.А. Лепехин. – М.: Рос. юрид. изд. дом [и др., 1995]. – 115 с.
7. Любимов А.П. Политическое право и практика лоббизма : (Антикоррупционный проект) / А.П. Любимов. – М.: Изд-во Гос. Думы, 2001. – 240 с.
8. Сікора І.В. Національні інтереси України та лобістські технології бізнесу / І.В. Сікора. – К.: [б. в.], 2000. – 126 с.
9. Нестерович В. Лобіювання у правотворчому процесі Європейського Союзу / В. Нестерович // *Укр. право*. – 2007. – № 1. – С. 242-256.
10. Бятец М.В. Лоббизм в правотворческой деятельности / М.В. Бятец // *Изв. вузов. Правоведение*. – 1998. – № 1. – С. 46-52.
11. Роговец В. Лобіювання в регіонах: різні підходи і різні інтереси / В. Роговец // *Людина і влада*. – 2000. – № 7/8. – С. 69-71.
12. Клямкин И.М. Теневой образ жизни: Социологический автопортрет постсоветского общества // *Полис*. – 2000. – № 5. – С. 123-132.
13. Малько А. Лоббизм / А. Малько // *Обществ. науки и современность*. – 1995. – № 4. – С. 58-65.
14. Лоббизм в России // *Россия и соврем. мир*. – 1996. – № 3. – С. 64-97.
15. Berry J. Lobbying for the People / J. Berry. – Princeton: [s. n.], 1998. – 332 p.
16. Павлов В.Г. Лоббизм в России: проблемы и перспективы / В.Г. Павлов // *Рос. юрид. журн.* – 1998. – № 3. – С. 20-23.
17. Тихомирова Е.Б. Лоббизм как специфическая форма коммуникаций с общественностью / Е.Б. Тихомирова // *Вестн. Моск. ун-та. Сер. 18, Социол. и политология*. – 2002. – № 3. – С. 113-127.
18. Куракин А.В. Реформе гражданской государственной службы необходима антикоррупционная направленность / А.В.Куракин // *Право и политика*. – 2004. – № 3. – С. 88-91.
19. Малько А.В. Основы антикоррупционной политики современной России / А.В. Малько // *Право и политика*. – 2003. – № 4. – С. 44-48.
20. Жмир В.Ф. Лобі в Україні: соціальна держава і соціальна політика / В.Ф. Жмир // *Філософ. обрії: наук.-теорет. часоп.* – К. [та ін.], 2002. – Вип. 7. – С. 138-150.
21. Вершков И.И. Борьба с коррупцией в условиях состязательного процесса / И.И. Вершков, С.Б. Погодин // *Право и политика*. – 2004. – № 5. – С. 68-72.
22. Коростей В. Проблеми національного лобіювання законодавства / В. Коростей // *Право України*. – 2006. – № 6. – С. 102-106.

УДК 347.23(477)«19/20»

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА СПАДЩИНУ ІЗ ПРАВОМ ВЛАСНОСТІ У РАДЯНСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Половинкіна Р.Ю., аспірант

*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена історико-правовому аналізу інститутів спадкування та права власності у праві радянського періоду. На основі проведеного дослідження автор статті пропонує самостійні висновки та судження про співвідношення публічних та приватних інтересів при реалізації права на спадкування та права власності у зазначений період.

*Ключові слова: право власності, право на спадщину, особиста власність, заповіт, статика та динаміка у відносинах власності, правомочності власника.*

Половинкіна Р.Ю. СООТНОШЕНИЕ ПРАВА НА НАСЛЕДОВАНИЕ С ПРАВОМ СОБСТВЕННОСТИ В СОВЕТСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена историко-правовому анализу институтов наследования и права собственности в праве советского периода. На основании проведенного исследования автор статьи предлагает самостоятельные выводы и суждения о соотношении публичных и частных интересов при реализации права на наследование и права собственности в указанный период.

*Ключевые слова: право собственности, право на наследование, личная собственность, завещание, статика и динамика в отношениях собственности, правомочия собственника.*

Polovinkina R.Y. CORRELATION BETWEEN INHERITANCE RIGHTS AND OWNERSHIP RIGHTS IN THE SOVIET CIVIL LAW / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article describes the historical and legal analysis of institutions of inheritance and property rights law in the Soviet period. Basing on the study, the author suggest her own conclusions and judgments of the correlation between public and private interests in implementing the inheritance rights and ownership rights during this period.

*Key words: ownership rights, right to inherit, personal property, wills, statics and dynamics in the relations of property, proprietary rights.*

Право на спадщину є найдавнішим інститутом цивільного права, він з'являється із виникненням права власності. У різні історичні періоди розвиток поняття права на спадщину зазнавало коректив і змінювалось разом із суспільними відносинами. У період формування радянського цивільного права підхід до розуміння права на спадщину і права власності базувався на марксистко – ленінській ідеології, що заперечувала право приватної власності. Однак, радянське цивільне право стало основою для формування сучасного цивільного права України. Дослідженням інститутів права власності та права на спадщину займались багато цивілістів того часу, а саме Генкін Д.М., Серебровський В.І, Юффе О.С., Алексеев С.С., Грибанов В.В., Гордон В.К., Дроніков В.К. та інші, однак дослідження проводились із врахуванням вимог, які нав'язувались радянською владою. Інтерес до дослідження інститутів права власності та права на спадщину не згасає і досі про це свідчать дослідження науковців, які захистили дисертаційні дослідження пов'язаних з цим питанням, а саме Заїка Ю.О., Нелін О.І. та інші.

Метою статті є історико-правовий аналіз інститутів права власності та спадкування для виявлення їх особливостей та закономірностей розвитку.

Рівень розвитку суспільних відносин пов'язаних із власністю, якісно відображає рівень розвитку відносин пов'язаних із спадкуванням. Україна є країною із перехідною економікою, хоч і в багатьох програмах і меморандумах вже проголосила себе країною із ринковою економікою, тому відносини права приватної власності та спадкування потребують дослідження та опрацювання, так як одним із способом набуття права власності є спадкування майна, після померлого.

Взаємозв'язок інституту спадкування з інститутом власності є очевидним: спадкове право надає праву власності «кінцеве значення» і правонаступність, визначає ті рамки, в яких власник має право необмежено розпоряджатися своїм майном. Тісний зв'язок спадкового права з правом власності, так чи інакше, наголошувався всіма правовими і економічними школами і течіями. В період розвитку радянської влади питання взаємозв'язку інституту спадкування і відносин власності мали місце у вітчизняній юридичній літературі в основному в післяреволюційний період і під час НЕРу.

Останнім часом поширене уявлення про власність як природне право людини. Шершеневич Г.Ф. з цього приводу у своїх працях зазначає, що закріплення певних явищ у праві можливе лише з розумінням природи людини у всіх її виявах, з проникненням у потреби людини, її здібності і прагнення [1, 25]. Саме тому основою для вираження реалізації прав і свобод людини виступає приватна власність, визначення особи як власника, певної речі, об'єкта. Право власності необхідно розглядати враховуючи повноваження власника, а саме правомочності по володінню, користуванню та розпорядженню майном. З цього приводу влучно зазначає Спасибо-Фатеева І.В., а саме що, ставлення особи до речі як до своєї можливо лише у тому разі, коли інші особи ставляться до цієї речі як до чужої. Фактичне панування над річчю лише певної особи може бути тільки при усуненні від такого панування інших осіб, які відповідно ставляться до цього і визнають та відчують себе сторонніми по відношенню до цієї речі [2, 77]. Отже, ставлення до речі як до своєї має насамперед суб'єктивний характер, якого зовсім не достатньо для ствердження про існування права власності. Об'єктивно воно повинно бути поєднане із можливістю здійснення власником певних можливостей щодо свого майна, які йменують повноваженнями власника.

Для реалізації прав спадкодавця (за законом) чи заповідача (за заповітом) не обов'язково наявність речей в натурі. Спадкодавець може і не бути власником майна, він може залишити після своєї смерті борги, або право користування майном, тому правомочності власника можуть не збігатися із правом спадкодавця.

Часто цивільні права уявляють через відносини статичні та динамічні, де власність демонструє статичність, а зобов'язання – динамічність, тому необхідно з'ясувати право на спадкування пов'язано із статикою чи динамікою відносин. Скловський К.І., розглядає власність з економічного та правового аспектів та зазначає що, якщо динаміка пов'язана з обігом, то тоді ми мусимо визнати, що у «спокійному» стані статичні виявити не можна. По-друге, статичність власності призводить до виснаження з неї можливості її руху, майже усунення наповнення її цією можливістю і набуття такої лише з втягненням її в обіг через вчинення правочинів. Тоді і правомочність розпорядження власністю є не діючою для права власності як права статичного, «замороженою» до виникнення інших, динамічних відносин, де вона й реалізується. В такому разі межа статично-динаміки у праві власності й повинна пролягати саме у розпорядженні, а відсіль – нелогічність ствердження про статистику власності або про виключення з поняття про неї правомочності на розпорядження як відбиток динаміки [3, 95].

Власність, взята в якості одиничного і конкретного факту об'єктивної дійсності, в її статичному моменті існування, сприймається свідомістю насамперед як влада над речами або як відношення суб'єкта до речей «як до своїх».

У радянському цивільному праві право власності характеризується як право особи володіти, користуватись і розпоряджатися майном в межах, встановлених законом. Таким чином, у законі власність визначається як суб'єктивне право на майно, як гарантована уповноваженій особі можливість діяти певним чином зі своїм майном, як ставлення особи до майна.



Право власності є юридичним способом розподілу майна в суспільстві шляхом наділення осіб суб'єктивним правами на нього. Ця мета досягається встановленням з боку держави правових норм поведінки людей, в яких юридично забезпечується монополія влади особи на майно, як виняткову сферу його особистої волі.

Право власності дає можливість вирішити питання про те, кому за законом належить майно в результаті привласнення і тим самим відмежувати майно однієї особи (власника) від майна інших осіб (не власника).

Маслов В.Ф. розділяє статику та динаміку відносин власності. Він зазначає, що право власності закріплює існуючу в суспільстві систему розподілу матеріальних благ, воно характеризує статику майнових відносин на відміну від права зобов'язального, яке регулює процес присвоєння майнових благ, процес розподілу та обміну, тобто звернення майна, переходить його від однієї особи до іншої, динаміку майнових відносин (динаміку власності) [4, 12].

Правовідносини власності – це відношення між власником, з одного боку, і не власника – з іншого. Домаганню власника відповідає обов'язок необмеженість кола осіб, будь-якого і кожного, хто може стикатися з власником, поважати і не порушувати його правомочностей, у той час як в зобов'язальному праві домагання уповноваженої особи відноситься до точно певній особі або колу осіб, які в першу чергу зобов'язані виконувати його (уповноваженої) вимоги.

Іншими словами: право власності на відміну від зобов'язального права здійснюється без посередництва іншої особи, тоді як в зобов'язальному праві між уповноваженою особою і річчю (предметом зобов'язання) ще особа, яка повинна передати, надати річ або вчинити будь-яку іншу дію у відношенні речі.

Юридичний зміст права власності як суб'єктивного права розкривається лише шляхом аналізу правомочностей власника, з допомогою яких досягається мета задоволення його інтересів. Об'єм цих правомочностей встановлений законом: володіння, користування і розпорядження. Тому визначення права власності обов'язково має включати в себе перелік тих засобів (володіння, користування і розпорядження), які необхідні власнику для здійснення його влади.

Правомочності володіння, користування і розпорядження майном не можуть бути зведені лише до фактичної можливості власника діяти у відношенні майна певним чином, а є водночас юридичною можливістю здійснити свою волю, владу. Остання ж визнається законом і за тим, хто втратив володіння річчю, фактично не користується і не розпоряджається нею в сенсі фізичному чи господарському. Тому фактичний стан речей може не збігатися з їх юридичним розподілом: річ може юридично належати одній особі, а насправді у владі іншого. При реалізації права на спадщину у спадкодавця, як власника майна, правомочності по володінню, користуванню та розпорядженню юридично можуть не збігатись з фактичним станом речей.

Маслов В.Ф. влучно зазначає, що поняття правомочностей власника на володіння, користування і розпорядження майном включає в себе не тільки фактичну сторону, як фізичну можливість поступати з речами певним чином (тобто ставлення особи до самої речі), але і юридичну сторону - як право усунути, виключити вплив інших осіб на ці речі, об'єкти його права власності [4, 37].

Генкін Д.М. вважає, що право власності відображає як статику (володіння), так і динаміку (розпорядження, користування) відносин власності [5, 27]. Але право відображає всі ці відносини власності не тільки в інституті права власності, а й інших правових інститутах. Правомочність розпорядження, що належить власнику, є підставою для виникнення різних зобов'язальних правовідносин.

Право на спадкування є специфічним видом відносин, які виникають при настанні юридичних фактів, які закінчують одну дію, яка породжує виникнення відносин із прийняттям спадщини, зміною власників майна.

Цивільно регулювання власності не можна зводити лише до статички відносин власності – до володіння об'єктами власності. Воно охоплює правомочності власника щодо користування та розпорядження, тобто динаміку власності. Разом з тим динаміка власності опосередковується не тільки правом власності, а й іншими інститутами цивільного права. Отже, різниця в правовому опосередкуванні відносин власності в їх статичному та динамічному вираженнях полягає в тому, що статика власності опосередковується тільки правом власності, так і іншими інститутами цивільного права. Наприклад, володіючи правомочністю розпорядження, власник вступає в зобов'язальні правовідносини по відчуженню речі, зі здачі її у найм, по віддачі її в заставу кредиту з метою забезпечення зобов'язання. Угода встановлює, зокрема, зобов'язальні правовідносини між сторонами (договір купівлі-продажу). Але сама дія, що надає угоду, є одночасно здійснення правомочностей власника по розпорядженню річчю. Таким чином, в динаміці відносин власності здійснення власником належних йому правомочностей може бути юридичним фактом, породжуючи інші правовідносини. При цьому слід мати на увазі, що саме право власності, розглядаються як суб'єктивно право, ще не є юридичним фактом. Юридичним фактом є певний спосіб здійснення власником своїх правомочностей, вчинення ним дій, виявленням їм волі для встановлення відносин з третіми особами. За загальноприйнятою класифікацією юридичних фактів таке здійснення власником правомочностей має бути віднесено до дій.

У ряді випадків для того, щоб виникло правовідношення на основі здійснення власником своїх правомочностей, недостатньо одного юридичного факту – здійснення власником своїх правомочностей, необхідна наявність і ряду інших юридичних фактів (складний склад юридичних фактів). Так, для того, щоб наступило спадкування за заповітом, недостатньо, що заповідач як власник розпорядився речами на випадок смерті, потрібен ще ряд юридичних фактів: смерть спадкодавця, прийняття спадщини спадкоємцем.

Сутність спадкування вперше було розкрито у доповіді К. Маркса до Генерального ради Першого Інтернаціоналу Базельською Конгресу в 1869 р., де він зазначав, що право спадкування має соціальне значення лише остільки, оскільки воно залишає за спадкоємцем ту владу, яку покійний мав за життя, а саме влада за допомогою своєї власності привласнювати продукти чужої праці. Наприклад, земля дає землевласнику за життя владу під титулом ренти привласнювати без будь-якої компенсації плоди чужої праці. Капітал дає йому владу робити те ж саме під титулом прибутку і процента. Власність на цінні папери дає йому можливість жити, не працюючи, плодами чужої праці і т.д. Спадкування не створює цієї можливості перекладати плоди праці однієї людини в кишеню іншого – воно стосується лише зміни осіб, що володіють цією можливістю [6, 55]. К. Маркс вважав великою помилкою вчення соціалістів-утопістів (Базара і інших послідовників Сен-Сімона) про право на спадщину, що розглядали право спадкування не як юридичний наслідок, а як економічну причину нинішньої організації суспільства і вимагали скасування права спадкування. Однак, К. Маркс і Ф. Енгельс висунули в «Маніфесті Комуністичної партії» в якості одного з найважливіших заходів, які повинна провести пролетарська революція, а саме скасування права на спадкування. Під вимогою скасування права на спадкування вчені розуміли викорінення буржуазного права приватної власності та права на спадкування.

У вищезгаданій доповіді К. Маркс вказав, що як і все цивільне право взагалі, закони про спадкування є не причиною, а наслідком, юридичним висновком з існуючої економічної організації суспільства, яка заснована на приватній власності на засоби

виробництва ... зникнення права на спадкування буде природним результатом тієї соціальної перебудови, яка скасує приватну власність на засоби виробництва; але скасування права спадкування ніколи не може стати відправною точкою такого соціального перетворення [7, 317]. Отже, із знищенням права приватної власності зникне і право на спадщину, тому 27 квітня 1918 року ВЦВК приймає відповідний Декрет «Про відміну спадкування», де чітко у ст.1 зазначається, що «спадкування як за законом, так і по духовному заповіту відміняється. Після смерті власника майно, яке йому належало (як рухомого, так і нерухоме), стає державним надбанням Російської Соціалістичної Радянської Федеративної Республіки». Однак, був і виняток при якому, до видання декрету про загальне соціальне забезпечення нужденні, що не мають прожиткового мінімуму, непрацездатні родичі по прямій низхідній і висхідній лінії, повно рідні і неповно рідні брати і сестри та того з подружжя, що пережив спадкодавця, отримують матеріальне забезпечення, яке залишилось після померлого майна [8, 117]. Цікаво, те що усиновлені, приймаки, приймаки і їх нащадки по відношенню до усиновителів та усиновителі по відношенню до усиновленою, приймаки, приймаки та їх нащадки прирівнюються до родичів за походженням і тому мають право на соціальне забезпечення, якщо вони є нужденними.

Громадяни масово почали дарувати своє майно родичам, тому у травні 1918 року приймається новий Декрет «Про основні приватних майнових правах, визнаних РСРФР, що охороняються її законами і захищаються судами РРФСР», який закріпив основні правила спадкування майна за законом і за заповітом подружжя і прямих низхідних родичів спадкодавця в межах загальної вартості спадщини в 10000 золотих рублів. Ці положення у подальшому були відображені у статтях Цивільного кодексу, який був прийнятий у 1922 року. Також 20 травня 1918 році ВЦВК приймає Декрет «Про дарування», яким було заборонено дарування майна вартість якого була вище 10000 золотих рублів, якщо договір дарування визнавався не дійсним, то предмет дарунку переходив у власність держави.

Влада радянського союзу декларативно закріпила право особистої власності та право на спадщину, яке було відображено у Конституції СРСР і в Конституціях союзних республік, так у статті 10 Конституції СРСР, 1936 року встановлює охорону права особистої власності громадян. Цей термін вперше з'явився в законі саме тоді, коли особиста власність як економічна категорія остаточно склалася і інших видів власності громадян (за виключенням, власності одноосібних селян і кустарів) немає.

Радянське спадкове право, складає одну з частин радянського цивільного права, знаходиться у тісному зв'язку з правом особистої власності. Зовсім не випадково в одній і тій же главі Конституції СРСР трактується про соціалістичну власність і право спадкування, і право на спадкування ставиться разом з правом особистої власності (гл.1 ст.10 Конституції СРСР).

Таким чином, охорона законом права особистої власності, а також права спадкування особистої власності громадян на предмети споживання, є конституційним принципом.

У зв'язку з цим необхідно відзначити, що в тексті проекту Конституції СРСР, представленого Конституційною комісією на розгляд Надзвичайного VIII Всесоюзного з'їзду Рад, у ст.10 вказувалося, що охороні закону підлягає «особиста власність громадян». Редакційною комісією з'їзду в ст.10 було внесено дві суттєві поправки. Перша з них полягала у вказівці, що охороні закону підлягає не «особиста власність громадян», а «право особистої власності громадян»; друга поправка полягала в доповненні ст.10 вказівкою, що, поряд з охороною законом права особистої власності, охороняється законом і «право спадкування особистої власності громадян». Обидві ці поправки до ст.10, включені в остаточний текст проекту Конституції, затвердженого Надзвичайним VIII Всесоюзним з'їздом Рад [9, 37].

Конституція СРСР нерозривно пов'язує право особистої власності громадян з правом спадкування особистої власності.

У Конституціях союзних республіках також проголошувалось право на спадкування як один із принципів (ст.12 та 13 Конституції Польської Народної Республіки, ст.10 Конституції Болгарської Народної Республіки, ст.158 Конституції Чехословацької Республіки). Це вихідне положення отримало своє відображення в нових законодавчих нормах про спадкування за заповітом у ряді законодавств, а саме: в Польській Народній Республіці 8 жовтня 1946 був виданий декрет «Спадкове право», який набув чинності з 1 січня 1947. У Болгарській Народній Республіці 3 січня 1949 Великими Народними Зборами було прийнято «Закон про спадщину», опублікований 29 січня 1949. У Чехословацької Республіці видано Цивільний кодекс, який вступив у дію з 1 січня 1951 г. Питанням спадкового права як за законом, так і за заповітом, в цьому кодексі присвячений спеціальні розділи [9, 9].

Отже, право на спадщину та право власності співвідносяться як частина та ціле, так як одним із способів набуття права власності є спадкування майна. Сукупність встановлених радянською владою законодавчих норм, що регулюють умови та порядок переходу в спадщину права особистої власності громадян та інших належних їм майнових прав, складає радянське соціалістичне спадкове право, що є частиною радянського соціалістичного цивільного права, однак у цей період багато норм носять декларативний характер. Спадкові правовідносини об'єктивно відображають стан суспільного, економічного, політичного і духовного розвитку певного історичного періоду, обмеження спадкових прав – це ті проблеми, що існували протягом історії розвитку спадкового права і лише останнім часом поступово вирішуються. Інститут спадкування проходить шлях, аналогічний тому, який проходив інститут права приватної власності: від повної відміни, до його закріплення у Конституції і встановлення механізму реалізації у Цивільному кодексі. Висновки та пропозиції сформульовані у даній статті можуть у подальшому стати вихідними положеннями для подальших наукових розробок в історії розвитку спадкового права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1910. – Т. 1. – 25 с.
2. Спасибо-Фатеева І.В. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві / І.В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3. – С. 77-88.
3. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве / К.И. Скловский. – М.: Дело, 1999. – 96 с.
4. Маслов В.Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР / В.Ф. Маслов. – Харьков: Изд-во Харьковского университета, 1968. – 319 с.
5. Генкин Д.М. Право собственности в СССР / Д.М. Генкин. – М.: Гос изд-во юридической литературы, 1961 – 223 с.
6. Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // К. Маркс, Ф. Энгельс Собр. Соч. – Т. 4. – М.: Гос. Изд-во полит. литературы, 1955. – 389 с.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // К. Маркс, Ф. Энгельс Собр. Соч. – Т. 4. – М.: Гос. Изд-во полит. литературы, 1955. – 465 с.
8. Хрестоматия по истории отечественного государства и права 1917-1991гг. – М.: Зеркало, 1997.

9. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В.И. Серебровский. – [2-е изд.]. – М.: Статус, 2003 – 560 с.
10. Дронигов В.К. Наследование по завещанию в советском праве / В.К. Дронигов. – К.: Изд-во Киевского гос. университета им. Т.Г. Шевченка, 1957. – 135 с.

УДК 340.113.001

## ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ІНТЕРЕС: СУЧАСНИЙ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД

Савченко С.В., аспірант

*Запорізький національний університет*

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз категорії приватноправового інтересу, висвітлені основні наукові підходи до його визначення та характеристики.

*Ключові слова: інтерес, інтерес у праві, приватний інтерес, публічний інтерес.*

Савченко С.В. ЧАСТНОПРАВОВОЙ ИНТЕРЕС: СОВРЕМЕННЫЙ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД / Запорожский национальный университет, Украина

В статье осуществлен теоретико-правовой анализ категории частноправового интереса, рассмотрены основные научные подходы к его определению и характеристике.

*Ключевые слова: интерес, интерес в праве, частный интерес, публичный интерес.*

Savchenko S.V. PRIVATE AND LEGAL INTEREST : MODERN THEORETICALLY LEGAL VIEW // Zaporizhzhya national university, Ukraine

The theoretical legal analysis of category of private legal interest is carried out in the article, the basic scientific going is considered near his decision and description.

*Key words: interest, legal interest, private interest, public interest.*

Категорія інтересу відіграє важливу роль у розвитку правових учень. Це підтверджується наявністю широкого діапазону ціннісного відношення до неї в різних напрямках правової думки. Популярність теорії Р. Ієрінга, що поклав її в основу праворозуміння, прагнення представників різних правових шкіл встановити з нею спорідненість і навіть генетичний зв'язок свідчать про інтеграційну роль категорії «інтерес» в загальному вченні про право [1, 8-9].

Як зазначає М. Першин, інтерес відіграє концептуально-утворюючу роль в правовій теорії і в області позитивного права. У правовій науці ХІХ століття виникло і розвивається самостійне і досить впливовий напрям – юриспруденція інтересів. Проблеми інтересу в праві присвячені численні наукові дослідження, вона обговорюється на наукових конференціях. Розроблені і застосовуються спеціально-юридичні засоби, що виражають і реалізують інструментальний сенс і призначення інтересу як правовій категорії. Це такі, наприклад, юридичні конструкції, як "законний інтерес", «інтерес, що охороняється законом», "дії в чужому інтересі без доручення" тощо. Відомо, що наявність або відсутність інтересу у суб'єкта, у ряді випадків, є фактом, що має юридичне значення для вирішення питання про права і обов'язки [2, 40-41 ].

У теоретико-правовій літературі цілком обґрунтовано відзначається особлива актуальність наукової розробки проблематики інтересу у праві як одного із важливих завдань, вирішення якого дозволяє виробити оновлений підхід до оцінки ролі та місця права у сучасному суспільстві, зокрема, визнається необхідним активізувати вивчення динаміки співвідношення публічних та приватних інтересів у різних сферах правового

регулювання [3, 163]; підкреслюється наявність прогалин щодо наукового трактування ролі інтересу в розмежуванні приватного та публічного права та недостатня опрацьованість понять «приватний інтерес» та «публічний інтерес» [1, 161-162]. Як вказує А. Даньков, використання категорій «інтерес», «публічно-правовий інтерес», «приватноправовий інтерес» як елементів системи соціальних цінностей набуває особливої актуальності на сучасному етапі розвитку цивілізації, коли кожна цивілізована держава, що зараховує себе до демократичних, заявляє про пріоритет загальнолюдських цінностей, прав і свобод людини на тлі загострення протиставлення інтересів, що набувають як правових, так і позаправових форм [4].

Вагомого значення для подальшого наукового дослідження інтересу у праві набули праці представників дореволюційної філософсько-правової думки: Д. Гріма, П. Новгородцева, В. Соловйова, В. Тарановського, Е. Трубецького, Б. Чичеріна, Г. Шершеневича, С. Муромцева, Н. Коркунова, Л. Петражицького тощо. Важливий внесок у загальнотеоретичний стан дослідження зазначених питань зроблено вченими радянської та пострадянської української та російської юридичної науки: С. Алексєєвим, М. Байтіним, Н. Вітруком, Н. Діденко, І. Жаровською, О. Кравченко, О. Крупчаном, В. Кудрявцевим, А. Малько, Г.В. Мальцевим, Н.І. Матузовим, І. Першиною, П. Рабіновичем, С. Рабіновичем, І. Самбором, С. Сабікеновим, В. Селівановим, В. Степаняном, Ю. Тіхоміровим, Н. Шайкеновим, А. Єкимовим, Л. Явічем та іншими.

Загальнотеоретичні проблеми приватноправового інтересу дослідив у своїй дисертації російський вчений М. Першин, слід також відзначити праці, в яких розглядалися окремі теоретичні аспекти прояву інтересу у цивільному праві та приватного інтересу у інших галузях права (наприклад, роботи С. Братуся, А. Венедіктова, О. Вінник, В. Грібанова, Р. Гукасяна, Е. Губіна, О. Іюффе, А. Курбатова, С. Михайлова, Ю. Пацурківського, П. Пацурківського, В. Суховерхого, В. Тархова, Ю. Толстого, О. Чеписа та ін.).

Слід зазначити, що у порівнянні з активізацією загальнотеоретичних та юридичних галузевих наукових розробок у даному напрямі, що відбувається у російській науці, у вітчизняній науковій юриспруденції не приділяється достатньої уваги аналізу зазначених питань, що теж підкреслює актуальність обраної теми статті, та визначає її мету – здійснити аналіз існуючих наукових поглядів, позицій та думок щодо категорії приватноправового інтересу, його поняття та особливостей.

Категорія інтересу досліджується різними науками: філософією, соціологією, психологією, економікою, юриспруденцією та ін. Ця обставина указує на те, що інтерес є загальнонауковою категорією. Але практично у кожній науці відповідно до її цілей, предмету, методом вивчення склалося своє уявлення про категорію інтересу [5, 12].

Так, під філософським поняттям "інтерес" розуміється таке, що характеризує об'єктивно значиме, необхідне для індивіда, сім'ї, класу, нації, суспільства у цілому. У 20-х рр. ХХ ст. у рамках натуралізму виникає новий напрям, який отримує назву "теорія інтересу". У її рамках значимість предметів та явищ дійсності визначається не з об'єктивної ролі, якові смороду виконують в суспільстві, а із суб'єктивного ставлення до них індивіда, його інтересу. У свою чергу це призводить до суб'єктивного тлумачення природи цінностей. Представниками даного напрямку були Д. Паркер, Р. Паррі, Ф. Теннант. Категорія інтересу розглядається також у психології (вперше саме психологія виокремила складові зародження, появи нового інтересу особистості: початковий, більш чи менш невизначений стан; динамічна тенденція, що виступає як прагнення; після цього окреслюється предмет прагнення, ті, на що людина спрямовує свою увагу); є предметом аналізу економіки, в якій під інтересами розуміють усвідомлені економічні споживи окремих людей, соціальних верств, груп та класів, які

знаходять вияв у поставлених цілях, конкретних завданнях та діях щодо їх досягнення; досліджується в рамках соціології, де визнається рушійним чинником одержання соціологічної інформації на споживи суспільства, та постає як інтерес соціальний – особлива форма існування та вияву суспільного інтересу; вираження соціальних потреб суб'єкта через його місце у системі соціальних відносин та взаємодій з приводу розумів і засобів задоволення цих потреб [6, 117]. На думку І. Першиної, порівняльний аналіз наукових уявлень про інтерес дозволяє сформулювати опорний понятійний ряд даної категорії. Найбільш часто використовуваними предикатами в її визначеннях є: потреба, мотив, діяльність, спонукання, усвідомлення, мета, спрямованість суб'єкта [1, 9].

Досить ґрунтовно та цікаво здійснив аналіз етимології слова «інтерес» у своїй роботі С. Михайлов, який вказує, що латинське словосполучення *inter esse* означає «знаходитися між чим-небудь», «розрізнятися», «мати важливе значення». Це словосполучення перетворилося в юридичний термін *interesse*, що використався римськими юристами для назви плати, що нараховувалася у вигляді відсотків, за надання позики. У другій половині XIII в. термін римського права *interesse* був використаний каноністами – творцями системи західноєвропейського канонічного права. Мета використання даного терміну полягала в розмежуванні законної плати за надання позики і гріха лихварства.. З канонічного права термін перекочував в німецьку мову – виникло слово *Interesse* в значенні «користь, вигода». У російську мову слово інтерес прийшло з німецької мови на початку XVIII в. Вважається, що вперше його увів до вжитку Петро I у 1703 р. У Петровську епоху і до середини XVIII в. інтерес розуміли як «вигоду», «справу», «користь». Пізніше значення слова інтерес – «увага, що проявляється до будь-кого, будь-чого», «цікавість», «захопливість», «важливість», «значення», «користь» – виникло в російській мові під впливом французького *interet* [5, 12]. В свою чергу, І. Самбор вказує на той факт, що тлумачні словники української мови, зокрема Тлумачний словник, упорядниками якого є Д. Грінчишин, Л. Гумецька, В. Карпова, а також Новий тлумачний словник української мови, укладачами котрого виступили В. Яременко та О. Сліпушко, не розкривають розуміння терміна "інтерес". Таке слово у їх змісті взагалі відсутнє [6, 117].

Аналіз історичного розвитку поглядів на роль інтересів в праві демонструє складність і суперечність становлення інтересу як правової категорії [2, 5], а основні концепції інтересу, що використовуються у юриспруденції володіють різним евристичним потенціалом [1, 11].

В науковій юридичній літературі існуючі позиції щодо інтересу у праві прийнято поділяти на три групи: прибічники першого підходу інтерес вважають категорією суб'єктивною (якщо відсутнє усвідомлення інтересу суб'єктом, то нема сенсу говорити і про самий інтерес); в рамках другого підходу інтерес розглядається як категорія об'єктивна (основний аргумент – інтереси існують і незалежно від усвідомлення їх суб'єктом); згідно третього підходу, так званої «змішаної концепції» – інтерес визнається єдністю об'єктивного і суб'єктивного.

На погляд автора, саме третій підхід найбільш повно розкриває природу інтересу в праві. Цілком логічною є теза, що термін “інтерес” може уживатися для позначення двох різних, хоча і взаємозв'язаних явищ: інтересу як явища суспільного буття людей (“об'єктивного інтересу”) і інтересу як явища їх свідомості (“суб'єктивного інтересу”), формування якої відбувається під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. При цьому об'єктивний інтерес фіксує заходи (засоби), сприяючі зміцненню і позитивній зміні соціального положення суб'єкта суспільних відносин, а суб'єктивним інтересом є відношення даного суб'єкта до шляхів і способів досягнення цієї мети [7, 56].

Як відомо, першість введення в юриспруденцію категорії інтересу як соціальної підстави системи права належить німецькому правознавцеві Рудольфу фон Ієрінгу

(1818-1892). У своєму суспільно-правовому вченні Р. Ієрінг встановлює певну субординацію інтересів: людини, суспільних груп, суспільства. Причому інтересам більшості дається певний пріоритет. Право в історичному сенсі він обґрунтовує системою примусу, системою субординації і узгодження інтересів різних соціальних суб'єктів [5, 16]. Разом з тим, М. Першин вказує на значний внесок Р. Ієрінга у розробку приватноправового інтересу, який довів визначальну роль приватних інтересів вільних громадян у формуванні римського права, та, можливо, саме виявлення та усвідомлення фундаментального характеру правового забезпечення приватних інтересів зумовило виникнення його ідеї основоположної ролі інтереса у праві [2, 5].

Зіставлення сфери приватних інтересів окремих осіб публічним інтересам суспільства в цілому, що має юридичний вираз в розмежуванні правовідносин на публічні і приватні, відомо з давніх часів. Так, Арістотель в «Риторичі» відзначив, що дії, що мають юридичну значущість, по відношенню до осіб можна розділити на два види: дії, що стосуються всього суспільства, і дії, що зачіпають певну особу. Демосфен у своїй промові «Проти Тимократа» говорить, що є два види правових відносин, відбитих в законах. По-перше, відносини між співгромадянами і зв'язки, що існують між ними. На їх основі вирішуються приватні справи і регулюється життя окремих співтовариств людей. По-друге, відносини, що визначають, як люди повинні поводитися по відношенню до держави, чим повинен керуватися громадянин, що збирається виступити на політичному терені і що проявляє турботу про державні справи [5, 54-55].

Але найбільш чіткий розподіл права на дві сфери було зроблено римським юристом Ульпіаном, за відомим формулюванням якого «публічне право відноситься до положення Римської держави, а приватне – до користі окремих осіб (Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae special, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet). За поширеною точкою зору, саме у цій формулі характер інтересу (приватний або публічний) виступає як поняття, що розмежує сферу приватних і публічних правовідносин.

У подальшому вагомий внесок у дослідження приватного інтересу у праві здійснив Г. Гегель, який у своїй відомій праці «Філософія права» обґрунтовує кристалізацію приватних інтересів людей і вважає, що саме розвиток приватних інтересів слугував розпаду стародавніх держав та формуванню громадянського суспільства. „Самостійний розвиток особистості – це момент, який проявляється в стародавніх державах як проникаюче псування моралі й остання причина їх загибелі”. Виникнення приватного інтересу викликало псування традиційної моралі цих держав, яка базувалася на інших принципах (честь, чесноти, відданість місту, громаді, правителю) [8].

С. Алексєєв вирізняв чотири віхи в історії приватного права: перша – формування приватного (цивільного) права як цілісного системного нормативного утворення; друга – відпрацювання положень приватного права, їх поєднання у "праві університетів"; третя – (вирішальна) – зліт приватного права, коли воно, "в силу вимог до громадянського суспільства, що формується, втілюється у вигляді відпрацьованих нормативних узагальнень безпосередньо у законах ліберального змісту". Про четверту віху згадується в порядку постановки питання як про процес, що почався і виражає глибоку єдність приватного права і сучасного природного права [9, 57 ].

У сучасних умовах, відродження приватного права та, відповідно, активізація досліджень щодо приватноправового інтересу, пов'язане із соціально-економічними змінами, які відбулися у суспільстві на початку 1990-х років, запровадженням ринкових відносин, визнанням природних прав людини, приватної власності, приватного життя та відповідними змінами у законодавстві.



На думку С. Рабіновича, приватне і публічне є аспектами, «іпостасями» будь-яких відносин, що виникають у кожній спільноті – сім'ї, громаді, організації тощо. Публічним є все те, що стосується благ і організації спільноти, а приватним – усе, що стосується благ та інтересів кожного з її учасників [10, 5].

Найчастіше приватні інтереси визначаються як «охоронювані правом інтереси, властиві конкретним особам і соціальним групам» [7, 79; 11, 6]. Джерелом складнощів у розумінні приватного інтересу є багатозначність терміну "приватний", вважає М. Першин. Про приватний інтерес прийнято говорити, по-перше, в сенсі інтересу окремого, щодо самостійного суб'єкта, по-друге, в значенні інтересу, детермінованого індивідуальними, особовими характеристиками суб'єкта, по-третє, маючи на увазі інтерес, що не представляє істотного значення для суспільства в цілому, як незначний. Таким чином, інтерес окремого суб'єкта, в цьому сенсі його приватний інтерес, може мати як приватний, так і публічний характер. Зневага цими "тонкощами" в розумінні приватного інтересу може зумовлювати суттєві розбіжностями в думках і оцінках його ролі в різних сферах суспільного життя [2, 30].

Досліджуючи приватноправовий інтерес, М. Першин, приходять до наступних висновків. Дійовими особами на суспільній і історичній сцені є індивіди, конкретні люди. Саме їх зусиллями все складається і руйнується. Кожен з них рухомий інтересом. Як констатація факту, не вдаючись до питання про те, що є інтерес, цю думку визнають всі. Люди об'єднуються у великі і малі групи, створюють організації зі своїми власними інтересами, що класифікуються по самих різних підставах. Структурам, що склалися, відповідає різноманіття і ієрархія соціальних інтересів. Право бере на себе завдання регулювання діяльності людей, створених ними організацій і установ. Тому воно не може залишити без уваги їх інтереси. Діяльність неможлива без інтересу і логічно, і фактично. Вільна діяльність суб'єкта неможлива без власного інтересу. Фактичні і найрізноманітніші життєві інтереси фізичних і юридичних осіб, закріплені в приватноправових нормах, а також відповідні принципам і духу приватного права, М. Першин і позначає терміном "приватно-правовий інтерес" (автор наголошує на доцільності саме такої граматичної форми вживання на протигагу загальноприйнятому «приватноправовий») [2, 175-176].

Приватні інтереси окремих людей багато в чому суперечать один одному, прагнуть до відокремлення, автономії, схильні до реалізації навіть завдаючи шкоди інтересам іншим суб'єктам. З онтологічного боку, будь-який інтерес егоїстичний уже внаслідок того, що його носій шукає сам можливості задоволення необхідних потреб. Прагнення до відокремлення інтересу диктується і тим, що інтерес завжди зв'язаний з інтересами інших людей, які однакові між собою у плані реалізації. Тому прагнення до відокремлення інтересу неминуче поєднується з такими його властивостями, як суперечність, конкурентність, змагальність, заповзятливість, імпровізація, що в сукупності визначає домінуючу його рису – стихійність. Наявність і адекватна реалізація приватних інтересів є об'єктивною основою сучасної демократичної правової держави [12].

Таким чином, відображаючи конкретні, індивідуальні інтереси окремих осіб, приватноправові інтереси (як категорія, що поєднує об'єктивне та суб'єктивне) запрограмовані на виникнення конфліктів та суперечностей як між суб'єктами приватних інтересів, так і між приватними та публічними інтересами, отже одним із завдань юридичної науки постає вироблення та забезпечення оптимального балансу між публічними та приватним інтересами за допомогою всього арсеналу правових засобів, що і можна визначити в якості подальшого наукового пошуку.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Першина И.В. Интерес в праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н. Новгород,

2002. – 183 с.
2. Першин М.В. Частно-правовой интерес (Понятие, правообразование, реализация): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н. Новгород, 2004. – 199 с.
  3. Интерес в публичном и частном праве. Материалы научной конференции «Интерес в публичном и частном праве» 21 ноября 2002 г. Государственный университет – Высшая школа экономики // Ред коллегия: Ю.А. Тихомиров, Г.В. Мальцев, Б.В. Россинский, М. 2002, – 165 с.
  4. Даньков А. Баланс частного и публичного интересов и его значение в правоприменительной деятельности [Текст] // А. Даньков / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.samoupravlenie.ru/16-05.htm>
  5. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве [Текст] / С.В. Михайлов. – М.: «Статут», 2002. – 205 с.
  6. Самбор І. Інтерес у праві: поняття, сутність, структура [Текст] // І. Самбор // Право України. – 2006.– № 1. – С. 116–119.
  7. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности [Текст] / А.Я. Курбатов. – М.: Сканрус, 2001. – 212 с.
  8. Загородній Ю. Дослідження громадянського суспільства: модель нормативних досягнень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=1&n=26&c=352>
  9. Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк [Текст] / С. Алексеев. – М., 1999.– 160 с.
  10. Рабінович С. Субсидіарність як принцип взаємодії приватної і публічної влади в сучасному суспільстві [Текст] / С. Рабінович // Юридична Україна.– 2006.– № 2. – С. 5–7.
  11. Пименова Е.Н. Проблема соотношения частных и публичных интересов в российском арбитражном процессуальном праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05 . – Саратов, 2010. – 23 с.
  12. Жаровська І. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади // Науковий вісник Чернівецького університету.– 2010 р. – № 525. [Текст] / І. Жаровська / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <Http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuk.php?lang=ua>

## РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5; 342.7

### СУЧАСНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ МУНІЦИПАЛІЗМ ЯК ФЕНОМЕН ЛЮДСЬКОЇ ЦИВІЛІЗАЦІЇ

Батанов О.В., д.ю.н., ст. наук. співробітник, доцент

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

У статті розкривається сутність категорії «муніципалізм». Показане її місце у системі категорій сучасного конституційного та муніципального права. Виділяються елементи системи сучасного муніципалізму та розкривається їх сутність.

*Ключові слова: сучасний муніципалізм, муніципальна влада, муніципальні права особи.*

Батанов А.В. СОВРЕМЕННЫЙ ЕВРОПЕЙСКИЙ МУНИЦИПАЛИЗМ КАК ФЕНОМЕН ЧЕЛОВЕЧЕСКОЙ ЦИВИЛИЗАЦИИ / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

В статье раскрывается сущность категории «муниципализм». Показано ее место в системе категорий современного конституционного и муниципального права. Выделяются элементы системы современного муниципализма и раскрывается их сущность.

*Ключевые слова: современный муниципализм, муниципальная власть, муниципальные права личности.*

Batanov A.V. MODERN EUROPEAN MUNICIPALISM AS A PHENOMENON OF HUMAN CIVILIZATION / V.M. Koretsky institute of state and law of the National Ukrainian Academy of Sciences, Ukraine

In the article the contest of the category «municipalism» is given. Its place in the system of categories of modern constitution and municipal law is shown. The elements of system of modern municipalism are defined and its contest is analyzed.

*Key words: modern municipalism, municipal power, municipal human rights.*

Відповідно до Конституції України народ здійснює свою владу безпосередньо, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Однак в умовах радикальних соціально-економічних і політичних змін трансформуються ідеології, життєві стилі, престижні оцінки, відбувається зміна культурних систем, які служать формулою легітимації існуючого соціального порядку і визначають реальне сприйняття громадянами України не тільки діяльності та ефективності держави, а і місцевого самоврядування. Це обумовлено тим, що саме місцеве самоврядування має сприяти реалізації більшості прав і свобод громадян, виражаючи їх інтереси і виступаючи дієвим інструментом їх захисту.

Особливістю місцевого самоврядування як відкритої та самостійної системи, яка породжена громадянським суспільством та пов'язана з його політичною системою мережею безкінечних прямих та зворотних зв'язків, є циклічно-хвильовий характер її існування та розвитку. Незамкнутість (відкритість) системи місцевого самоврядування у поєднанні з її універсальною адаптацією та об'ємною, багатоаспектною сферою прояву значною мірою ускладнюють процес її вивчення. За даних обставин муніципальна влада є органічною частиною оточуючого середовища та втілює у собі всю її багатогранність. Властивість відкритості забезпечує розвиток муніципальної влади як системного явища в умовах, які зумовлюють високий ступінь її життєздатності та керованості. Разом з тим дані позитивні моменти відкритості системи місцевого самоврядування поєднуються з її нестійкістю в момент розвитку системи.

Такі стани нестійкості, вибору прийнято називати точками біфуркацій. Вони неодмінні у будь-якій ситуації народження нової якості та характеризують межу між новим та старим. Значущість точок біфуркації ще й у тому, що тільки в них можна несиловим, інформаційним способом, тобто навіть найслабкішими впливами, змінювати поведінку системи, впливати на її долю. Так, наприклад, якщо вважати систему місцевого самоврядування правонаступницею системи місцевих рад народних депутатів, про що свідчить еволюційний шлях оновлення чинного у цій сфері законодавства, то точкою біфуркації у розвитку муніципальної влади стала ст.7 Конституції України, яка закріпила, що в Україні визнається та гарантується місцеве самоврядування.

Історія муніципалізму – це тривалий, розтягнутий у часі та просторі процес, який складається із сукупності історичних етапів, які змінюють один одного. Хронологічні рамки цих етапів значною мірою носять умовний характер. Між тим критеріями дискретизації слугували різкі, переломні моменти у розвитку інститутів публічної влади, які були викликані сукупністю загальнодержавних та регіональних, внутрішніх та зовнішніх, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших тенденцій і процесів, які детермінували можливість виникнення, визнання та розвитку місцевого самоврядування в Україні. Глибина, розмах та частота перетворень у місцевому самоврядуванні загалом синхронні процесам зростання та кризи державності, змінам у системі публічної влади та соціально-економічній сфері країни, враховуючи, що у територіальній громаді, – низовій ланці суспільства, – у тій чи іншій мірі віддзеркалюються та діють загальні суспільні закони.

У кожній країні ці закони формуються та діють по-своєму. По-своєму конструюється система муніципальної влади. Особливості політичного, економічного або соціального розвитку країни, її демократичні традиції, форма правління та державний устрій визначають розмаїття систем місцевого самоврядування та організаційних проявів муніципальної влади. Тим не менш кожна з цих систем базується на ряді демократичних начал, тією чи іншою мірою притаманних їм усім. Склалася сукупність вихідних умов і чинників, що необхідні для становлення у цих країнах муніципальної влади. Вони визначають її характер і окремі риси, утворюють у сукупності рушійну силу, формують ті основи – своєрідний механізм, під впливом якого відбуваються становлення, функціонування і розвиток інститутів місцевого самоврядування. При цьому вплив кожного з них окремо втрачає свою однозначність, перестає бути лінійним [1, 14].

Не зважаючи на колосальний науковий інтерес до питань місцевого самоврядування в сучасній Україні, проблематика класичного муніципалізму, його сутності, змісту та системи залишається майже не дослідженою у вітчизняній юридичній науці, хоча сам термін «муніципалізм» використовується доволі активно вже тривалий час.

Аналіз концептуальних проблем місцевого самоврядування та сучасного європейського муніципалізму знайшов своє ґрунтовне висвітлення у наукових публікаціях таких відомих вітчизняних вчених як М.О. Баймуратов, В.І. Борденюк, І.П. Бутко, В.М. Кампо, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, А.Р. Крусян, П.М. Любченко, Н.В. Мішина, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, О.В. Прієшкіна, М.О. Пухтинський та ін.

Концептуальні проблеми місцевого самоврядування, у тому числі з позицій теорії сучасного конституціоналізму, у сучасній зарубіжній науці розглядалися у працях А.А. Акмалової, І.В. Бабічева, М.С. Бондаря, Р.Б. Булатова, Т.М. Бялкіної, В.І. Васильєва, І.В. Видріна, Є.В. Грідасова, А.Р. Єрьоміна, Д.А. Корсунова, А.М. Костюкова, О.О. Кутафіна, В. С. Мокрого, Л.І. Недокушевої, Н.Ю. Нємової, Л.О. Нудненко, І.І. Овчинникова, М.Л. Пешина, С.Г. Соловйова, В.І. Фадєєва, Х.І. Хисамутдінова, К.С. Шугриної та ін.

У рамках даної статті ми звернемо увагу на концептуальні проблеми місцевого самоврядування та сучасного муніципалізму з точки зору їх значення у процесі генезису людської цивілізації. Осмислення як історичного, так і сучасного досвіду муніципалізму через призму цивілізаційного підходу дозволяє зрозуміти перспективи місцевого самоврядування в Україні у віддаленому майбутньому. Цивілізаційний підхід дозволяє зрозуміти сенс національного досвіду муніципалізму та порівняти його з досвідом муніципалізму на Заході, де він став стійкою цивілізаційною традицією. У цьому аспекті, зокрема, розкривається процес формування парадигмальної конструкції муніципалізму як теоретичного відображення соціальної стратегії та практики розвитку локальних цивілізацій.

Муніципалізм, як доводять сучасні філософи, – це цивілізаційний потенціал ідеї і практики місцевого самоврядування. Муніципалізм, на їх погляд, є свого роду метатеорією, в якій акумулюються різні цивілізаційні варіанти, громадівські та державницькі моделі місцевого самоврядування, особливості локальної соціальної організації. У силу цього, муніципалізм має кілька сутнісних сторін. По-перше, муніципалізм виступає як соціально-ідеологічна конструкція, яка відображає домінуючу цивілізаційну традицію устрою системи місцевого самоврядування. По-друге, йдеться про сукупність науково-теоретичних поглядів на розвиток локального співтовариства в даному регіонально-державному контексті. По-третє, муніципалізм пояснюється як ретроспективний стан ситуаційно-динамічної моделі місцевого самоврядування (стан муніципального світу) [24–27].

В юридичній літературі муніципалізм як суспільно-політичний феномен розглядається:

- продукт теорії та практики буржуазного місцевого самоврядування (так званий «буржуазний муніципалізм») [6; 7, 13; 13, 95; 16, 46; 329–360];
- самостійний дослідницький проект у період переходу від класичної муніципальної науки до науки радянського будівництва у 20-ті роки минулого століття [18, 9; 28, 21; 29];
- концептуальна характеристика стану розвитку місцевого самоврядування у певну епоху у певній країні або у зарубіжних країнах у цілому [1, 31, 32; 3; 8; 10, 6; 15, 16; 18, 7, 10; 20; 23];
- процес формування муніципальної правосвідомості, свідоме виховання почуття належності до рідної спільноти, свого населеного пункту, «малої батьківщини» [17];
- ідеологія і практика місцевого самоврядування на рівні населеного пункту в цілому, на рівень вище порівняно з територіальною (сусідською) громадою; як практична реалізація основних засад, принципів і можливостей міської (селищної, сільської) автономії [9; 14];
- органічна частина конституціоналізму та результат розвитку концепцій місцевого самоврядування під впливом його принципів та ключових ідей [3, 17, 49–51; 5, 46; 11; 12; 22, 9];
- стійка цивілізаційна традиція, свого роду парадигма існування, що забезпечує демократичність влади та розвитку громадянського суспільства, а також модус громадівського світу в його взаємодії з державою [24].

Сучасний етап розвитку інститутів муніципалізму в Україні обумовлений істотними змінами у механізмі конституційно-правового регулювання суспільних відносин та якісним оновленням системи, структури та змісту конституційного та муніципального права.

На наш погляд, сутність та зміст класичного муніципалізму як феномену людської цивілізації необхідно розглядати та розуміти з різних позицій:

- **аксіологічної**, яка розкриває ціннісний потенціал феномену муніципалізму як політико-правової ідеології, що являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту) та генетично пов'язана з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики. Так, наприклад, свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність є сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму;
- **гносеологічної (епістемологічної)**, що дає знання про процеси визнання, становлення та перманентного розвитку муніципалізму, місцевого самоврядування та інститутів локальної демократії в окремих європейських державах, європейському континенті в цілому та загальноцивілізаційному значенні з точки зору формування українського, європейського та світового конституціоналізму, процесів демократизації глобалізації та європейської міждержавної інтеграції;
- **онтологічної**, що концептуалізує феномен муніципалізму як особливої форми існування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів муніципальної демократії та ідей високого авторитету людської особистості, поваги до її гідності, прав та свобод, а саме – муніципальної свідомості, побудованої на свідомій переконаності у необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності інститутів муніципальної влади та правових норм, на основі яких вони визнаються державою та моделюють можливості досягнення соціальної справедливості, захисту різноманітних інтересів людини за місцем проживання за допомогою дій та кроків влади, заснованих на нормах природного права та правового закону;
- **вітальної**, яка фіксує такі детермінанти та телеологічні орієнтири існування муніципалізму та локальної демократії, які мають життєутворююче значення: народження людини, її здоров'я, дорослішання, навчання, працевлаштування, шлюб та сім'я, старіння, смерть – у рамках цих життєвих циклів в основному замикається життєдіяльність місцевого співтовариства;
- **праксеологічної**, яка дає знання про сучасний муніципалізм як практику організації та функціонування муніципальної влади та реалізації прав людини у сфері місцевого самоврядування, яка склалася під впливом загальноновизнаних ідей та принципів муніципальної демократії. У даний час найбільш актуальним завданням місцевої влади стає не тільки реалізація нею своїх самоврядних функцій та повноважень, а й утворення та послідовна реалізація різноманітних організаційно-правових форм, способів, засобів, напрямів безпосередньої публічно-самоврядної діяльності, які б сприяли якомога більш повному включенню населення у процес вирішення місцевих проблем, стимулюванню інтересу й ініціативи до самоорганізації;
- **функціональної**, яка передбачає відображення ролі і значення місцевого самоврядування як динамічної системи та цілеспрямованої діяльності, через яку, власне кажучи, виражається сутність муніципальної влади та практична підвалина сучасного муніципалізму. Так, держави – члени Ради Європи, які підписали Європейську Хартію про місцеве самоврядування виходили з того, що «існування органів місцевого самоврядування, наділених реальними функціями, може

забезпечити ефективне і близьке до громадянина управління» (преамбула Європейської Хартії про місцеве самоврядування);

- **організаційної**, що дає інформацію про інституціональні особливості сучасного муніципалізму у контексті виникнення, формування та розвитку та системні якості суб'єктів та організаційних структур місцевого самоврядування. Адже, незважаючи на своє конституційне закріплення з позиції суб'єктного складу, за своєю сутністю система місцевого самоврядування є цілісною природною системою що самоорганізується;
- **комунікативної**, що дозволяє розглядати місцеве самоврядування як інструмент реалізації одного з головних завдань сучасності – поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс та сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства. Варто відзначити й те, що серед багатьох турбот сучасного суспільства одна з найгостріших проблем – проблема відчуження людей, ксенофобія, патологічний егоцентризм та індивідуалізм. У поєднанні з гострими кризовими явищами в економічному та політичному житті ця проблема спричиняє існування цілої низки песимістичних поглядів на долю людства взагалі, свідченням чого є офіційно визнана ООН «стратегія виживання». Людська цивілізація протягом своєї історії нагромадила цінний досвід подолання ворожнечі і взаємоненависті, досвід, який акумулювався в такій соціальній та духовній цінності, як людська солідарність. Головним засобом забезпечення солідарності стає культура людських взаємин, цивілізований спосіб спілкування, або так звана «комунікативна культура» [21, 1]. В змістовно-термінологічному сенсі поняття «комунікація» перебуває в одному ряду з близькими за змістом поняттями «взаємодія» (взаємини), «людські стосунки», «взаємообумовленість», «взаємовплив» тощо, зміст яких оптимально характеризує процеси самоорганізації людей за місцем проживання;
- **конститутивної**: муніципалізм та розвинуте і дієдатне місцеве самоврядування виступає не тільки як локальний вимір вітчизняного, європейського та світового конституціоналізму в цілому, а є системоутворюючою детермінантою його виникнення, існування та перспективного розвитку. Місцеве самоврядування, регіоналізація та децентралізація стають тепер провідними принципами європейської політики та конституційно-правового регулювання. Зокрема, прийняття Європейської Хартії про місцеве самоврядування у першу чергу детерміноване метою Ради Європи досягнути «більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням» (преамбула Європейської Хартії про місцеве самоврядування);
- **суб'єктної**, яка виходить з того, що незважаючи на полісуб'єктність муніципальної влади формоутворюючою основою муніципально-владних відносин є територіальна громада. Саме підхід до муніципальних спільнот як до основи та структуроутворюючого елементу системи місцевого самоврядування, а не як до її другорядного і побічного компонента, дозволяє відродити розуміння місцевого самоврядування як основної форми реалізації народовладдя у буквальному смислі слова;
- **об'єктної**: основними об'єктами муніципальної влади виступають питання місцевого значення, тобто питання (справи), які витікають із колективних інтересів місцевих жителів – членів відповідної територіальної громади, віднесені Конституцією, законами України та статутом територіальної громади до предметів відання місцевого самоврядування, а також інші питання, які не

входять до компетенції органів державної влади України. Така телеологічна спрямованість діяльності муніципальної влади логічно впливає з положень частини другої та третьої ст.4 Європейської Хартії про місцеве самоврядування, згідно якої «органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу. Муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином»;

- **дефінітивної (категоріальної)**, що базується на припущенні здатності муніципалізму як понятійного елемента виокремити систему категорій сучасного муніципального права («муніципальна влада», «муніципальні права особи», «муніципальний лад», «муніципальний процес», «муніципальні правові конструкції», «муніципальний режим», «муніципальна демократія», «муніципально-правова доктрина», «муніципальна традиція», «муніципальна культура», «муніципальна правосвідомість», «муніципально-правова установка» тощо).

На наше переконання, тільки у своїй єдності означені та інші аспекти у розумінні сутності муніципалізму дозволяють говорити про існування даного феномену не тільки як привабливої концептуальної моделі, а й об'єктивної реальності, яка має аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, конститутивні, нормативні, функціонально-телеологічні, історичні, національні та ментальні параметри, які еволюційним шляхом склалися під впливом відповідних ідей та принципів. У рамках сучасного світового конституціоналізму саме через призму функціонування муніципалізму, який, на думку М.О. Баймуратова, забезпечує якісно новий рівень розвитку і взаємодії автономії і колективізації інтересів людини на локальному рівні функціонування соціуму, територіальне співтовариство у перспективі розвивається і трансформується на активного продуцента конституційної свідомості та культури, що є телеологічно-стратегічними критерійними ознаками ідеології національного і світового конституціоналізму [5, 46].

Такий симбіоз сутнісних, змістовних та системно-структурних характеристик сучасного муніципалізму дозволяє, по-перше, зрозуміти зміст європейської концепції місцевого самоврядування як права і спроможності органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення (ст.3 Європейської Хартії про місцеве самоврядування). Тому, тільки за умови їх концептуальної, інституціональної та функціональної інсталяції у механізм демократичного конституційного ладу, є оптимальною та, по суті, універсальною основою для вирішення значної кількості суспільних справ, у тому числі та у першу чергу прав людини, що свідчить про колосальний гуманістичний потенціал інститутів муніципальної влади та локальної демократії.

По-друге, муніципалізм не повинен протиставлятися або ототожнюватися виключно з місцевим самоврядуванням. Муніципалізм є багатовимірним соціальним явищем: це і ідея, і теорія, і науковий напрям, і глобальна соціальна та муніципальна практика, і форма існування та функціонування місцевого співтовариства, і історичний стан певної локальної цивілізації тощо.

По-третє, муніципалізм – це метатеоретичне соціальне явище, предтечею якого є багаточисельні спроби концептуального осмислення досвіду розвитку місцевого самоврядування в різних країнах. Саме тому вкрай важливим є узагальнення різнопланових досліджень муніципальних систем, рівно як і акумулювання різних наукових традицій в рамках муніципалізму.



## ЛІТЕРАТУРА

1. Акмалова А.А. Особенности правового регулирования и организации местного самоуправления в Российской Федерации: Теоретико-методологический аспект: дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / А.А. Акмалова. – М., 2003. – 402 с.
2. Анимица Е.Г. Основы местного самоуправления / Е.Г. Анимица, А.Т. Тертышный. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 208 с.
3. Бабичев И.В. Муниципальные юридические конструкции: системно-структурный анализ : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / И.В. Бабичев. – М., 2010. – 55 с.
4. Бабичев И.В. Основания российского муниципализма и его современное состояние / И.В. Бабичев // Местное право. – 2009. – № 5–6. – С. 9–26.
5. Баймуратов М.О. Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та феномен сучасного світового конституціоналізму / М.О. Баймуратов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 4–5. – С. 38–47.
6. Барабашев Г.В. Муниципальные органы современного капиталистического государства (США, Великобритания) / Г.В. Барабашев. – М.: МГУ, 1971. – 280 с.
7. Белый А.В. Местное самоуправление в Российской Федерации в 1991–2005 гг.: история становления и развития : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. истор. наук: спец. 07.00.02 «Отечественная история» / А.В. Белый. – М., 2009. – 30 с.
8. Еремян В.В. Современный мексиканский муниципализм : учеб. пос. / В. В. Еремян. – М.: Изд-во УДН, 1996. – 90 с.
9. Заблоцкий В.П. Створення життєздатної місцевої громади як форма трансформативної демократії [Електронний ресурс] / В.П. Заблоцкий // Українсько-канадський проект «Розбудова демократії». - Режим доступу: [http://www.democracy.kiev.ua/publications/collections/conference\\_2000/section\\_4/Zablotsky.pdf](http://www.democracy.kiev.ua/publications/collections/conference_2000/section_4/Zablotsky.pdf)
10. Зуева Ю.А. Самоуправление как форма осуществления публичной власти в условиях государства переходного периода: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Ю.А. Зуева. – Ростов-на-Дону, 2003. – 28 с.
11. Кампо В. Является ли Украина конституционным государством? / В. Кампо // День. – 1999. – 18 ноября. – № 213.
12. Кампо В.М. Український муніципалізм: історія і сучасність / В.М. Кампо // Хроніка–2000. Український культурологічний альманах. – 1998. – Вип. 27–28. – С. 492–504.
13. Козлова Е.И. Конституционное право России : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / Е. И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
14. Козловець М.А. Ідеологія як фактор консолідації суспільства [Електронний ресурс] / М.А. Козловець // Авторські реферати, курсові та дипломні роботи. Он-лайн бібліотека: підручники, навчальні посібники, лекції. - Режим доступу: <http://studentam.net.ua/content/view/7172/97/>

15. Краюшкина Е.А. Эффективность местного самоуправления в условиях становления гражданского общества в России (региональный аспект) : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. социол. наук: спец. 23.00.02 «Политические институты ; этнополитическая конфликтология ; национальные и политические процессы и технологии» / Е.А. Краюшкина. – Саратов, 2008. – 24 с.
16. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / О.Е. Кутафин, В. И. Фадеев. – М.: Юристъ, 2002. – 552 с.
17. Людина – Громада – Регіон. Антикризова стратегія розвитку [Електронний ресурс] // Західноукраїнський ресурсний інтернет-портал дистанційної освіти з суспільно-гуманітарних наук. Проект Центру політичних досліджень. - Режим доступу: <http://westukr.itgo.com/ludyna.html>
18. Матвеев Д.Н. Институт местного самоуправления в политической системе современной России: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. полит. наук: спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология ; национальные и политические процессы и технологии» / Д.Н. Матвеев. – М., 2008. – 28 с.
19. Политический механизм диктатуры монополий / Отв. ред. И.Д. Левин, В.А. Туманов. – М.: Наука, 1974. – 360 с.
20. Рукавишникова Ю. Законодательное закрепление основ федерализма и муниципализма в Индии в конце XIX – начале XX в.в. / Ю. Рукавишникова // Актуальные проблемы юридической науки нового века. Материалы конференции молодых ученых и аспирантов. – М.: Изд-во РУДН, 2001. – С. 94–99.
21. Сарновська С.О. Сучасна соціальна комунікативна культура (філософсько-методологічний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / С.О. Сарновська. – К., 2000. – 18 с.
22. Солонин А.Ю. Система органов местного самоуправления: Конституционно-правовой анализ : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / А.Ю. Солонин. – Челябинск, 2006. – 25 с.
23. Чихладзе Л.Т. Соотношение местного самоуправления и местного управления в муниципальном законодательстве Республики Армения: сравнительно-правовой анализ / Л.Т. Чихладзе // Политика и общество. – 2007. – № 10. – С. 35–41.
24. Шматова Е.С. Муниципализм на Западе и в России: цивилизационные модальности и социальные организации: дис. на соискание учен. степени канд. филос. наук: спец. 09.00.11 / Е.С. Шматова. – Ростов-на-Дону, 2005. – 201 с.
25. Шматова Е.С. Смысловые перспективы муниципализма: цивилизационные модальности и социальные организации / Е.С. Шматова. – Ростов н/Д.: Изд-во СКНЦ ВШ, 2006. – 176 с.
26. Шматова Е.С. Цивилизационная матрица и муниципализм / Е.С. Шматова // Социальные коммуникации в российском обществе : материалы регион. межвуз. науч.-практ. конф., 27 апр. 2006 г. / под ред. проф. Ю.Г. Волкова, доц. И.А. Дьячука. – Новочеркасск: УПЦ «Набла» ЮРГТУ (НПИ), 2006. – С. 59–63.
27. Шматова Е.С. Цивилизационные детерминанты муниципализма / Е.С. Шматова // Рубикон: сб. науч. работ молодых ученых / ФГОУ ВПО «Юж. Федер. ун-т». – Ростов н/Д., 2007. – Вып. 43. – С. 10–12.

28. Ящук Т.Ф. Организационные основы местной власти в РСФСР в период нэпа. Историко-правовое исследование: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Т.Ф. Ящук. – М., 2008. – 39 с.
29. Ящук Т.Ф. Формирование отечественного муниципализма 1920-х годов / Т.Ф. Ящук // Юристъ-Правоведъ. – 2007. – № 2. – С. 72–76.

УДК 342.28: 321.015 (497.11 + 497.13)

## ОСОБЛИВОСТІ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ЗМІН В ДЕРЖАВАХ КОЛИШНЬОЇ ЮГОСЛАВІЇ (НА ПРИКЛАДІ СЛОВЕНІЇ ТА ХОРВАТІЇ)

Губрієнко О.М., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

В статті аналізуються тенденції політико-правових реформ в Словенії та Хорватії з 90 рр. ХХ ст. і до нашого часу. Здійснено порівняльний аналіз особливостей конституційних моделей та політичних систем цих колишніх югославських республік в аспекті європейської інтеграції та переходу від соціалізму до ліберальної демократії та ринкової економіки.

*Ключові слова. Колишня Югославія, інтеграція до ЄС, політико-правова система, конституція, реформи, Хорватія, Словенія.*

Губриенко Е.Н. ОСОБЕННОСТИ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ГОСУДАРСТВАХ БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ (НА ПРИМЕРЕ СЛОВЕНИИ И ХОРВАТИИ) // Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются тенденции политико-правовых реформ в Хорватии и Словении с 90 гг. ХХ в. и до наших дней. Проводится сравнительный анализ особенностей конституционных моделей и политических систем этих бывших югославских республик в аспекте европейской интеграции и перехода от социализма к либеральной демократии и рыночной экономике.

*Ключевые слова. Бывшая Югославия, интеграция в ЕС, политико-правовая система, конституция, реформы, Хорватия, Словения.*

Gubrienko E.N. FEATURES POLITICAL AND LEGAL CHANGE IN STATES OF THE FORMER YUGOSLAVIA (THE CASE OF CROATIA AND SLOVENIA) // Zaporizhzhya national university, Ukraine

The paper analyzes the trends of political and legal reforms in Croatia and Slovenia with 90's twentieth century and to this day. A comparative analysis of the characteristics of constitutional models and political systems of former Yugoslav republics in the aspect of European integration and the transition from socialism to liberal democracy and market economy.

*Key words. former Yugoslavia, European integration, political and legal system, constitution, reform, Slovenia, Croatia.*

В процесі реформування політико-правової системи України на засадах демократії і правової держави особливого значення набуває теоретичне осмислення та врахування закономірностей зарубіжного досвіду проведення таких реформ, передусім у державах, які протягом останнього десятиліття вирішували схожі до вітчизняних соціальні проблеми. Передусім це стосується країн Центрально-Східної Європи (далі – ЦСЄ). У цьому зв'язку увесь досвід, як позитивний, так і негативний, держав ЦСЄ має виключне значення для нашої держави. Повною мірою це стосується і таких республік колишньої Югославії, як Словенія та Хорватія. Питання конституційного розвитку країн ЦСЄ розглядали відомі іноземні (переважно західні) вчені, зокрема, Ф. Шміттер, С. Ліпсет, Г. Алмонд, А. Пшеворський, А. Медушевський, Л. Шевцова. Серед українських вчених

(юристів, політологів, істориків) можна назвати імена С. Бостана, М. Кріля, Є. Кузнєцова, В. Шаповала. Водночас праць, присвячених саме цим державам, практично немає. З огляду на це, метою статті є порівняльне дослідження політико-правової трансформації в Словенії та Хорватії в 90-ті рр. ХХ ст., а також аналіз сучасного етапу їхнього політичного розвитку.

Історія політичного розвитку Словенії та Хорватії суперечлива, а нерідко й трагічна. З 18 ст. ці держави увійшли до складу Австрії (з 1867 р. – Австро-Угорщина), а після закінчення Першої світової війни та її розпаду, увійшли до новоствореного Королівства сербів, хорватів і словенців, яке у 1929 р. було перетворене на „Королівство Югославія”. У 1945 р. була створена соціалістична Югославія (до 1963 р. – ФНРЮ, потім – СФРЮ), в якій домінуючі позиції мали серби як найбільша нація країни. Після смерті І.Б. Тіто в Югославії активізувалися сепаратистські настрої, що разом з економічними проблемами призвело до її розпаду, який супроводжувався громадянськими війнами. Саме Словенія першою з югославських республік проголосила свою незалежність, що призвело до війни з СФРЮ (т.зв. десятиденна війна 27.06 – 6.07.1991 р.), яка закінчилася її перемогою, але набрання чинності декларацією незалежності було призупинено на три місяці. Першими незалежність Словенії визнали ФРН та Італія. Шлях Хорватії до незалежності виявився значно складнішим і кривавішим через прояви крайнього націоналізму з обох боків та прагненням керівництва СФРЮ зберегти цю республіку в своєму складі, зважаючи на значну сербську громаду. Війна за незалежність Хорватії тривала з березня 1991 до листопада 1995 р., внаслідок чого загинуло 20 тис. осіб з обох боків (з них 12-15 тис. хорватів) [1]. Юридично незалежність Хорватії була проголошена 25 червня 1991 р. за результатами травневого референдуму. Країни Європи спочатку не визнавали Хорватію як державу з метою запобігання ескалації конфлікту (першою це зробила Ісландія, а потім ФРН) [2].

Політичний розвиток Хорватії після здобуття незалежності був складним. В 90 рр. ХХ ст. в період війни за незалежність із Сербією та збройним конфліктом у Боснії, в Хорватії спостерігалися авторитарні тенденції, які уособлював тодішній президент Франьо Туджман. Після закінчення війни та відновлення територіальної цілісності країни у 1995 р. авторитарні тенденції почали зникати і були остаточно ліквідовані після смерті Ф. Туджмана в 1999 р. Саме цей політик заснував у 1990 р. партію Хорватська демократична співдружність (ХДС), яка знаходиться при владі в країні з 1990 р. і до сьогодні (окрім періоду 2000-2003 рр., коли до влади прийшла ліволіберальна коаліція). На відміну від 90 рр. ХХ ст., коли ХДС відрізнялася крайнім націоналізмом, в наш час вона суттєво оновилася, демократизувалася і перейшла на позицію поміркованого консерватизму. В умовах внутрішнього миру хорватський президент і ХДС отримали можливість відмовитися від авторитарного стилю управління і розпочати демократичні реформи в усіх сферах суспільного життя [3, 900]. По закінченню війни популярність як президента, так і провладної партії почали поступово падати. Неспроможність уряду ефективно вирішити соціальні та економічні проблеми, корумпованість владних органів, непрозорість приватизаційних процесів в країні були головними складовими поразки ХДС на парламентських виборах 2000 р. та приходу до влади опозиційних сил. З приходом на посаду президента С. Месича відбулось прийняття поправок до конституції (зміна форми правління, ліквідація верхньої палати парламенту). Проведено реформу спецслужб, що значно зменшило їхній вплив на політичне життя країни. Після приходу до влади опозиційних до ХДС сил одразу ж було проведено ревізію приватизації, яка була проведена зі значними порушеннями за часів правління Ф. Туджмана і притягнуто до суду ряд олігархів [4, 10-11]. Останні парламентські вибори в Хорватії відбулися в 2007 р. і на них знову перемогла ХДС. В 2003-2009 р. прем'єр-міністром був лідер цієї партії Іво Санадер, а після його відставки у 2009 р. цю посаду обійняла Ядранка Косор [2].

За формою правління відповідно до Конституції 1990 р. Хорватія – парламентсько-президентська республіка. При цьому С. Бостан вважає, що ця держава максимально наближена до свого юридичного прототипу [5, 24]. В деяких джерелах вказано, що після змін до конституції країни 2000 р. Хорватія стала парламентською республікою [6, 218]. Водночас аналіз повноважень президента і уряду цієї країни дає, на наш погляд, підстави вважати її змішаною, так званою парламентсько-президентською республікою, а до 2000 р. була президентсько-парламентська. Аналогічно вважає В. Шаповал [7, 114-115]. Обсяг повноважень президента (зокрема його вплив на формування і діяльність уряду) зменшився, натомість зросли повноваження парламенту, включаючи вплив на уряд. За формою адміністративно-територіального устрою Хорватія – унітарна держава [8].

За конституцією Хорватії вищий законодавчий орган – Сабор (парламент), який обирається на основі прямого, загального і рівного виборчого права строком на 4 роки. У період 1991-2002 рр. він складався з двох палат – Палати представників і Палати Жупанів (громад). Нині Сабор є однопалатним і складається зі 153 депутатів (за Конституцією він має налічувати від 100 до 160 депутатів) [8; 9]. Хоча в деяких сучасних українських [3, 896; 10, 18] та російських [11, 861] довідниках стверджується, що Хорватія – республіка з двопалатним парламентом. Закони в Хорватії ухвалюються простою більшістю голосів депутатів, але окремі закони (які стосуються виборчої системи, організації, компетенції та діяльності місцевого самоврядування і адміністрації, прав людини тощо) повинні прийматися Сабором більшістю в 2/3 голосів всіх його членів. Депутати парламенту мають право направляти питання уряду і окремим міністрам. Сабор може дозволяти уряду на термін не більше одного року регулювати декретами окремі питання, які стосуються його компетенції, за винятком обмежень, визначених Конституцією. Закони промульгує Президент Республіки протягом 8 днів з дати, коли вони були прийняті парламентом.

Главою держави в Хорватії є Президент Республіки, який обирається безпосередньо громадянами строком на 5 років (ст.95 Конституції Хорватії) [8]. З 2010 р. президентом Хорватії є представник соціал-демократів Іво Йосипович. Президент представляє Республіку всередині країни і за кордоном, відповідає за дотримання Конституції, гарантує спадкоємність і єдність Республіки та належне функціонування органів державної влади (ст.94 Конституції Хорватії). Президент призначає вибори парламенту і відповідно до Конституції референдуми; здійснює помилування; присвоює державні нагороди; надає мандат на формування уряду особі, яка на основі розподілу місць у парламенті, користується довірою більшості від загального числа депутатів. В сфері зовнішніх зносин Президент спільно із урядом та парламентом розробляє і здійснює зовнішню політику, призначає і відкликає послів, відкриває дипломатичні представництва за кордоном країни (ст.98-99 Конституції Хорватії). У визначених Конституцією Хорватії випадках за наявності контрасигнатури прем'єр-міністра Президент може віддавати наказ про використання армії без оголошення військового стану.

Президент може видавати укази, які мають силу закону під час військового стану або у випадку безпосередньої небезпеки для незалежності та єдності Республіки, або коли органи державної влади позбавлені можливості нормально виконувати свої конституційні обов'язки. У період, коли Президент використовує такі повноваження, парламент не може бути розпущений. Президент Республіки може за пропозицією уряду і за наявності контрасигнатури Прем'єр-міністра розпустити Сабор (після консультації з його головою), якщо він висловив вотум недовіри уряду або протягом 120 днів не схвалив державний бюджет. Президент не може розпустити парламент, якщо проти нього порушена процедура імпичменту. За порушення конституції Президент Хорватії може бути усунутий з посади в порядку імпичменту (за рішенням

2/3 депутатів та наявності висновку Конституційного Суду, ухваленого 2/3 суддів) (ст.105 Конституції Хорватії). До конституційних змін 2000 р. обсяг повноважень Президента був значно ширшим ) [10, 18-19].

Виконавча влада в Хорватії здійснюється урядом, склад якого затверджує парламент. Уряд складається з Прем'єр-міністра, віце-прем'єрів, міністрів та інших членів. Він видає декрети відповідно до Конституції і законів, представляє парламенту законопроекти та проект державного бюджету, реалізує закони й інші акти, прийняті парламентом. Уряд відповідальний перед парламентом (ст.109 Конституції Хорватії). Члени уряду пропонуються особою, якій Президент Республіки довірив мандат на формування уряду. Якщо прем'єр-міністр не в змозі сформувати уряд у встановлений період або якщо уряд не отримав вотуму довіри від парламенту, Президент Республіки доручає формування уряду іншій особі. Якщо ж і після цього уряд не вдається сформувати, Президент Республіки призначає тимчасовий безпартійний уряд і одночасно оголошує дострокові вибори парламенту. Прем'єр-міністр, його заступники і члени уряду несуть солідарну відповідальність за рішення, прийняті урядом, і особисту – за відповідні сфери своєї роботи (ст.115 Конституції Хорватії). Відразу ж після формування уряду або через 30 днів після прийняття мандата, прем'єр-міністр повинен представити уряд і його програму в парламенті з метою отримання вотуму довіри. Призначення Прем'єр-міністра і членів уряду вважається прийнятим, якщо йому буде висловлено довіру більшістю всіх членів Сабору. Відповідно до рішення хорватського парламенту про довіру уряду, Президент Республіки приймає рішення про призначення прем'єр-міністра (потрібна також контрасигнатура голови парламенту), який, в свою чергу, приймає рішення про призначення членів уряду. Питання про вотум довіри прем'єр-міністру, уряду або його окремим членам може бути поставлено за пропозицією принаймні 1/10 депутатів Сабору. Голосування про вотум довіри уряду може також вимагати сам Прем'єр-міністр. Вотум недовіри вноситься більшістю голосів від загальної кількості депутатів. У разі винесення вотуму недовіри прем'єр-міністру чи уряду в цілому прем'єр-міністр подає прохання про відставку Президенту Республіки, який повинен розпустити уряд. Вотум недовіри окремому члену уряду не тягне його обов'язкової відставки [11, 862].

Суспільно-політичні та економічні зміни у Словенії проходили в умовах національної злагоди щодо нових цілей розвитку, взаємодії та співпраці між старою та новою політичною елітою суспільства [3, 744-745]. Першим президентом Словенії після здобуття незалежності став Мілан Кучан. Словенія стала членом ООН у 1992 р., членом Ради Європи у 1995 р. Політична ситуація в Словенії відрізняється стабільністю, в країні забезпечується верховенство права і дотримуються основні права людини (включаючи права етнонаціональних меншин). Загалом за ступенем демократичності Словенія є лідером серед усіх держав ЦСЄ (поряд із Чехією) [12]. Гострих політичних потрясінь або криз в цій державі не було.

Механізм політичної влади в Словенії схожий з хорватською моделлю, але ця держава за конституцією 1991 р. є парламентською республікою [13]. Законодавча влада належить двопалатному парламенту. Нижня палата (Державні Збори) складається з 90 депутатів, при цьому 88 з них обираються за пропорційною системою, а ще два депутати, які представляють італійську та угорську меншини, обираються за мажоритарними округами. Термін повноважень Державних Зборів – 4 роки. Верхня палата (Державна Рада) складається із 40 членів, які представляють професійні групи та місцеві громади. Фактично 22 члени цього органу обираються від муніципалітетів, а інші – від громадських організацій, профспілок та роботодавців [11, 710]. Термін повноважень Державної Ради – 5 років, а її функції суттєво обмежені: вона може лише вносити законопроекти на розгляд Державних Зборів; давати висновки з усіх питань, що входять до компетенції Державних Зборів; вимагати повторного розгляду закону

Державними Зборами перед його проголошенням (відкладальне вето); вимагати призначення референдуму або проведення розслідування з питань публічного значення (ст.97 Конституції Словенії) [14]. Чимало словенських юристів та політологів тривалий час вважали національний парламент фактично однопалатним, а Державну Раду – специфічним консультативно-дорадчим органом. У 2008 р. Конституційний Суд Словенії поставив у цій суперечці крапку, постановивши, що парламент країни є двопалатним [15]. Про двопалатність парламенту Словенії зазначається в інших джерелах [16]; так вважали й деякі українські дослідники [6, 191].

Главою держави в Словенії є Президент Республіки, який обирається прямими виборами на 5 років (не більше двох термінів). Він має в основному представницькі функції, зокрема, призначає вибори, підписує закони, нагороджує державними нагородами, приймає вірчі грамоти послів, здійснює помилування. У випадках, визначених Конституцією, Президент може розпустити Державні Збори (ст.107 Конституції Словенії). У випадку смерті, відставки або усунення Президента з посади, його функції виконує Голова Державних Зборів.

Виконавчу владу в Словенії здійснює уряд. Президент Республіки після консультацій з керівниками парламентських фракцій пропонує Державним Зборам кандидатуру голови уряду (прем'єр-міністра). Голова уряду обирається Державними Зборами більшістю голосів від загального числа депутатів. Якщо кандидатура не отримує необхідної більшості голосів, Президент Республіки може після проведення повторних консультацій протягом 14 днів запропонувати іншу або ту ж кандидатуру; кандидатури також можуть пропонувати парламентські фракції або групи чисельністю не менше десяти депутатів. Якщо протягом цього терміну надходить кілька пропозицій, по кожній з них проводиться окреме голосування: спочатку – по кандидатурі, запропонованій Президентом Республіки, потім – по інших кандидатурах в порядку їх висунення. Якщо жоден з кандидатів не обраний, Президент Республіки розпускає парламент і призначає нові вибори [14]. Міністри призначаються і звільняються Державними Зборами за поданням голови уряду (ст.112 Конституції Словенії). Прем'єр-міністр забезпечує єдність політичного та адміністративного напрямів діяльності уряду і координує роботу міністрів. Уряд несе політичну відповідальність перед Державними Зборами; міністри несуть солідарну відповідальність за діяльність уряду, а, окрім того, кожен міністр несе відповідальність за діяльність свого міністерства. Повноваження голови уряду і міністрів припиняються, коли після виборів збираються на сесію нові Державні Збори, а повноваження міністрів припиняються також в разі припинення повноважень голови уряду з якоїсь іншої причини і у зв'язку із відставкою міністра. Парламент може також висловити вотум недовіри окремому міністру, наслідком чого є його відставка. Державні Збори можуть висловити недовіру уряду, обравши більшістю голосів від загального числа депутатів нового голову уряду. Це так званий „конструктивний вотум недовіри” [11, 711]. При цьому діючий голова уряду зміщується, але разом зі своїми міністрами продовжує виконувати свої обов'язки до складання присяги новим урядом (ст.116 Конституції Словенії). Словенська Конституція передбачає можливість направлення депутатами інтерпеляції уряду або окремим міністрам. На останніх парламентських виборах, які відбулися в Словенії у 2008 р., перемогли соціал-демократи, лідер яких Борат Пахор став прем'єр-міністром країни. Найбільш впливовою опозиційною партією в цій державі є праволіберальна Словенська демократична партія [13].

Доцільно також проаналізувати ключові політико-правові індикатори розвитку цих держав. Так, за даними Transparency International, рівень корупції в Словенії у 2010 р. склав 6.4 бали (в 2004 р. – 5.9), тобто за роки членства в ЄС скоротився і є нижчим, ніж в багатьох „старих” членах ЄС (Іспанія, Італія, Португалія, Греція). В Хорватії рівень корупції значно вищий (4.1 бали; нижче, ніж в Болгарії та Румунії), але все ж

спостерігається тенденція до її скорочення (в 2005-2006 рр. – 3.4 бали) [17]. Згідно даних Freedom House, загальний індекс демократичності Словенії у 2010 р. склав 1.93 бали (1 бал – найвища демократичність, 7 – мінімальна), і це найвищий показник серед країн ЦСЄ. Словенія оцінюється як консолідована демократія, натомість Хорватія – як напівконсолідована (індекс 3.71; рівень Сербії), поступаючись Болгарії та Румунії [18]. В рейтингу незалежності правосуддя Всесвітнього економічного форуму Словенія посідає 56 місце зі 139 держав (4.2 бали; на рівні Португалії та краще, ніж в Чехії), а Хорватія – 97 місце (3.1 бали; на рівні Гондурасу, але краще ніж в Болгарії) [19]. В рейтингу свободи преси неурядової організації „Репортери без кордонів” за 2010 р. Словенія посідає 46 місце з 13.44 балами (0 балів – це відсутність тиску на пресу), Парадокс в тому, що за останні 8 років ситуація зі свободою преси в цій країні чомусь погіршується (в 2005 р. – 1 бал). В Хорватії ситуація дещо гірша (17.5 балів; рівень Ботсвани) і те ж має тенденцію до погіршення (у 2002 р. – 8.75 балів; у 2008 р. – 8.5 балів) [20].

Економічний розвиток цих держав в 90 рр. ХХ ст. був доволі складним, при цьому Словенія набагато легше і швидкіше перейшла до ринкової економіки, порівняно з Хорватією, хоча за часів СФРЮ ці дві республіки були найзаможнішими. В наш час ВВП на д.н. в цих державах (в доларах США за ПКС) такий: Словенія – 27 900, а Хорватія – 17 608 [21]. Таким чином, Словенія є найзаможнішою державою ЦСЄ, а Хорватія випереджає таких членів ЄС, як Болгарія, Румунія та Польща. Середня зарплата в Словенії складає більше 1 000 євро на місяць, в той час як в Хорватії – близько 700 євро [22]. Водночас світова фінансово-економічна криза доволі боляче вдарила по Хорватії: ВВП держави скорочується три роки поспіль, зовнішній борг сягає 100% ВВП, а безробіття – майже 18%. Бюрократична система Хорватії оцінюється як малоефективна, а судова система реформується занадто повільно [23; 24]. Міжнародні правозахисні організації критикують владу Хорватії за пасивність у розслідуванні злочинів, вчинених етнічними хорватами під час війни та фактичну безкарність багатьох військових. Лише у 2003 р. були ухвалені закони, які забороняють дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації в сфері зайнятості та освіти. Досить поширені випадки дискримінації ромів та етнічних сербів, які втекли або були вигнані з місць проживання під час війни [25]. Переговори про вступ до ЄС були призупинені взимку 2008 р. через прикордонний спір зі Словенією і відновлені у 2010 р. Після останніх переговорів з Єврокомісією спірні моменти були узгоджені і вступ Хорватії до ЄС запланований на 1 липня 2013 р. [26].

Проведений в статті аналіз дозволяє зробити такі висновки.

Хорватія та Словенія здобули незалежність на початку 90 рр. ХХ ст. внаслідок розпаду СФРЮ, при цьому для Хорватії це супроводжувалося війною с Сербією та місцевими сербськими сепаратистами. В 90 рр. в цих країнах були сформовані основні інститути представницької демократії, сформовані конституційні суди, запроваджена реальна багатопартійність, створені незалежні ЗМІ, проведені вільні парламентські та президентські вибори, ухвалені конституції. Шлях Словенії до незалежності був відносно безболісним. В Хорватії діє конституція 1990 р., а в Словенії 1991 р. Законодавство обох держав в цілому відповідає європейським стандартам, маючи національну специфіку.

В наш час за всіма ключовими економічними та політико-правовими індикаторами Словенія суттєво випереджає Хорватію і є лідером серед країн ЦСЄ (поряд із Чехією). Проведення низки важливих реформ дозволило Словенії у 2004 р. приєднатися до НАТО та до ЄС. Вступ Хорватії до Євроспільноти запланований на 2013 р. За формою правління Словенія – парламентська республіка, а Хорватія – змішана (парламентсько-президентська). Обидві держави є унітарними і не мають в своєму складі автономій. В конституцію Хорватії зміни були внесені один раз у 2000 р. (обмеження повноважень



президента і перетворення парламенту на однопалатний). В Словенії, зважаючи на обсяг повноважень Державної Ради, тривалий час йшла дискусія про те, чи є парламент країни двопалатним (позитивну відповідь дав лише Конституційний Суд у 2008 р.). ЄС, Рада Європи та неурядові організації неодноразово критикували владу Хорватії за незадовільне співробітництво з Гаазьким трибуналом з колишньої Югославії щодо видачі осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів проти людства і військових злочинів під час війни в Боснії. Поряд з економічними причинами, саме це тривалий час було основною перешкодою на шляху членства Хорватії в ЄС.

Політико-правовий досвід Словенії та Хорватії є вельми корисним для України і має бути врахований при проведенні відповідних реформ в нашій державі та набутті членства в Євросоюзі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Croatian\_War\_of\_Independence. – Режим доступу: // [http://en.wikipedia.org/wiki/Croatian\\_War\\_of\\_Independence](http://en.wikipedia.org/wiki/Croatian_War_of_Independence)
2. Politics\_of\_Croatia. – Режим доступу: // [http://en.wikipedia.org/wiki/Politics\\_of\\_Croatia](http://en.wikipedia.org/wiki/Politics_of_Croatia)
3. Світова історія XX століття. Енциклопедичний словник /За редакцією Ігора Підкови та Романа Шуста. – Львів: Літопис, 2008. – 976 с.
4. Кузнецов Є.В. Здобуття незалежності та суспільно-політичний розвиток Хорватії у 1990 - 2005 рр.: Автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02. – К., 2007. – 18 с.
5. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: теоретико-правові засади : Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – К., 2008 – 39 с.
6. Кріль М.М. Історія країн Центрально-Східної Європи (кінець XX – початок XXI ст.): Навч. посібник. – К.: Знання, 2008. – 284 с
7. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 496 с.
8. Конституція Республіки Хорватія. – Режим доступу: // [http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/croatia/croatia-r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/croatia/croatia-r.htm)
9. Croatia. – Режим доступу: // <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/hr.html>
10. Бостан С. Конституційне реформування державного правління: досвід Республіки Хорватія // Право України. – 2004. – № 12. – С. 16-19.
11. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник /Отв. ред. А.Я.Сухарев. – 3-е изд., исправл. и доп. – М.: НОРМА, 2003. – 976 с.
12. Democracy Index 2010. Democracy in Retreat. – Режим доступу: // [http://graphics.eiu.com/PDF/Democracy\\_Index\\_2010\\_web.pdf](http://graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf)
13. Politics\_of\_Slovenia. – Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Politics\\_of\\_Slovenia](http://en.wikipedia.org/wiki/Politics_of_Slovenia)
14. Конституція Словенії. – Режим доступу: [http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/slovenia/sloven-r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/slovenia/sloven-r.htm)
15. Politika\_Slovenije. – Режим доступу: // [http://sl.wikipedia.org/wiki/Politika\\_Slovenije](http://sl.wikipedia.org/wiki/Politika_Slovenije)

16. Slovenia. – Режим доступу: // <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/si.html>
17. Індекс сприйняття корупції. – Режим доступу: // [http://uk.wikipedia.org/wiki/Індекс\\_сприйняття\\_корупції](http://uk.wikipedia.org/wiki/Індекс_сприйняття_корупції)
18. Nations in Transit 2010 Tables. – Режим доступу: // <http://www.freedomhouse.org/images/File/nit/2010/NIT-2010-Tables-final.pdf>
19. The Global Competitiveness Report 2010-2011. – Режим доступу: // [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GlobalCompetitivenessReport\\_2010-11.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2010-11.pdf)
20. Індекс свободи преси. – Режим доступу: // [http://uk.wikipedia.org/wiki/Індекс\\_свободи\\_преси](http://uk.wikipedia.org/wiki/Індекс_свободи_преси)
21. Gross domestic product based on PPP per capita. – Режим доступу: // <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2011/01/weodata/weorept.aspx?pr.x=56&>
22. Из республик Югославии самая высокая зарплата в Словении. – Режим доступу: // <http://news.rin.ru/news/110515/>
23. Human rights in Croatia. – Режим доступу: [http://en.wikipedia.org/wiki/Human\\_rights\\_in\\_Croatia](http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_in_Croatia)
24. Background Note: Croatia / Official Name: Republic of Croatia. – Режим доступу: // <http://m.state.gov/md3166.htm>
25. Croatia / Amnesty International Report 2010. – Режим доступу: // <http://www.amnesty.org/en/region/croatia/report-2010>

УДК 342.41.001

## **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ**

Бровченко Н.В. аспірант

*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена дослідженню проблем науково-теоретичної класифікації юридичних фактів в конституційному праві, здійсненню класифікації за різними критеріями, з урахуванням галузевої специфіки, та загальній характеристиці основних видів.

*Ключові слова: юридичний факт, юридичний факт-дія, юридичний факт-подія, фактичний стан, фактичний склад, матеріальний юридичний факт, процесуальний юридичний факт, юридичний вчинок, юридичний акт.*

Бровченко Н.В. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию проблем научно-теоретической классификации юридических фактов в конституционном праве, осуществлению классификации по различным критериям, с учетом отраслевой специфики, и общей характеристике основных видов.

*Ключевые слова: юридический факт, юридический факт-действие, юридический факт-событие, фактическое состояние, фактический состав, материальный юридический факт, процессуальный юридический факт, юридический поступок, юридический акт.*

Brovchenko N.V. CONCEPTUAL BASIS OF GENERAL-THEORETICAL CLASSIFICATION OF THE LEGAL FACTS IN A CONSTITUTIONAL LAW / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to the research of problems of scientific-theoretical classification of the legal facts in a constitutional law, to realization of classification by various criteria, taking into account branch specificity, and to a general characteristic of principal types.

*Key words: legal fact, legal fact-action, legal fact-event, actual condition, actual structure, material legal fact, remedial legal fact, legal act, the legal deed.*

Юридичні факти є основною підставою виникнення та динаміки конституційних правовідносин, відіграють пріоритетну роль в механізмі конституційно-правового регулювання, а отже як і будь-яке явище правової дійсності, що має складний структурний характер підлягають диференціації за різними ознаками. Проблема класифікації юридичних фактів в конституційному праві України має як теоретичне, так і практичне (праксеологічне) значення. В теоретичному аспекті класифікація юридичних фактів дозволяє забезпечити логічність та послідовність їх наукового дослідження. В практичній площині класифікація юридичних фактів дозволяє забезпечити науковий підхід до вибору найбільш оптимальних форм і методів конституційно-правового регулювання. Правильно здійснена класифікація, відображаючи закономірності розвитку юридичних фактів в конституційному праві України, розкриває глибинні зв'язки між досліджуваними об'єктами та допомагає орієнтуватись в найскладніших ситуаціях, а отже слугує основою для узагальнених висновків та прогнозів.

Отже, цілком зрозумілою є актуальність та необхідність здійснення класифікації юридичних фактів в конституційному праві України, оскільки це дозволить упорядкувати різноманітні уявлення про них, укласти їх у певну систему, яка, в свою чергу, допоможе у з'ясуванні їх сутності і форм прояву. Як зазначає І.І. Ільюшихін «...цінність класифікації визначається доктринальними потребами у полегшенні роботи з конкретним явищем, що має багатоаспектні форми прояву [1, 131].

Метою статті є дослідження проблем науково-теоретичної класифікації юридичних фактів в конституційному праві України, здійснення класифікації за різними критеріями, з урахуванням галузевої специфіки, та загальна характеристика основних видів.

Успішне вирішення питання про класифікацію юридичних фактів в конституційному праві можливе лише за умови, виявлення об'єктивних критеріїв, що слугуватимуть відправним пунктом класифікації. На сьогоднішній день, як в теорії права, так і в галузевих науках досить існує велика кількість класифікацій юридичних фактів, які відрізняються за критеріями класифікації, рівнем диференціації чи інтеграції та за відповідними ознаками, хоча кожна з них має свою цінність для теорії та практики державотворення. Серед вчених, які тим чи іншим чином займались дослідженням та проблемами класифікації юридичних фактів в теорії права та інших галузевих науках можна назвати наступних: С.С. Алексєєв, Є.І. Аюєва, О.В. Барінов, Ю.В. Данилюк, І.М. Ільюшихін, О.С. Іюффе, В.Б. Ісаков, Д.Б. Катков, С.Ф. Кечек'ян, А.М. Колодій, В.М. Корельський, Е.В. Корчіго, О.О. Красавчіков, В.В. Лазарєв, В.О. Лучін, О.В. Малько, М.М. Марченко, М.І. Матузов, А.Ю. Олійник, В.С. Основін, В.Д. Перевалов, І.М. Погребний, Ю.К. Толстой, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, Р.Й. Халфіна, А.Ф. Черданцев, Л.С. Явич та інші.

Традиційно, класифікація юридичних фактів у різних галузях юридичної науки відбувається в залежності від наявності чи відсутності зв'язків з волею суб'єкта певних правовідносин. За цим «вольовим» критерієм, який досить велика група, як вчених радянського періоду [2], так і сучасних вітчизняних [3] та зарубіжних вчених [4, 127] покладає в основу класифікації юридичних фактів, вони поділяються на юридичні події

та юридичні дії. Деякі вчені доповнюють цю класифікацію і включають в неї як окремі групи фактичні стани [5, 78], фактичні склади [6], або і фактичні (правові) стани, і юридичні склади [7].

В юридичній літературі взагалі існує досить багато класифікацій і за іншими ознаками, а тому для ґрунтовного дослідження юридичних фактів в конституційному праві, вважаємо необхідним враховувати досвід попередніх дослідників вказаного правового феномену.

Так, в загальній теорії права, В.М. Корельський та В.Д. Перевалов в основу класифікації юридичних фактів покладають два критерії: 1) за правовими наслідками (правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі) та 2) за вольовою ознакою (події та дії) [8, 366-367]. А.Ф. Черданцев підтримує класифікацію попередніх вчених доповнюючи її фактичним складом, який виділяє в окрему групу [9, 301-304]. В.В. Лазарєв, окрім вказаних критеріїв виділяє ще правові стани та юридичний склад [10, 130-132]. Інший вчений С.Ф. Кечек'ян, взагалі заперечує виділення фактичного стану як юридичного факту, оскільки, на його думку «...той чи інший стан входить до фактичного складу, передбаченого гіпотезою норми, і в цьому сенсі є «передумовою» правовідносин, але юридичним фактом, що обумовлює виникнення (зміну чи припинення) правовідношення, він не може бути» [11, 173]. Подібної ж точки зору дотримується і Р.Й. Халфіна [12, 287].

Отже, в сучасній юридичній науці спостерігається дискусійність питання про класифікацію юридичних фактів. Можна погодитись з більшістю вчених в тому, що в основу класифікації юридичних фактів слід покласти, так званий, «вольовий» критерій за яким їх поділяти на події та дії, проте такий поділ не повністю відображає правову природу юридичних фактів, а цей критерій не може бути єдиною ознакою поділу і повинен супроводжуватись багатьма іншими, враховуючи специфіку галузі конституційного права та ґрунтовний сутнісний аналіз досліджуваного правового феномену.

Розглянуті класифікації здійснені переважно дослідниками загальної теорії держави і права та деяких інших галузевих наук, в конституційному ж праві окремого комплексного дослідження класифікації юридичних фактів майже не проводилось і здебільшого це питання розглядається в контексті дослідження загальних проблем конституційного права як одного з елементів структури конституційно-правових відносин і спирається, переважно, на здобутки вчених загальної теорії права та інших галузей права.

Узагальнений масив наукової загальнотеоретичної думки, а також його концептуально-теоретичний та критичний аналіз певною мірою сприятиме класифікації юридичних фактів у конституційному праві України, слугуючи опорною базою для її здійснення з урахуванням позитивного та негативного досвіду попередніх дослідників.

Для здійснення класифікації юридичних фактів в конституційному праві пропонуємо покласти в основу поділу кілька паралельно існуючих критеріїв, які дозволять всебічно та ґрунтовно розкрити сутність, зміст та галузеву специфіку досліджуваної правової категорії.

Отже, юридичні факти в конституційному праві пропонуємо диференціювати: 1) за волевиявленням суб'єктів конституційно-правових відносин (події, дії); 2) за функціями, що здійснюють юридичні факти у механізмі конституційно-правового регулювання (правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі, правовідновлюючі, правоприпиняючі); 3) за тривалістю існування (однократні (разові) та тривалі (обмеженої дії, необмеженої дії (фактичні стани))); 4) за змістовою наповненістю (одичинні (прості або одноелементні) та множинні (складні юридичні

факти, фактичні склади та фактичні системи); 5) за ступенем визначеності у гіпотезі конституційно-правової норми (позитивно-визначені, негативно-визначені, невизначені (дефектні)); 6) за способом фіксації (формалізовані, неформалізовані); 7) за видами конституційно-правових відносин (матеріальні, процесуальні); 8) за сферою конституційно-правових відносин (виборчі, референдні, парламентські, в сфері місцевого самоврядування, національної безпеки та оборони, конституційної юстиції, правосуддя тощо).

За волевиявленням суб'єктів конституційно-правових відносин юридичні факти пропонуємо, приєднуючись до позиції більшості вчених, які займались означеною проблематикою, поділяти на: події та дії, відповідно одні не залежать від волі суб'єкта, а інші залежать.

Під юридичними подіями розуміються конкретні явища чи обставини об'єктивної реальної дійсності, які чітко визначені у гіпотезі правової норми і спричиняють виникнення чи динаміку конституційних правовідносин. До юридичних подій слід відносити стихійні лиха (пожежі, повені, землетруси), народження та смерть людини, хвороби, нещасні випадки, епідемії, епізоотії, строки, досягнення певного віку, екологічні катастрофи та ін., тобто ті явища, які не залежать від волевиявлення суб'єкта конституційних правовідносин. Хоча, як стверджує О.С. Іоффе [13, 121], власне події не могли б мати жодного правового значення, якщо б тим чи іншим чином не були пов'язані з поведінкою людей. Події визнаються юридичними фактами лише тією мірою, якою вони породжують необхідність у правовому регулюванні поведінки людей, які, чи то можуть попередити настання подій, чи то повинні прийняти породжувані ними наслідки. Так, наприклад, спливання часу не може спричинити настання певних правових наслідків, проте, якщо саме з ним гіпотеза конституційно-правової норми пов'язує їх настання тоді вони набувають якості юридичного факту-події. Наприклад, у відповідності до ст.п.4 ч.2 ст.126 Конституції України суддя звільняється з посади з досягненням шістдесятип'ятирічного віку. Тобто для конкретного суб'єкта конституційно-правових відносин (судді) ця подія (оскільки не залежить від волевиявлення) має стати причиною настання правоприпиняючих правовідносин (звільнення з посади).

На відміну від юридичних подій юридичні дії – це конкретні явища чи обставини суб'єктивної реальної дійсності, що прямо залежать від волі і свідомості людей, які чітко визначені у гіпотезі правової норми і спричиняють виникнення чи динаміку конституційних правовідносин.

Юридичні дії є досить складним правовим явищем, яке потребує більш поглибленої диференціації за різними критеріями: 1) за мірою належної поведінки суб'єкта конституційних правовідносин (правомірні та неправомірні); 2) за ціллю вольової спрямованості суб'єкта конституційних правовідносин (юридичні акти та юридичні вчинки).

Зазначимо, що в конституційному праві України факти-дії займають більш пріоритетне місце порівняно із фактами-подіями. Так, до фактів-дій можна віднести обрання Президента, народних депутатів, сільських, селищних, міських голів, депутатів сільських, селищних, міських рад, голосування, прийняття законів, рішення Конституційного Суду України, рішення всеукраїнського та місцевих референдумів та багато інших. Специфіка юридичних фактів-дій саме в галузі конституційного права України полягає у тому, що суб'єктами від волевиявлення, яких залежить динаміка конституційних правовідносин можуть виступати як окремі фізичні та юридичні особи, так і народ, нація, населення Автономної Республіки Крим, територіальні громади, органи державної влади та місцевого самоврядування тощо.

Акцентуємо увагу на тому, що класифікація за вольовим критерієм є певною мірою умовною, оскільки досить часто події одночасно можуть бути і діями, наприклад смерть людини, може бути наслідком хвороби чи нещасного випадку, тобто не залежить від волі суб'єкта, а може бути і наслідком вбивства, тобто результатом протиправної дії певної особи. З розвитком науково-технічного прогресу навіть такі, наче б то природні явища, як повені, екологічні катастрофи, епідемії, пожежі, теж можуть бути результатом певної діяльності людини. Також варто зазначити, що досить часто події є лише елементом фактичного складу і для настання правових наслідків необхідним є не тільки настання події, а й закріплення її у певному акті відповідним суб'єктом конституційно-правових відносин. Так, наприклад, у п.21 ст.106 Конституції України закріплено, що Президент приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, тобто лише після прийняття такого рішення (дії) настають правові наслідки таких подій як пожежі, повені, епідемії, епізоотії та ін., які полягають в обмеженні деяких конституційних прав і свобод людини і громадянина.

За функціями, що здійснюють юридичні факти у механізмі конституційно-правового регулювання їх можна поділяти на: правоутворюючі, правозмінюючі, привопризупиняючі, правовідновлюючі та правоприпиняючі.

Хоча в літературі зустрічається й інша думка, так О.В. Барінов [14, 71] вважає, що такий поділ юридичних фактів певною мірою є умовним, оскільки у різних ситуаціях одні й ті самі юридичні факти можуть виступати як у ролі правоутворюючих, так і у ролі правозмінюючих чи правоприпиняючих.

Подібної позиції дотримується і М.О. Рожкова [15, 58], яка вказує, що чіткого і остаточного розподілу юридичних фактів за вказаним критерієм здійснити неможливо, а отже таке групування не може слугувати засобом систематизації, яким є будь-яка класифікація.

Дійсно, одні й ті самі юридичні факти можуть призводити до різних правових наслідків, так наприклад, у ст.90 Конституції України зазначається, що повноваження Верховної ради України припиняються в день відкриття першого засідання Верховної Ради нового скликання, тобто такий факт, як перше засідання Верховної Ради є одночасно правоприпиняючим для ВРУ попереднього скликання і правоутворюючим для ВРУ нового скликання.

Проте неможливість чіткого і остаточного розподілу не може слугувати підставою для відмови у здійсненні класифікації, адже, якщо виходити з такої позиції, то не варто диференціювати юридичні факти навіть за галузевою ознакою, оскільки один і той самий юридичний факт, може бути підставою виникнення чи динаміки правовідносин у різних галузях права, наприклад, факт досягнення особою 18-річного віку, може мати наступні правові наслідки: отримання особою права голосу на виборах та референдумах, а також набуття права приватної власності, укладення шлюбу, права управління транспортним засобом тощо.

Взагалі вважаємо, що певна ступінь умовності присутня в будь-якій класифікації, адже жодне правове явище не може існувати і виконувати відповідне призначення у «чистому» вигляді, усі вони є взаємообумовленими і взаємопричинаючими.

Так, правоутворюючими слід вважати явища та обставини реальної дійсності, які спричиняють виникнення конституційно-правових відносин, наприклад народження, складання присяги народним депутатом України, указ Президента про призначення судді, оприлюднення Закону тощо.

До правозмінюючих фактів відносять явища та обставини реальної дійсності, які певним чином змінюють існуючі правовідносини не припиняючи їх. Наприклад, факт

прийняття рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року №20–рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) [16] спричинив правові наслідки, які полягають у зміні компетенції багатьох органів державної влади, зокрема, Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та ін.

Сутність правопризупиняючих юридичних фактів полягає у тому, що певна обставина чи явище спричиняють тимчасову неможливість настання правових наслідків, передбачених гіпотезою правової норми внаслідок втрати одним із суб'єктів конституційного правовідношення відповідних якостей. Так, у разі прийняття Указу Президента про введення надзвичайного стану на певний період можуть запроваджуватись заходи, які суттєво обмежують права і свободи людини і громадянина (ст.64 Конституції України), наприклад, встановлення особливого режиму в'їзду або виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан, обмеження руху транспортних засобів та їх огляд, заборона страйків тощо.

Після прийняття рішення про закінчення дії режиму надзвичайного стану усі права людини і громадянина відновлюються, тобто тут вже наявним є правовідновлюючий факт, який полягає у наявності явищ чи обставин, які свідчать про можливість та необхідність продовження призупиненого правовідношення.

Правоприпиняючі юридичні факти полягають в тому, що обставини чи явища реальної дійсності породжують припинення конституційних правовідносин. Наприклад, відповідно до п.8 ч.1 ст.106 повноваження Верховної Ради України припиняються Президентом України у разі якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатись тощо.

За тривалістю існування юридичні факти в конституційному праві слід поділяти на: однократні (разові) та тривалі (обмеженої дії, необмеженої дії (фактичні стани)). В реальній дійсності обставини та явища, можуть спричиняють настання правових наслідків однократно (разово), наприклад, прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінетові Міністрів України має наслідком його відставку у відповідності до ч.4 ст.115 Конституції України.

Деякі факти спричиняють настання правових наслідків обмежених проміжок часу, тривалість якого, чітко визначена у гіпотезі конституційно-правової норми наприклад, депутати сільських, селищних, міських рад обираються строком на п'ять років (ст.141 Конституції України), суддя Конституційного Суду України призначається на дев'ять років (ст.148 Конституції України, Генеральний прокурор на п'ять років (ст.122) та інші.

Окремої уваги в запропонованій класифікації заслуговують факти, дія яких не обмежується часовими рамками та протягом досить тривалого часу існування вони безперервно чи періодично породжують певні правові наслідки – це так звані фактичні стани, до них можна віднести громадянство, надзвичайний стан, членство у політичній партії чи громадській організації, діяльність громадянина на посаді судді безстроково, перебування на службі в органах державної влади та місцевого самоврядування тощо.

Питання про фактичний стан є досить дискусійним у юридичній літературі. Як вже зазначалось, деякі вчені вважають, що власне стан взагалі не може розглядатись як вид юридичного факту [17], інші вчені вважають, що фактичні стани слід виділяти в окрему групу [18], існує також думка про виділення правових станів в рамках критерію

класифікації за змістом [19, 32-34] або за вольовим критерієм [20, 167], де їм виділяється окреме місце поряд із подіями та діями.

Така різниця у поглядах вчених, насамперед, пов'язана з тим, що не усі автори вважають фактичний стан самостійною підставою динаміки правовідносин не заперечуючи при цьому, що він є основною ознакою юридичного факту.

Вважаємо, що фактичні стани мають дуалістичну правову природу і можуть бути як самостійним юридичним фактом, так і елементом фактичного складу. Наприклад, введення та певній території надзвичайного стану є фактом, який викликає самостійні правові наслідки, які полягають у певному обмеженні деяких прав і свобод людини і громадянина. На відміну від попереднього прикладу, стан громадянства, переважно, є одним з елементів фактичного складу, тобто для настання правових наслідків йому одночасно необхідна наявність сукупності інших фактів (для обрання на пост Президента кандидату необхідно окрім громадянства ще досягти 35-річного віку, проживати в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років, володіти державною мовою).

За наступним критерієм класифікації, а саме змістовою наповненістю юридичні факти в конституційному праві пропонується поділяти на одиничні (прості або одноелементні) та множинні (складні юридичні факти, фактичні склади та фактичні системи). Такий поділ обумовлюється тим, що для виникнення чи динаміки правовідносин гіпотеза конституційно-правової норми вимагає наявності як одного, так і сукупності юридичних фактів. Варто зазначити, що в конституційному праві України одиничні юридичні факти є не досить поширеним явищем, а більшість правових наслідків пов'язується із складними юридичними фактами чи наявністю фактичного складу.

Отже, одиничні юридичні факти – одиничні явища чи обставини реальної дійсності з якими конституційно-правова норма пов'язує настання відповідних правових наслідків. До таких фактів в конституційному праві можна віднести: Укази Президента України про скасування актів Кабінету Міністрів України та актів Ради Міністрів Автономної Республіки Крим (ст.106 Конституції України) або розпорядження Президента про звільнення голів місцевих державних адміністрацій (ст.118) та ін. Тобто, цілком зрозуміло, що для настання правових наслідків необхідною є наявність одного факту, їх ще називають прості чи одноелементні.

Досить дискусійним в юридичній літературі є питання про розмежування понять «складний юридичний факт» та «фактичний склад», оскільки і в першому і в другому випадку для настання правових наслідків необхідною є сукупність елементів, тому інколи їх ототожнюють за змістом. Проте, вважаємо, що слід проводити чітке розмежування вказаних правових категорій на тій підставі, що складний юридичний факт містить в собі елементи більше (ніж один), які можна визначити як підстави, передумови виникнення юридичного факту на відміну від фактичного складу, в якому містяться як відносно відокремлені юридичні факти (в тому числі і складні юридичні факти), які можуть в деяких випадках виступати і самостійними юридичними фактами спричиняючи відповідні правові наслідки, так і фактичні підстави.

Для більш наглядного розуміння наведемо приклад складного юридичного факту, так, для отримання громадянства України та його підтвердження, наприклад, в порядку філіації (за народженням) необхідними є наступні факти: 1) народження; 2) акт відповідного органу державної влади (паспорт, проїзний документ дитини тощо). Тобто, жоден з цих елементів не може мати самостійних правових наслідків, які вони породжують лише у своїй сукупності.

Наведемо приклад фактичного складу для розуміння його відмінності від складного юридичного факту. Для того щоб отримати право бути призначеним на посаду



Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, необхідно: 1) мати громадянство України, 2) досягти 40 років; 3) володіти державною мовою; 5) мати високі моральні якості; 6) мати досвід правозахисної діяльності; 6) протягом останніх п'яти років проживати в Україні [21]. Тобто, ми бачимо, що у даному фактичному складі наявні як прості (досягнення 40 років), так і складні юридичні факти (громадянство) які за певних обставин можуть виступати як самостійні юридичні факти, та, навіть, фактичні обставини в якості яких, в даному випадку, виступають оціночні судження (високі моральні якості),

Окремо слід виділити фактичні системи, які уявляють сукупність простих і складних юридичних фактів та фактичних складів для настання відповідних правових наслідків, наприклад, для того, щоб особа отримала можливість здійснювати діяльність на посту Президента, тобто настали правовідносини в сфері здійснення та організації державної влади Президентом України, необхідною є наявність не просто сукупності юридичних фактів чи фактичних складів, а цілої складної фактичної системи.

Перш ніж перейти до характеристики юридичних фактів за наступним критерієм слід зазначити, що традиційно, як вже не однократно вказувалось, переважна більшість юридичних фактів в конституційному праві є явищем чи обставиною реальної дійсності, яка будучи передбаченою в гіпотезі конституційно-правової норми спричиняє настання правових наслідків, проте інколи саме із відсутністю певної обставини чи явища пов'язується настання правових наслідків. Вказане явище не можна залишити поза увагою при класифікації юридичних фактів, а тому пропонуємо класифікувати юридичні факти за ступенем визначеності у гіпотезі конституційно-правової норми і поділяти їх на: позитивно-визначені, негативно-визначені та невизначені (дефектні).

Обґрунтовуючи доцільність класифікації за вказаним критерієм, зазначимо, що до позитивно-визначених юридичних фактів слід відносити явища та обставини реальної дійсності, з наявністю яких у гіпотезі конституційно-правової норми, пов'язується виникнення чи динаміка конституційних правовідносин, наприклад у відповідності до ст.108 Конституції України повноваження Президента припиняються у разі: 1) відставки; 2) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 3) усунення з поста в порядку імпичменту; 4) смерті. Тобто, саме наявність будь-якої із визначених обставин має наслідком припинення повноважень Президента України.

До негативно-визначених юридичних фактів, слід відносити явища та обставини, з відсутністю яких гіпотеза конституційно-правової норми пов'язує виникнення, зміну чи припинення конституційних правовідносин. Так, наприклад, у ст.9 Закону України «Про громадянство України» [22] однією з умов прийняття осіб без громадянства до громадянства України є подання декларації про відсутність іноземного громадянства, тобто ця декларація і буде фактом, що засвідчує про відсутність (іноземного громадянства) обставини з якою конституційно-правова норма пов'язує настання правових наслідків (набуття громадянства України).

Вважаємо, що поділ за наявністю чи відсутністю обставини не повністю розкриватиме зміст класифікації юридичних фактів за ступенем визначеності у гіпотезі конституційно-правової норми. В реальній дійсності відбуваються такі ситуації коли існують реальні обставини, які, навіть не будучи передбаченими гіпотезою конституційно-правової норми викликають настання правових наслідків і рух правовідносин. Такі факти пропонуємо визначати як невизначені або дефектні.

Також в конституційному праві юридичні факти можна класифікувати за способом фіксації і поділяти на формалізовані та неформалізовані. Переважна більшість конкретних життєвих обставин чи явищ в конституційному праві досить часто спричиняють настання правових наслідків лише у випадку їх належного оформлення та

фіксування, у відповідності до передбаченого в законодавстві вигляді, і саме такі юридичні факти пропонуємо визначати як формалізовані. До них можна віднести: акти органів державної влади (Закони, постанови, укази, розпорядження, резолюції, декларації тощо) та місцевого самоврядування (рішення місцевої ради чи її виконавчого комітету, розпорядження сільського, селищного, міського голови, статут територіальної громади та ін.); судові рішення, рішення всеукраїнського та місцевих референдумів та ін.

Проте, не усі явища та обставини повинні бути належним чином оформлені та зафіксовані адже інколи достатньо і усної заяви для настання правових наслідків, наприклад, відставка Президента України набуває чинності з моменту проголошення ним особисто заяви про відставку на засіданні Верховної Ради України (ст.109). Такі юридичні факти пропонуємо визначати як неформалізовані.

Класифікація юридичних фактів за видами конституційно-правових відносин на матеріальні та процесуальні, обумовлюється предметом правового регулювання сучасного конституційного права, до якого вітчизняні дослідники [23] відносять не лише матеріальні, а й процесуальні правовідносини, а отже і юридичні факти, які викликають виникнення, зміну чи припинення вказаних правовідносин слід поділяти на матеріальні юридичні факти та процесуальні юридичні факти.

В процесі здійснення класифікації юридичних фактів в конституційному праві України, вважаємо необхідним диференціювати їх за сферою конституційно-правових відносин на: виборчі, референдні, в сфері організації та здійснення державної влади, місцевого самоврядування, прав і свобод людини і громадянина, національної безпеки та оборони, конституційної юстиції, правосуддя та ін. Такий поділ обумовлюється специфікою галузі конституційного права, адже вона регулює досить велике коло найважливіших суспільних відносин, які виступають складовою предмета конституційно-правового регулювання, а тому слід здійснювати поділ і юридичних фактів, які спричиняють виникнення, зміну чи припинення конституційних правовідносин в різних сферах, враховуючи специфіку кожної з них.

Підсумовуючи зазначимо, що наведена класифікація юридичних фактів сприятиме більш повному розкриттю та з'ясуванню сутності та змісту досліджуваної правової категорії враховуючи галузеву специфіку конституційного права. Запропонована класифікація юридичних фактів в конституційному праві не є універсальною, оскільки в її основу покладено кілька паралельно існуючих класифікацій за різними критеріями, що дозволяє з одного боку говорити про її комплексний, а з іншого незавершений характер, оскільки вказані критерії не є вичерпними і в процесі розвитку теорії конституційного права та практики державотворення можливою є подальша диференціація за іншими критеріями.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Ильюшихин И.Н. Понятие и признаки налогового правоотношения / И.Н. Ильюшихин // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 127–145.
2. Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения / В.С. Основин. – М.: Юридическая литература, 1965. – 166 с. – С. 26; Аюева Е.И. Некоторые аспекты юридического факта / Е.И. Аюева // Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 70.
3. Колодій А.М. Права і свободи людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с. – С. 239; Теорія держави і права. Академічний курс / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. – С. 447.
4. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации /

- В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
5. Погребной И.М. Теория права / И.М. Погребной. – Харьков: Основа, 2003. – 128 с.
  6. Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2004. – 800 с. – С. 710; Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с. – С. 245–248. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право России / Отв. Ред. Ю.А. Веденеев. – М.: Юриспруденция, 1999. – 241 с. – С. 13–14.
  7. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1959. – 88 с. – С. 13–16; Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с. – С. 293.
  8. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА, 2002. – 616 с.
  9. Черданцев А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с. (С. 301–304).
  10. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с. (С.130–132).
  11. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1958. – 185 с. (С. 173).
  12. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юридическая литература, 1974. – 345 с. (С. 287).
  13. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1949. – 144 с.
  14. Баринов О.В. Классификация юридических фактов и их значение в трудовом праве / О.В. Баринов // Вестник Ленинградского государственного университета. Серия «Экономика, философия, право». – 1978. – № 23. – Вип.4. – С. 71.
  15. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
  16. У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України): Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>.
  17. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1958. – 185 с. – С. 173; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юридическая литература, 1974. – 345 с. – С. 287.
  18. Погребной И.М. Теория права / И.М. Погребной. – Харьков: Основа, 2003. – 128 с. – С. 78; Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1959. – 88 с. – С.13–16; Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с. – С. 293.
  19. Фрицький О.Ф. Конституційне право України / О.Ф. Фрицький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

20. Явич Л.С. Право и социализм / Л.С. Явич. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 167.
21. Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
22. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
23. Федоренко В.Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти / В.Л. Федоренко. – К.: Ліра-К, 2009. – 580 с. – С. 479; Данилюк Ю.В. Теоретичні засади конституційних правовідносин в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Юрій Васильович Данилюк. – Київ, 2009. – 203 с.

УДК 342.72/.73

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОСОБИСТИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Ушакова М.О., аспірант

*Запорізький національний університет*

У статті наголошено на відсутності єдиної точки зору з приводу визначення поняття особистих прав людини, проаналізовано наведені науковцями поняття даної групи прав.

*Ключові слова:* особисті права, громадянські права, фізичні права, свобода.

Ушакова М.О. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЛИЧНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье акцентировано внимание на отсутствии единой точки зрения относительно определения личных прав человека, проанализировано высказанные учеными понятия данной группы прав.

*Ключевые слова:* личные права, гражданские права, физические права, свобода.

Ushakova M.O. THE DEFINITION AND KINDS OF PRIVATE HUMAN RIGHTS: THEORETICAL ASPECT / Zaporizhzhya national university, Ukraine

This article is devoted to problems of the absence one definition of private human rights, analysed definitions of this rights.

*Key words:* human's rights, personal rights, freedom, liberty.

Питання про права і свободи людини і громадянина, про правовий статус людини в суспільстві є одним з найбільш актуальних для юридичної науки, оскільки вони стосуються фундаментальних основ життя і діяльності людини в суспільстві.

Актуальність дослідження полягає в тому, що відбувається постійне зростання дослідницького інтересу до тематики прав людини, проблем їх теоретичного обґрунтування. Особливо це стосується особистих прав людини і громадянина. Адже саме особисті права належать людині від народження та забезпечують їй існування. Наголошуючи на актуальності дослідження проблематики прав людини, не можна обійти увагою й таке важливе питання, як відсутність єдиної точки зору з приводу визначення такої групи прав людини і громадянина, як особисті права. Так, в наукових працях зустрічається наступні визначення: особисті права, громадянські права, особисті (громадянські) права, громадянські (особисті) права, природні (особисті) права, фізичні права. Взагалі, якщо говорити про класифікацію прав людини, то серед всіх груп прав,

будь то політичні, економічні, соціальні чи культурні права, тільки стосовно особистих прав немає єдиного визначення.

Причиною відсутності єдиної точки зору можна вважати прагнення науковців відстояти те визначення, до якого вони схилиються. Ще одним фактором може виступити те, що з'ясування самої сутності прав та їх закріплення в законодавстві пройшло довгий шлях, що й стало причиною виникнення великої кількості поглядів не тільки на сутність прав людини взагалі, а й на визначення особистих прав людини. Також перепорою для того, щоб науковці дійшли згоди є те, що дана група прав людини є особливою серед інших прав, бо вони є природними та носять особистий характер.

Дослідження з теоретичного обґрунтування визначення особистих прав людини були предметом наукових дискусій таких видатних науковців, як А. Колодій, І. Магновський, А. Олійник, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Тодика, О. Фрицький, П. Шляхтун, Н. Шукліна, І. Шумак, та ін.

Метою статті є аналіз визначень даної групи прав для їх узагальнення під єдиною назвою. Для цього необхідно проаналізувати дані науковцями поняття та сутність і вирішити саме яке визначення даної групи прав може бути більш адекватно сприйняте в практичній та теоретичній (науковій) діяльності.

Особисті права розглядаються у правовій теорії та практиці як свобода людини приймати рішення незалежно від держави. Духовна і фізична свобода людини від державного контролю історично сформувалася раніше від інших прав і свобод, а їхньою особливістю є те, що вони за суттю є природними правами людини і не пов'язані з приналежністю людини до громадянства України [1, 144]. Дійсно, особисті права є показником рівня забезпечення свободи людини від впливу держави на особу. Вони повинні бути невід'ємними, непорушними, а обмеження даної групи прав можливе лише на законних підставах. Саме тому підстави обмеження прав людини передбачені законодавством.

Особисті права – це сукупність прав, що належать людині від народження і не залежать від її громадянства. Особисті права називають також громадянськими [2, 169]. Але, все ж таки не можна залишити поза увагою той факт, що «громадянські права» пов'язують особу з громадянством певної держави. Тому визначення особисті права є більш доречним адже воно відкриває реальну сутність цієї групи прав, яка проявляється в природному шляху виникнення та припинення та крім цього в тому, що дані права носять особистий характер і є проявом особистої свободи людини.

Особисті права є невід'ємним елементом свободи людини і забезпечують особі не тільки життєво важливі умови існування, а й надають фактичну можливість вільно розпоряджатися собою, гарантувати невтручання у сферу її індивідуальної життєдіяльності [3, 142]. Особисті права, на відміну від інших прав людини, викликають обов'язок з боку держави не втручатися в їх реалізацію. Даний обов'язок, виступає певною свободою дій людини в сфері її особистого життя.

А. Колодій та А. Олійник в своїй праці окремо виділяють як особисті права так і фізичні права. Фізичні права – це можливості людей, що характеризують їх фізичне і біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних та деяких інших потреб, а особисті права – це можливості людини і громадянина щодо захисту своїх прав, свобод і законних інтересів [4, 167]. Так, з одного боку це будуть фізичні права, які забезпечують існування людини взагалі та безпосередньо особисті права, які надають особі можливість захисту своїх прав та свобод. Але неможливо вважати особисті права лише правами, що забезпечують захист прав людини, бо дані права є більш ширшими за своєю сутністю ніж зазначено науковцями. Вже саме поняття говорить нам що ці права належать кожній особі від природи і передбачають можливість існування та

вільного розвитку людини. Взагалі, чи не замислювались ви над питанням, що визначення «особисті права» є більш підходящим для нашого сприйняття, а визначення «фізичні права» не відображають в повній мірі неповторність людської особистості, а лише зауважують на тілесності людського буття, що є властивим для таких галузей, як біологія, медицина та фізика. Так, коли ви питаєте себе чи є право на особисту недоторканість моїм фізичним правом чи моїм особистим правом, то, звичайно, ж більш приємно для нас звучить те, що це наше особисте право і тільки від нас залежить в якій мірі це право буде реалізоване. До того ж, назва «фізичні права» водночас відсилає нас до думки про залежність цих прав від закономірностей природи, а не від волі особи.

Фізичні права, здійснення яких задовольняє найважливіші, базові, визначальні потреби людини у забезпеченні її біологічного, «тілесного» існування, виживання, безпечного психофізичного розвитку. У разі порушення, руйнації, ліквідації прав цієї групи втрачають сенс, зводяться нанівець будь-які права людини, що належать до інших груп [5, 21]. Варто погодитись з тим, що без прав, що забезпечують фізичне та духовне існування не можливе реальне існування людини взагалі, і саме цьому не можливе існування й інших прав людини. У свою чергу, хотілось ще раз наголосити, що цими правами є саме особисті права.

О. Фрицький вважає підходящим таке визначення даної групи прав як, природні (особисті) права – це сукупність природних і невідчужуваних основоположних прав, що належать людині від народження і не залежать від її належності до конкретної демократичної держави. Природні (особисті) права надаються людині від народження, а не державою, яка, залежно від ступеня демократичності, може закріпити ці права в основному законі або ні. Конституція України визнає і гарантує, перш за все, саме природні (особисті) права людини [6, 181]. Природні права нерозривно пов'язані з існуванням та розвитком кожної людини. Кожне особисте право окремо та в сукупності з іншими особистими правами допомагають особі в її розвитку. Отже, особисті права надаються кожній людині від природи, а держава, в свою чергу, повинна на законодавчому рівні забезпечити реалізацію цих прав.

Також, існує таке визначення даної групи прав, як особистісні права, здійснення яких задовольняє потреби людини у формуванні, безпечному функціонуванні й розвитку її як особистості, тобто носія тих або інших духовно-моральних індивідуальних властивостей [5, 21]. В цьому разі постає питання визначитись з поняттям особистість. Особистість – це перш за все людина. Особистість являє собою певну цілісність, систему багатоманітних якостей, рис індивіда і здобувається у практичній діяльності, зокрема у праці та в спілкуванні з іншими людьми, тому дана група прав й надає людині можливість здобути ці якості та риси.

В юридичній науці особисті права часто іменуються також громадянськими. Громадянські права є своєрідними гарантіями охорони життя людини з боку держави, основним обов'язком якої є саме захист життя людини [6, 185]. Якщо говорити про те, що дані права повинні мати назву громадянські, то необхідно пам'ятати, що громадянські права є правами які виступають як державні гарантії. Це права, які належать людині як громадянину певної держави і кожен громадянин держави має право на захист даної групи прав з боку держави. А якщо говорити про ці права як особисті, то все ж таки вони будуть належати кожній людині незалежно від її громадянства. І саме особисті права передбачають свободу людини не тільки в прийнятті рішень, а й в їх реалізації.

На думку І. Шумака, найбільш відповідним найменуванням даної групи прав є термін «громадянські права». В об'єктивному смислі це сукупність конституційно-правових норм, які встановлюють і гарантують дані права. У суб'єктивному – це конкретні

конституційні права. За своєю суттю суб'єктивні громадянські права є певними можливостями, передбаченими Конституцією України, які держава визнає за особою. За змістом вони є певними духовними (немайновими) благами особи, які визначаються державою. За формою – це міра або образ поведінки людини та держави, які визначаються ними щодо інших суб'єктів цих прав [7]. Хоча дослідник розглядає громадянські права в трьох аспектах, всі вони передбачають те, що права визнаються і гарантуються державою.

І. Магновський також схиляється до присвоєння даній групі прав назви «громадянські права». Та зазначає, що громадянські права і свободи людини є пріоритетними правами і свободами, без проголошення яких втрачає сенс існування решти конституційних прав і свобод [8, 18]. Так як ці права є основоположними, невід'ємними тому їх покликанням є забезпечення належного рівня реалізації інших прав людини і громадянина. Їх можна вважати основою для можливості володіння іншими правами, бо саме ці права вважаються природними і носять невід'ємний характер.

Громадянські права покликані забезпечувати свободу і автономію індивіда як члена громадянського суспільства, його юридичну захищеність від будь-якого незаконного внутрішнього втручання [9, 21]. Тобто науковець безпосередньо пов'язує ці права з громадянським суспільством яке виступає засобом всебічного забезпечення прав і свобод людини і громадянина і передбачає захист громадянина від незаконного посягання.

Взагалі, якою б не була назва даної групи прав, будь то громадянські або особисті права, сутність цих прав є єдиною, різними залишаються лише назви, як зовнішні обгортки одного й того ж права.

Особисті права і свободи називаються також негативними, з огляду на те, що вони розглядаються як свобода особи від держави, визначають межі державного втручання у сферу її свободи і не вимагають від держави якихось позитивних дій для їх забезпечення [2, 168]. Дана група прав належить до тієї категорії прав які забезпечують громадянину право на певну свободу від впливу держави. Тобто держава виконуючи покладені на неї функції повинна сумлінно дотримуватись меж свого втручання в сферу людської свободи.

Для розуміння «негативних» прав людини важливо враховувати сучасне розуміння місця держави в ринковій економіці, в якій функції держави щодо забезпечення прав людини пов'язані з ідеєю державного регулювання економіки [10, 37]. Особисті права пов'язані з економічними правами, тому що є основою для їх реалізації. Саме особисті права забезпечують реалізацію інших прав людини.

Особисті права є абсолютними правами. Абсолютні права – це вид прав, які охороняються від усіх інших суб'єктів, що підпорядковуються існуючому правовому режиму [11]. Абсолютні права залежать лише від волевиявлення громадянина, а отже й держава не може вимагати від особи діяти всупереч особистим – абсолютним правам.

Отже, на основі розглянутого можна сформулювати власне визначення особистих прав. Особисті права – це основоположні права людини і громадянина, що відображають певні можливості особи, які належать їй від народження, невід'ємно пов'язані з існуванням та розвитком людини та виступають гарантом свободи в прийнятті рішень, якщо вони не посягають на права інших осіб, незалежно від волі держави.

Як існує багато розбіжностей щодо визначення єдиного поняття розглядуваної групи прав, так і існують різні класифікації прав, що належать до групи особистих прав. Деякі автори звужують перелік даних прав, а деякі навпаки його розширюють. Отже, пропоную розглянути деякі з них.

В основному науковці в своїх дослідженнях виділяють такі види особистих прав людини, як:

- право на життя та право на захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань;
- право на повагу до своєї гідності;
- право на свободу і особисту недоторканість;
- право на недоторканість житла;
- право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та невтручання в особисте і сімейне життя.

Окремо необхідно зазначити, що особисті права людини і громадянина в цивільному законодавстві мають назву особисті немайнові права. До цієї групи прав належать ті ж самі права, що передбачені Конституцією України і відповідно до норм конституційного законодавства як вважають деякі науковці мають назву особисті (А. Колодій, А. Олійник, П. Шляхтун, В. Кравченко, О. Фрицький) або громадянські права (Ж. Пустовіт, І. Магновський, І. Шумак).

Так, в Конституції України та відповідно й в Цивільному Кодексі України передбачені наступні особисті права: право на життя (ст.27 Конституції України та ст.281 ЦК України); право на повагу гідності та честі (ст.28 Конституції України та ст.297 ЦК України); право на свободу та особисту недоторканість (ст.29 Конституції України та ст.288 та 289 ЦК України); право на недоторканість житла (ст.30 Конституції України та ст.311 ЦК України); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст.31 Конституції України та ст.306 ЦК України); право на недоторканість особистого і сімейного життя (ст.32 Конституції України та ч.4 ст.291 та ст.301 ЦК України); право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування (ст.33 Конституції та ст.310 та ст.313 ЦК України); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст.34 та ст.54 Конституції України та ст.309 ЦК України). В деяких працях право передбачене в ст.34 Конституції України не відноситься до особистих (В. Кравченко, В. Чушенко); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст.49 Конституції України та ст.283 та ст.284 ЦК України); право на вільне (за взаємною згодою жінки і чоловіка) укладання шлюбу, охорону сім'ї, дитинства, материнства і батьківства(ст.51 Конституції України та ст.291 ЦК України).

Але існують й такі особисті права, які передбачені лише Конституцією України. Наприклад, право на свободу світогляду та віросповідання (ст.35), право на судовий захист (ст.55), право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди (ст.56), право знати свої права та обов'язки (ст.57), заборона зворотної сили закону (ст.58), право на правову допомогу (ст.59), право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст.60), заборона повторного притягнення до юридичної відповідальності (ст.61), право на презумпцію невинуватості та на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням (ст.62), право на звільнення від відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом та право на захист (ст.63).

Також, в ЦК України зазначена низка прав, що не передбачені Конституцією України, а саме такі права, як: право на донорство(ст.290), право на ім'я (ст.294), право на індивідуальність (ст.300), право на інформацію (ст.302), право на особисті папери (ст.303), право на вибір роду занять (ст.312) та інші права.



Відповідно до ст.270 ЦК України цей перелік не є вичерпним, цією нормою передбачається можливість його розширення. Саме завдяки даній статті перелік особистих немайнових прав передбачених цивільним законодавством більш конкретизований ніж перелік особистих прав в Конституції України. Також, Конституцією України, а саме ст.22, зазначається, що права і свободи людини і громадянина не є вичерпними.

Законодавець надає можливість розширювального тлумачення особистих немайнових прав, навіть незалежно від того, чи закріплені вони в законі (ч.3 ст.270 ЦК України), прагнучи привести національне законодавство у відповідність із вимогами європейських стандартів у галузі прав людини та відмовитись від теорії «октройованих» прав [12, 12] Необхідно постійно удосконалювати механізм захисту прав людини, а цього можна досягнути шляхом приведення національного законодавства до міжнародних стандартів. Перелік цих прав не може бути вичерпним, адже з розвитком суспільства і держави на шляху побудови демократії, правової держави і громадянського суспільства нерозривно пов'язаний й розвиток прав людини.

Федюк Л.В. в своїй праці надає визначення особистого немайнового права – це абсолютне суб'єктивне право, що належить кожній фізичній особі, є невіддільним та невідчужуваним від неї, не має економічного змісту, має властивість індивідуалізації особи, виникає у неї від народження та належать їй довічно [13]. Науковець зауважує на відсутності економічного фактору. Якщо говорити про особисті права, то їх не можна ані продати, ані купити, надати іншій особі у користування не тільки не можливо, а й неприпустимо.

Особисте немайнове право має тричленну будову і складається із сукупності повноважень на власні дії (позитивний зміст), повноважень на дії інших осіб (негативний зміст) та повноважень вимагати захисту цього суб'єктивного цивільного права у випадках, що визначені законом [12, 11]. Ця характеристика може бути застосована як до особистих прав, так і до прав людини і громадянина взагалі. Адже кожне право передбачає можливість приймати певні рішення та діяти в межах цього права відповідно до законодавства. Кожне право передбачає повноваження на дії інших осіб. Реалізація кожного права передбачає можливість захисту у разі його порушення.

На основі викладеного можна зробити наступні висновки. Існує декілька визначень такої групи прав людини і громадянина, як особисті права, це свідчить про відсутність єдиної точки зору з цього приводу серед науковців. Як це не прикро, але дана проблема може в подальшому виступити певною перепоною в удосконаленні механізму забезпечення прав людини. Тому, необхідним є вирішення цієї проблематики. Так, проаналізувавши дані визначення, вважаємо, що більш підходящим поняттям для даної групи прав все ж таки є таке визначення, як «особисті права». Навіть саме визначення «особисті права» означає, що ці права стосуються певної особи, тобто вони належать особі незалежно від її громадянства, расової, статевої, релігійної приналежності. Поняття «особисті права», на відміну від поняття «громадянські права» виключає можливість поєднання двох різних понять як «громадянські права» і «права громадян». Саме тому «особисті права» відносяться до групи негативних прав, тобто права, які зобов'язують державу не втручатися у сферу особистої свободи людини. Також, якщо порівнювати «особисті права» та «фізичні права», то звичайно ж «особисті права» є більш підходящими для нашого сприйняття, тому, що відображають волю особи. Взагалі, усі визначення щодо даної групи прав мають схожу сутність. В кожному з наведених визначень зазначається, що вони належать особі від народження, є невідчужуваними та не залежать від волі держави.

Якщо говорити про особисті права людини і громадянина, можна зазначити, що вони відрізняються від інших прав людини і громадянина тим, що: належать кожній людині

від народження, є невід'ємними, всі застосовують їх рівною мірою та обов'язки, що їм кореспондують покладені на державні органи, мають особливий механізм охорони, діють в усіх сферах суспільного життя; визнаються всіма державами; є «класичними» правами першого покоління; є пріоритетними відносно інших. Реалізація даної групи прав задовольняє матеріальні і духовні потреби людини, які необхідні для нормального існування.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кравченко В.В. Конституційне право України: навчальний посібник / В.В. Кравченко. – [вид. 4-те, виправл. і доповн.]. – К.: Атіка, 2006. – 568 с. – Бібліогр.: с. 565-567.
2. Шляхтун П.П. Конституційне право України: підручник / П.П. Шляхтун. – К.: «Освіта України», КНТ, 2008. – 592 с. – Бібліогр.: с. 589-591.
3. Совгиря О.В. Конституційне право України: навч. посібник / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 632 с. . – Бібліогр. в кінці розд. та в тексті.
4. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб / А.М. Колодій, А.Ю.Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 336 с. – Бібліогр.: с. 325-329.
5. Рабинович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. Рабинович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 21. – Бібліогр.: с.23.
6. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник / О.Ф. Фрицький.– [3-є вид., перероб. і доповн.]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с. – Бібліогр.: с. 509-511.
7. Шумак І.О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право» / І.О. Шумак; Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2000. – 16 с. – Бібліогр.: с.16
8. Магновський І. Конституційно-правовий статус особи (її громадянські права і свободи) / І. Магновський // Право України. – 2002. – № 7. – С. 18-21. – Бібліогр.: с. 21.
9. Пустовіт Ж.М. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина в Україні: навч. посіб / Ж.М. Пустовіт. – К.: КНТ, 2009. – 232 с. – Бібліогр.: с. 102-104.
10. Темченко В. Громадянські права та свободи в системі прав людини і громадянина / В. Темченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №7. – С. 34-37. – Бібліогр.: с. 37.
11. Стефанчук Р. Поняття правова природа особистих немайнових прав та їх місце в системі цивільного права / Р. Стефанчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – Режим доступу до журн.: [www.univer.km.ua/visnyk/10.pdf](http://www.univer.km.ua/visnyk/10.pdf).
12. Стефанчук Р. До питання законодавчого закріплення системи особистих немайнових прав фізичних осіб / Р. Стефанчук // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №8. – С. 11-15. – Бібліогр.: с. 15.
13. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право» /

Л.В. Федюк; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — Київ, 2006. — 16с. — Бібліогр.: с. 15-16.

## РОЗДІЛ III. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.23

### ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РИНКУ ПРАЦІ МОРЯКІВ

Підпала І.В., юрисконсульт

*Національний університет кораблебудування ім. адм. Макарова*

Стаття присвячена дослідженню регулювання питань працевлаштування моряків на світовому ринку праці, та їх соціальному захисту.

*Ключові слова: світовий ринок праці, моряк, судно, праця моряка, кріюінгові агентства, «зручний» прапор, морський цивільний флот.*

Подпала И.В. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЫНКА ТРУДА МОРЯКОВ / Национальный университет кораблестроения им. адм. Макарова, Украина

Статья посвящена исследованию регулирования вопросов трудоустройства моряков на мировом рынке труда и их социальной защите.

*Ключевые слова: мировой рынок труда, моряк, судно, труд моряка, крьюинговые агентства, «удобный» флаг, морской гражданский флот.*

Podpala I.V. SOME FEATURES OF THE LABOR MARKET SAILORS / National university of shipbuilding name of Makarova, Ukraine

The article investigates the regulation of employment of seafarers in the world labor market and social protection.

*Key words: world labor market, the sailor, ship, sailor work, crewing agency, “convenient” flag, marine civil fleet.*

На сьогодні Україна посідає 3-4 місце серед усіх держав у світі як країна-постачальник робочої сили на морському ринку праці. Суттєве зменшення ризиків при працевлаштуванні є забезпечення державою належного правового регулювання та обізнаність громадян. І в зв'язку з цим вкрай актуальним є питання щодо особливостей працевлаштування моряків як в нашій державі так і за кордоном.

Значний внесок у дослідження даного питання тією чи іншою мірою внесли: Ю.В. Сергєєв, О.В. Волкова, В. Клімов, М.Є. Черкес. Питання працевлаштування є вельми відповідальна діяльність відповідних структур, які зобов'язанні максимально забезпечити моряків соціальними гарантіями і належними умовами праці.

**Завдання** статті полягає в проведенні аналізу особливостей питань найму та працевлаштування моряків. При цьому дослідивши проблематику моряків приділити увагу Конвенції Міжнародної організації праці (МОП) «Про працю у морському судноплаванні» 2006р., оскільки Україна є визнаним постачальником кваліфікованих морських кадрів на міжнародній арені.

**Метою** даної статті є розкриття проблемних питань їх узагальнення та системне дослідження щодо особливостей працевлаштування моряків як в нашій державі так і за кордоном. Проблема працевлаштування моряків поки, що є недостатньо висвітленою і тому потребує більш детального дослідження.

В теперішній час суднопластво, через об'єктивні чинники, є одним із перших, що створило і ефективно використовує відкритий ринок праці, перетворившись в глобальну транснаціональну судноплавну галузь. На Світовому ринку товарів, праці та капіталу судноплавна галузь відчуває значні структурні зміни, які стосуються питань власності, фінансування, страхування та комплектування екіпажів. Такі зміни

зумовлені глобалізацією світової економіки, зокрема, економіки Морського флоту, роль якого зростає у світовому виробничому циклі. Загальна структура морського флоту України прийняла Міжнародні глобальні масштаби, коли судновласники, фрахтувальники, оператори та екіпажі суден стали представниками різних країн [1].

Тому, приймаючи до уваги той факт, що Україна є одним з найбільших у світі постачальників робочої сили (моряків) для флоту, та посідає за цим показником 3-4 місце серед усіх держав світу, з метою захисту прав українських моряків вкрай є необхідним проведення в Україні роботи стосовно вивчення, аналізу та ратифікації Конвенції Міжнародної організації праці «Про працю в морському судноплавстві» 2006 року [2].

Структурна глобалізація судноплавства означає гостру конкурентну боротьбу за скорочення трудових витрат, використання ринків дешевої робочої сили. На Світовому ринку усе наполегливіше проявляється його сегментація. Один із сегментів Світового ринку формують моряки України. Ознаками цього сегменту вважається високий професіоналізм, витривалість, комунікабельність і не висока оплата праці. За достатнього рівня володіння іноземною, а на сам перед – англійською мовою вони можуть ефективно працювати у різних екіпажах [3].

Важливою характеристикою будь-якого відкритого ринку є попит, що формується серед суб'єктів ринку. Для ринку праці моряків України попит формується в середовищі моряків, які вибирають фірму для працевлаштування. В Україні ці зміни супроводжуються скороченням державного регулювання, особливо в частині заробітної плати, соціальних гарантій та умов праці моряків [1].

Процес вибору фірми можливо представити послідовністю операцій в чотири етапи:

- перший етап – вихід на ринок праці – це прояв сформованої потреби моряка у працевлаштуванні з певними цільовими настановами. Ця потреба сформувалася під впливом багатьох чинників об'єктивного і суб'єктивного характеру, які мають економічне, соціальне, психологічне підґрунтя;
- другий етап – це пошук та накопичення пропозицій круїнгових фірм, які можна узагальнено охарактеризувати такими показниками: тип і «вік» судна, система оплати праці, обмеження за віком, умови праці, кар'єрний ріст тощо;
- на третьому етапі моряку потрібно проаналізувати усі пропозиції і зробити вибір сприятливих варіантів. Вибір – це завжди компроміс, тому що фактично не вдається визначити один варіант, у якому усі показники будуть найкращими. Компроміс полягає в тому, що деякі показники пропозицій частково не задовольняють моряка, а інші є дуже привабливими. Вибрані сприятливі варіанти не мають небажаних показників;
- на четвертому етапі необхідно прийняти рішення про остаточний вибір однієї фірми для працевлаштування. Остаточний вибір – це завжди ризик. Щоб зменшити ризик моряк, як суб'єкт ринку, повинен проаналізувати свої цільові настанови ( бажаний дохід, збереження здоров'я, кар'єрний ріст тощо), свої ресурси ( стан здоров'я, професійний рівень, психологічна стійкість, родинні зв'язки, вік тощо) і показники сприятливих пропозицій [4].

Результатом такого аналізу буде рішення щодо вибору однієї фірми для працевлаштування. Такий вибір дає можливість як найкраще використати свої обмежені ресурси для такого отримання максимального результату під час досягнення конкурентних цілей, тобто це є вибір, що ґрунтується на економічному підході з соціально-психологічним підґрунтям.

Аналіз процесу вибору дає можливість побудувати модель формування попиту на ринку праці моряків. Така модель дає змогу визначити набір характеристик суб'єкта ринку, з якими він вступає у взаємовідносини з роботодавцем. Оскільки ринок є основним джерелом для поповнення кадрів крьюінгового підприємства, то наявність таких характеристик можна використати в системі моряків-кандидатів на посади, як зовнішній фактор впливу на систему управління персоналом [5].

У період перебудови економіки дослідження українського ринку праці моряків, показують, що Україна не змогла сформулювати цілісну концепцію регулювання національного ринку праці моряків. Основні зусилля у цей період були спрямовані на регулювання масштабів офіційного безробіття за рахунок малоефективної зайнятості працездатного населення. Країна фактично не має довгострокової стратегії і реальних механізмів, які могли б принципово змінити ситуацію на краще. Низька оплата праці, відсутність гідної зайнятості за своєю кваліфікацією і професіональним напрямом на українському ринку праці, призводить до зниження рівня конкурентоспроможності суб'єктів ринку з високою кваліфікацією. За даними українських дослідників частка заробітної плати в собівартості продукції в Україні становить 14%, в той час, коли в більшості країн Європейського Союзу цей показник знаходиться на рівні 30-35%.

В період цієї перебудови відсутність належного державного контролю в Україні за судноплавством призвело до втрати національного Морського вантажного і пасажирського флоту. З появою безробіття серед моряків на початку незалежності держави Український центр зайнятості показав себе неспроможним забезпечити їх роботою за фахом у межах країни чи посприяти їхньому працевлаштуванню на судна зарубіжних судовласників. Це лише провокує розширення трудової міграції, яка здебільшого є нелегальною, а тому український ринок праці з висококваліфікованою робочою силою, що не знаходить попиту на вітчизняному ринку праці, перетворився в джерело дешевої робочої сили. Відтік висококваліфікованих кадрів за кордон послаблює економіку України [6].

З появою ринку праці моряків в Україні були створені сотні посередницьких фірм, більша частина з яких – це крьюінгові підприємства: в Одесі більше 200, в Маріуполі і Севастополі по 30-35, в інших портових містах до 15-20, які займаються забезпеченням робочою силою як вітчизняних, так і зарубіжних судовласників. Останнім часом Україна є визнаним постачальником кваліфікаційних і дешевих морських кадрів на міжнародний ринок. Нашу країну за кордоном все ще вважають морською державою. По даним Міжнародної федерації транспортників (ITF), в списку морських держав Україна контролює всього біля 2 500 судів загальним тоннажем не вище 800 000 тон [1].

На думку Дослідницького центру моряків (м. Кардіфф, Великобританія), український флот один із самих дешевих серед других національних. Більше 40% екіпажу суден отримують не більше 300 дол. США на місяць. Заробітна плата старших офіцерів часто не перевищує 1 000 дол. США. На міжнародному ринку заробітна плата незрівнянно вища [7].

Міжнародна морська організація (ІМО) класифікує моряків по трьом рівням. Перший – капітан, старший помічник, старший механік і другий механік, тобто комсклад. Другий – вахтовий помічник капітана і вахтовий механік. І нарешті, третій допоміжний рівень – матроси [8].

Отже, сама низька заробітна плата, дійсно, у простих іноземних моряків – від 800 до 2 000 дол. США. Вахтовий помічник, потрапивши на судно під «вигідним прапором», буде заробляти 2 000 – 5 000 дол. США. У капітана заробітна плата складе 3 000 – 8 000 дол. США. Слідє відмітити, що рівень заробітної плати у європейських моряків, які працюють під захистом ІТФ, ще вища. Тут капітани судів повинні отримувати не менше

8 000 – 10 000 дол. США. Тому «відтік кадрів» чи «нехватка кваліфікаційних моряків» – привичні коментарі кадровиків про ситуацію на флоті, що знаходиться під прапором України. Більшість професіоналів вже давно нашли собі місце в зарубіжних компаніях, інколи закриваючи очі на умови роботи.

Експерти вважають, що загальна кількість українських моряків, працюючих під зарубіжними прапорами, варіюється від 40 до 60 тисяч. Отримати більш точні данні не є можливим, так як діяльність більшості кріюінгових агентств в Україні неможливо назвати прозорою. Тим більш, що посередництво в працевлаштуванні за кордоном практично регулюється в Україні. Законами не передбачається, що при вирішенні питань найму посередники вимагали від судновласників гарантій мінімальної заробітної плати, медичної і пенсійної страховки, репатріації. Вбачається, що враховувати можливо тільки те, що офіційно звітується. За скобми залишаються моряки так званого самостійного найму, які виїжджають по туристичній візі і підписують контракт в Прибалтиці, Німеччині або де-небудь в Ліберії [5].

Можливо зустріти їх імена в зведеннях інформгентств чи рапортах Міжнародної федерації транспортників – «на борту залишеного судна четверо українських громадян» чи «український капітан командував індусами». Для тих, хто не інформований: на судах «вигідного прапора» принципово відсутня система будь-якого контролю над додержанням трудового законодавства і соціальних стандартів. Набір екіпажу і оплата праці не регламентуються. Між тим «під вигідним прапором» працюють більше 300 тис. моряків, своєрідних мігрантів-лімітників, яким в випадку появи проблем держава прапора навіть не відповість. Тому роль регулятора тут виконують профкоми, члени ІТФ [4].

Історія освоєння ринку частіше всього менш драматична. Етап, коли довірливі українці погоджувалися на будь-яку роботу і питань не задавали – пройшов. Сьогодні моряки, напрацювавши кваліфікацію, не питають, а вибирають. Це підтверджує той факт, що вітчизняні професіонали користуються на ринку стійким попитом, не дивлячись на жорстку конкуренцію [1].

Українських моряків з першого погляду, на ринку більше, чим у Греції і Японії, ведучих морських держав разом взятих. Однак ємність світового флоту, по різних оцінках, складає від 934 тис. до 1,2 млн. робочих місць. І домінують на ньому: Філіппіни - 230 тисяч моряків і Індонезія – 84 тисячі.

Місця рядового складу під національними прапорами і Швеції, і Англії заповнили філіппінці. В останньому випадку знаменитому концерну «P&O Nedlloyd» прийшлося витратитися на «вихідну допомогу» британським матросам і мотористам по 40 000 дол. США. Плюс допомога на навчання берегової спеціальності.

Філіппінці, самостійно, здатні укомплектувати весь флот «вигідних прапорів». Є «зручні» реєстри, покриті договорами ІТФ на 50%. Наприклад, судновласники США під прапором Ліберії охоче беруть філіппінця на мінімальну ставку в 1 300 дол. США для матроса, щоб уникнути найма громадянина США – тоді прийшлося платити б 5 500 дол. США на місяць.

Моряки цієї країни на 60% комплектують флот «другого реєстра» Норвегії і Германії бо тут обов'язкові ставки ІТФ. Отже, існує «індекс добросовісності ІТФ». Тобто ведеться моніторинг кількості скарг, отриманих від моряків, працюючих під будь-яким прапором на 5 000 інспекторських перевірок.

Відомий компанією «Maersk Line Services», національний флот Данії, зберіг лише 20 тисяч своїх моряків. При цьому витративши на рекламну компанію 54 млн. дол. США з метою залучення молоді на флот. Асоціація судновласників Данії з сумом оголосила про можливу заміну свого комскладу на філіппінських штурманів і механіків.

Заробітна плата філіппінського матроса, згідно котируванню Міжнародної федерації судновласників (ISF) в середньому на 5-10% більша, за українського або російського на аналогічному робочому місці. Однак, по тому ж котируванню ISF, заробітна плата українського або російського комскладу на 40% вище, за азійських стармехів и старпомів [7].

На міжнародному ринку в цілому по морським країнам, прогнозується нехватка кваліфікованих спеціалістів протягом наступних десяти років. Вітчизняний флот прийшов до вікової диспропорції судових командирів. Є «старші», опитні і професіонали в віці за 40 років і є молодші спеціалісти до 30 років. Але нема «золотої» середини, природного кадрового резерву. Тому український флот може потрапити в критичну ситуацію [6].

Дослідницький центр моряків не даремно відмічає, що заробітна плата філіппінців, українців і індонезійців остається на тому ж рівні, а можливо зменшиться, так як збільшиться заробітна плата тим, хто сьогодні на самому дні – це Китай, Бангладеш і Індія. А це значить, що світовий флот вже визначився в виборі нових країн-постачальників [7].

Конвенція МОП «Про працю в морському судноплаванні» 2006 року є глобальним правовим інструментом, який після набрання чинності стане «четвертим стовпом» Міжнародного регуляторного режиму судноплавання. Конвенція спрямована на те, щоб забезпечити захист усіх моряків у світовому масштабі [9].

Уряд КНР в теперішній час проводить планову політику експорту морських спеціалістів, випускаючи в відповідності з вимогами Міжнародної морської організації із 80 ВНЗ біля 10 тисяч штурманів і судових механіків щорічно. Прогноз ІТФ не потішний для європейців і у 2011 році в світовому флоті працюватимуть 136 тис. китайських моряків, включаючи 32 тис. комскладу. Поки їх 67 тис. Уряд Індії за останні декілька років вклав 100 млн. дол. в підготовку морських спеціалістів, але на світовому флоті індійців поки що 47 тисяч. Стандарти освіти – британські [4].

Морські навчальні заклади Балтії також з намірами участувати в «ліквідації дефіциту вищої управлінської ланки». Тобто в відповідності з програмою, що фінансується Євросоюзом, тут будуть готувати в два рази більше спеціалістів. Їх і сьогодні 20 тисяч на міжнародному ринку. Не відстає і Польща: дві академії, щорічний випуск 900 спеціалістів і приблизна 12 тисяч моряків на ринку. В Україні поки серйозних намірів зміни в підході до морської освіти немає. Як і 20 років тому підготовка фахівців ведеться як і раніше в м.м. Миколаєві, Одесі(більше всього), Севастополі, Херсоні. На фоні фінансового дефіциту говорити про якісь якісні і кількісні реформи поки не приходиться [5].

Таким чином дослідження ринку праці моряків дозволяє зробити наступні висновки:

1. При структурній глобалізації судноплавання проявляється сегментація ринку робочої сили, яка призводить до гострої конкуренції. Основний сектор ринку праці моряків знаходиться в м. Одеса.
2. Аналіз процесу вибору фірми для працевлаштування моряків дає можливість створити модель формування попиту робочої сили на ринку праці моряків.
3. В період перебудови економіки належний державний контроль в Україні за суднобудівництвом відсутній, зате спровокувало створення сотень посередницьких фірм для працевлаштування моряків.
4. Низький рівень заробітної плати та високі кваліфікаційні здібності українських моряків роблять їх затребуваними на міжнародному ринку праці.



5. З метою захисту прав і інтересів інтернаціональних екіпажів суден необхідно проводити удосконалення міжнародно-правових актів існуючих в теперішній час.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Волкова О.В. Ринок праці: навчальний посібник / О.В. Волкова. – К.: Центр навчальної літератури, 2007. – 624 с.
2. Сергеев Ю.В. Конвенція МОП «Про працю в морському судноплаванні» 2006 року рухаючись у напрямку ратифікації / Ю.В. Сергеев // Науково аналітичний журнал «Митна справа», 2010. – № 5. – С. 61.
3. Лібанова Е. Людина на ринку праці / Е. Лібанова // Урядовий кур'єр, 2004. – № 74. – С. 7.
4. Гончаров С. Працевлаштування моряків: [Електронний ресурс] / С. Гончаров // Газета «Відомості». – Режим доступу до сайту: [www.marinesoft.narod.ru/job12.html](http://www.marinesoft.narod.ru/job12.html)
5. Климов В. Крюинг: анализ рынка труда плавсостава Украины / В. Климов / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: [www/Seaman.com/ua/articles/019/](http://www/Seaman.com/ua/articles/019/).
6. Ильина Н. Трудовая миграция: проблемы и пути решения / Н. Ильина // Журнал «Транспорт», 2009. – №6. – С. 10.
7. Черкес М.Е. Международное право: учебное пособие / М.Ю. Черкес. – Х.: «Одиссей», 2006. – 382 с.
8. Конвенція про найм та працевлаштування моряків від 22.10.1996р. № 179. Міжнародна організація праці // Офіційний сайт Верховної ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Конвенція про працю в морському судноплаванні 2006 рік // Офіційний сайт Верховної ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

## РОЗДІЛ IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.672:341.9(477)

### СЕКРЕТНІ ЗАПОВІТИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Бичківський О.О., ст. викладач

*Запорізький національний університет*

У статті аналізуються норми вітчизняного спадкового права та спадкового законодавства деяких іноземних держав щодо законодавчого врегулювання такого різновиду заповіту, як секретний заповіт; досліджуються прогалини у законодавчому врегулюванні цього питання у вітчизняному законодавстві та пропонуються шляхи їх вирішення.

*Ключові слова: спадкування, спадкування за заповітом, заповіт, секретний заповіт, таємний заповіт, закритий заповіт.*

Бычковский А.А. СЕКРЕТНЫЕ ЗАВЕЩАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются нормы отечественного наследственного права и наследственного законодательства отдельных иностранных государств относительно законодательного регулирования такого вида завещания, как секретное завещание; исследуются пробелы в законодательном регулировании этого вопроса в отечественном законодательстве и предлагаются пути их разрешения.

*Ключевые слова: наследование, наследование по завещанию, завещание, секретное завещание, тайное завещание, закрытое завещание.*

Bychkivs'ky A.A. SECRET WILL THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES / Zaporizhzhya National University, Ukraine

The article analyzes the rules of domestic law of succession and inheritance laws of some foreign countries with respect to legislative regulation of this kind will, as a secret testament, investigate the gaps in the legislative regulation of this issue in the domestic legislation and suggests ways to resolve them.

*Key words: inheritance, inheritance, bequest, will, testament secret, a secret will, closed will.*

Спадкове право України та більшості іноземних держав виходить з поєднання двох основоположних принципів: свободи заповіту і охорони інтересів сім'ї, що відповідає першим двом підставам спадкування – за заповітом та за законом. Спадкування за заповітом відіграє провідну роль, оскільки надає можливість власнику на свій розсуд розпорядитися майном на випадок смерті.

У вітчизняній науці сьогодні, на жаль, спостерігається недостатність наукових досліджень, присвячених аналізу цієї підстави спадкування, на відміну від РФ, де останнім часом спостерігається своєрідний "бум" досліджень з цієї тематики. Серед найбільш яскравих досліджень російських науковців питань особливостей спадкування за заповітом, і в тому числі секретним, слід відмітити праці О.В. Кутузова, А.А. Богданової, Р.Ю. Закирова, І.Г. Крисанової-Кирсанової, Д.Г. Козлова, О.В. Коп'єва, О.О. Птушкіної, Н.Л. Камінської, Т.П. Великоклад, Н.О. Беліцкої. У вітчизняній науці окремі питання спадкового права досліджувались такими науковцями як Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Ю.О. Заїка, О.О. Первомайський, О.К. Печений, В.М. Кучеренко, Є.О. Харитонов, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Ю. Чуйкова та інші. Проте зазначеними авторами досліджувались або лише окремі питання спадкового права, або коментувалися відповідні норми ЦК. Наукових же праць зі

спадкування за секретним заповітом як у вітчизняній науці, так і на пострадянському просторі явно бракує. Метою даної статті є дослідження законодавчого врегулювання нормами вітчизняного спадкового права та спадкового законодавства деяких іноземних держав такого різновиду заповіту, як секретний заповіт. Аналіз відповідних норм вітчизняного законодавства, порівняння його з законодавствами інших країн дозволить виявити недоліки у законодавчому врегулюванні зазначених питань у вітчизняному законодавстві та сформулювати пропозиції щодо усунення існуючих прогалин.

Секретні заповіти відомі багатьом законодавствам римської правової сім'ї. Щоправда назва подібних за суттю заповітів є дещо іншою, зокрема у Іспанії, РФ, Іспанії, Італії, Угорщині, Франції вони мають назву закритих.

Інститут секретного заповіту не має історичного підґрунтя застосування в Україні, а це означає відсутність досвіду в цій сфері, яка негативно відбивається на законодавстві, яке регулює відповідні відносини.

Секретний заповіт є однією з форм заповідальних розпоряджень, а тому йому властиві такі загальні ознаки заповідальних розпоряджень:

- односторонній правочин, за яким права й обов'язки спадкоємців виникають за волею заповідача, за умови прийняття спадкоємцями спадщини після її відкриття;
- особисте розпорядження фізичної особи, оскільки складення заповіту, у тому числі і секретного, через представника не допускається;
- розпорядження особи на випадок смерті – правові наслідки виникають виключно після смерті заповідача, на момент відкриття спадщини, ніхто із спадкоємців не може розпоряджатися майном заповідача за його життя;
- правочин, що може бути вчинений тільки дієздатною особою, недієздатні, обмежено дієздатні та неповнолітні особи права на складання заповіту не мають;
- це розпорядження особи щодо належного їй на праві власності майна і належних їй майнових прав;
- заповіт має бути складений в установленій законом формі, недотримання якої тягне за собою недійсність заповіту;
- правочин, який потребує дотримання таємності, адже метою запровадження секретного заповіту стала необхідність максимального захисту таємниці заповіту;
- правочин, при нотаріальному посвідченні якого не перевіряється наявність предмета заповіту [1, 86];
- заповіт може містити в собі умову, заповідальний відказ, встановлювати сервітут, підпризначити спадкоємця, призначати виконавця заповідальних розпоряджень, покладати на спадкоємців інші обов'язки.

Окрім вищезазначених загальних ознак, для секретного заповіту характерні такі особливості:

- секретний заповіт посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом;
- заповіт подається нотаріусу в заклеєному конверті з підписом заповідача;
- при оголошенні секретного заповіту необхідна присутність свідків;
- після оголошення секретного заповіту складається відповідний протокол, що підписується нотаріусом і свідками;
- посвідчення секретного заповіту іншими уповноваженими посадовими особами, крім нотаріуса, не допускається.

ЦК України визначає секретним заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом (ч.1 ст.1249 ЦК). З наданого у цій нормі визначення випливає, що незалежно від того чи були ознайомлені зі змістом такого заповіту інші, крім нотаріуса, особи, він визнається секретним.

З цього приводу в літературі висловлюється сумнів щодо того, чи збережене в законі розуміння самого слова "секретний", тобто "той, що тримається в таємниці, не сповіщається іншим" [2, 708], та наводяться аргументи, що якщо хтось і може знати про зміст секретного заповіту разом із потенційним спадкодавцем, то це саме нотаріус, адже він як компетентна посадова особа, наділена обов'язком забезпечувати законність у спадковому процесі, може мінімізувати можливість визнання такого заповіту нікчемним, тобто таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства (ч.1 ст.1257 ЦК України). Зважаючи на низьку правову освіченість середньостатистичного українського громадянина, така можливість не виключена. Вказані автори вважають, що заповіт, складений заповідачем без перевірки на законність його положень нотаріусом, може містити нечіткі вказівки, а також волевиявлення, які прямо суперечитимуть спадковому законодавству та моральним засадам суспільства (ч.1 ст.203 ЦК України), наслідком якого буде його недійсність [3, 96].

Як вже зазначалося, більшості законодавств інших держав також відомий інститут секретного заповіту. Так, ЦК РФ у ст.1126 закріплює, що заповідач має право скласти заповіт, не надаючи іншим особам, у тому числі нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом (закритий заповіт). Подібні визначення містяться і в інших цивільних кодексах більшості європейських країн (Іспанія, Італія, Угорщина, Франція та інші). Запровадження у вітчизняному спадковому законодавстві терміну, який використовується у законодавствах більшості іноземних держав, сприяло б єдиному розумінню цього інституту при необхідності застосування норм іноземного права.

Розуміння секретного (таємного, закритого) заповіту у спадковому законодавстві багатьох зарубіжних держав також принципово відрізняється від того, що закладене в ЦК України. В тих країнах, де допускається складання ологографічних (власноручних) заповітів у присутності свідків, спадкодавцеві надане право розголошувати або не розголошувати зміст своїх розпоряджень перед свідками. У останньому випадку заповіт вважається секретним. Так, згідно зі ст.727 ЦК Квебеку в присутності двох повнолітніх свідків заповідач заявляє, що представлений письмовий документ, зміст якого він може не розголошувати, є його заповітом; після цього він і свідки підписують заповіт.

У законодавстві тих держав, де домінуючою формою виступає нотаріально посвідчений заповіт, як правило, зазначається, що обов'язковою умовою складання і посвідчення таємного заповіту виступає незнання про зміст розпоряджень спадкодавця не лише особою, яка здійснює посвідчення заповіту, а й іншими особами, в тому числі й тими, які виступають свідками. Зокрема в ЦК Іспанії зазначається, що заповіт визнається закритим лише якщо заповідач, не повідомляючи нікому своєї останньої волі, оголошує про те, що вона виражена в листі, який передається посадовій особі, зобов'язаній посвідчити даний акт. Ще чіткіше уявлення про таємний характер такого заповідального розпорядження дає ЦК Угорщини, що містить наступне застереження: якщо при складанні закритого заповіту присутні свідки (за цивільним законодавством Угорщини присутність свідків при написанні секретних заповітів не є обов'язковою, проте і не забороняється), вони можуть не лише не знати зміст заповіту, а й не усвідомлювати того, що вони присутні при складанні заповіту. Звичайно, може виявитись так, що стороння особа випадково дізналася про наявність і текст таємного заповіту. Однак у цьому випадку заповіт не втрачає ознаки секретності, оскільки ознайомлення з його змістом відбулося не з ініціативи заповідача.

Однією з проблемою, не розв'язаною вітчизняним законодавцем при врегулюванні правовідносин, пов'язаних із складенням і посвідченням таємного заповіту, є питання щодо написання і підписання такого заповіту іншою особою, призначеною потенційним спадкодавцем. Оскільки ст.1249 ЦК України не передбачена форма такого заповіту, то вважається, що він підпорядковується загальним нормам про форму та зміст заповіту, передбаченим ЦК [4, 816]. Відповідно до ч.2 ст.1234 ЦК право на заповіт здійснюється особисто, вчинення заповіту через представника не допускається. Проте в ч.2 ст.1247 ЦК передбачається, якщо особа через хворобу або фізичну ваду не може підписати заповіт власноруч, то інша особа, крім спадкоємця, на користь якого заповідається майно, за її дорученням може це зробити. У цій статті зазначається лише можливість підписання заповіту іншою особою, але ж логічно було б припустити, що особа, яка не може підписати заповіт через певні фізичні вади, не може його і написати. А враховуючи те, що законом прямо не заборонено написання секретного заповіту особою, уповноваженою на це заповідачем, який сам цього зробити не має змоги, є підстави стверджувати, що це можливо і законно. Але ж тоді виявляється розбіжність даного твердження взагалі з поняттям "секретний заповіт". Крім того, вбачається недоцільність можливості навіть підписання конверта, у якому знаходиться заповіт, іншою особою, крім потенційного спадкодавця, якщо брати до уваги те, що в певних випадках інформації про сам факт складення секретного заповіту може бути достатньо для заінтересованої особи [5, 44]. А отже, очевидною є необхідність врегулювання цього питання і надання або ж не надання заповідачеві з фізичними вадами права складати секретний заповіт за допомогою іншої особи. В літературі висловлюється думка про недоцільність надання права заповідачеві з фізичними вадами складати секретний заповіт за допомогою іншої особи та недоцільність включення відповідного положення у норми, що стосуються таємного заповіту. На думку цих авторів таке положення призведе, по-перше, до повної втрати свого значення поняттям "секретний", по-друге, збільшиться ймовірність розбіжності волі і волевиявлення заповідача в заповіті, а отже, і недійсність цього правочину, а по-третє, не буде досягнута сама мета складання секретного заповіту – максимально захистити його таємницю. З урахування вищевикладеного зазначеними авторами робиться висновок про необхідність включення до ст.1249 ЦК України положення про неможливість складення секретного заповіту особою, яка не може через свої фізичні вади зробити це власноручно [3, 97].

На нашу думку, це питання можна вирішити набагато простіше, лише змінивши назву цього інституту з "секретного" на "закритий". Така зміна термінів дозволить усунути суперечності між філологічним значенням цього терміну та його правовою суттю. У спадковому законодавстві багатьох зарубіжних держав розуміння секретного (таємного, закритого) заповіту принципово відрізняється від того, що закладене в ЦК України. Зарубіжне законодавство передбачає, що заповіт кваліфікується як секретний лише за умови, що спадкодавець не ознайомив з його текстом усіх інших (сторонніх) осіб, у тому числі й нотаріуса, який здійснює його посвідчення. Вважаємо, що саме наведене розуміння більш притаманне правовій природі секретних заповітів, а за тим законодавчим врегулюванням, яке ми маємо сьогодні подібному інституту більш відповідає назва закритий.

Можна погодитись з висловленою в літературі думкою про необхідність вирішення питань щодо підписання таємного заповіту [3, 98]. Тут можна виділити одразу дві проблеми: підписання самого тексту заповіту і підписання конверта, в якому міститься заповіт. Щоб унеможливити тиск на потенційного спадкодавця з боку інших осіб, з приводу підписання конверта, у якому подається заповіт, необхідно внести уточнення, що підпис на конверті із секретним заповітом робить заповідач у присутності нотаріуса, бо тільки подання заклеєного конверта із заповітом самим заповідачем і його присутність при посвідченні конверта нотаріусом (ч.2 ст.1249 ЦК) не є достатньою, щоб виключити можливість розбіжності волі заповідача з його волевиявленням. Не переконує і те, що підпис, поставлений не в присутності нотаріуса на конверті із заповітом, має бути особисто підтверджений особою, яка склала секретний заповіт. Що ж до підписання тексту секретного заповіту, то вирішити це питання буде

дещо складніше. Спочатку необхідно торкнутися деяких проблем щодо самого тексту секретного заповіту. Згідно з п.162 Наказу Міністерства юстиції України "Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України" нотаріус повинен роз'яснювати заповідачеві, що текст заповіту має бути складений таким чином, щоб розпорядження спадкодавця не викликало неясностей та суперечок після відкриття спадщини. Але навіть якщо заповідач і дотримається цієї вимоги, ймовірність визнання такого заповіту нікчемним залишається, оскільки законодавець не надає чіткої відповіді на питання, чи необхідна наявність у тексті заповіту таких реквізитів, як дата і місце його складання. Як правило умова про підписання правочинів сторонами є загальновідомою, і тому заповідач, зазвичай, ставить свій підпис у кінці заповідального розпорядження без додаткової вказівки нотаріуса. Відомості ж про необхідність зазначення місця і дати складення заповіту не досить поширені. Отже, особа може і не знати про необхідність їх зазначення в тексті заповіту. А нотаріус не зможе вказати на цю помилку та надати можливість заповідачеві її виправити через заборону ознайомлення з текстом секретного заповіту. Вирішуватись ця ситуація може припущенням, що правове значення для настання юридично значущих дій має лише дата посвідчення заповіту, а не дата його складення. Такий висновок можна зв'язати з обов'язковістю нотаріального посвідчення заповіту, без якого цей правочин є недійсним і не тягне за собою настання правових наслідків. Як слушно зазначає Є. Фурса, "навіть якщо така помилка [незазначення дати посвідчення заповіту] буде допущена нотаріусом, вона ним же може бути виправлена, оскільки нотаріуси зобов'язані реєструвати вчинювані нотаріальні дії у відповідних реєстрах нотаріальних дій, а відомості про посвідчення заповіту мають вноситись також до комп'ютерної бази даних – Єдиного реєстру заповітів та спадкових прав" [6, 102]. У такому випадку постає питання, чи слід визнавати нікчемними ті секретні заповіти, які не містять дату складання секретного заповіту. З одного боку, це дійсно має бути так, адже до секретного заповіту застосовуються всі загальні положення щодо заповітів, у тому числі і ст.1247 ЦК України. З урахуванням вищевикладеного з метою усунення будь-яких сумнівів і суперечок з цього питання у літературі пропонується доповнення ст. 1249 ЦК положенням про те, що секретні заповіти повинні складатися відповідно до вимог ст.ст.1247 і 1248 ЦК. Проте ця думка навряд чи може бути підтримана. Враховуючи той факт, що ст.ст.1248-1249 ЦК України, які регулюють окремі особливості посвідчення та оголошення секретних заповітів, розташовані в Главі 85 "Спадкування за заповітом", безсумнівним є те, що загальні вимоги до форми заповіту, викладені у ст.1247 ЦК України стосуються всіх різновидів заповітів. Якщо підтримати думку зазначених науковців щодо такої деталізації, то за їх логікою необхідним стане доповнення такими положеннями й ст.1242 "Заповіт з умовою", ст.1243 "Заповіт подружжя", які також не вміщують такого застереження. На наш погляд більш доцільною є зміна норми ч.1 ст.1247 ЦК України "Загальні вимоги до форми заповіту", де заміна слів "заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання" словами "заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його посвідчення" одразу дозволить усунути всі спори з цього приводу.

Другою проблемою, на яку ми вже частково вказували, є необхідність визначитися з можливістю або неможливістю підписання тексту заповіту не заповідачем, а іншою особою. В літературі зазначається що, зважаючи на сутність секретного заповіту, і, прагнучи не допустити формування волі заповідача під впливом дій недобросовісних осіб, слід заборонити підписання секретного заповіту іншою особою, крім спадкодавця, на підставі ч.4 ст.207 ЦК України [7, 152]. В якості аргументів на користь цієї позиції зазначені автори вказують, що ЦК України хоч прямо і не забороняє підписання секретного заповіту іншою особою за дорученням заповідача, але, як свідчить зміст ч.4 ст.207 ЦК, робить таке підписання неможливим. Відповідно до цієї норми підпис іншої особи в тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право вчинювати таку нотаріальну дію із зазначенням причин, за яких текст правочину не може бути підписаний особою, що його вчиняє. У свою чергу, для того, щоб засвідчити підпис іншої особи, яка підписала заповіт, нотаріус змушений буде упевнитись у тому, що цей документ дійсно є заповітом і, відповідно, вимагає нотаріального посвідчення.

Ознайомлення ж нотаріуса з текстом секретного заповіту згідно з ч.1 ст.1249 ЦК України забороняється.

Тепер звернемося до аналізу положень ст.1250 ЦК України, яка визначає порядок оголошення нотаріусом секретного заповіту. В цій статті зазначається, що нотаріус, отримавши відомості про смерть спадкодавця і відкриття спадщини, призначає день оголошення змісту заповіту. Про день оголошення заповіту він повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо місце їхнього проживання йому відоме, або робить про це повідомлення в друкованих засобах масової інформації. Проблемними, на нашу думку, в цій статті є такі моменти:

- 1) відсутність законодавчо закріпленого граничного строку для повідомлення близьких родичів спадкодавця про оголошення змісту заповіту та строку призначення нотаріусом дати такого оголошення;
- 2) обмеження суб'єктного складу осіб, яких нотаріус повинен повідомити про день оголошення змісту секретного заповіту (члени сім'ї та родичі спадкодавця). До того ж у даній нормі законодавець не приймає до уваги випадки відсутності в заповідача сім'ї і родичів, не з'явлення в зазначений час членів сім'ї і родичів для ознайомлення зі змістом заповіту. Тобто не врегульованими залишаються питання щодо порядку оголошення заповіту без „зацікавлених осіб”. З цього приводу в літературі пропонується законодавчо закріпити можливість оголошення нотаріусом змісту заповідальних розпоряджень у присутності двох свідків зі складанням протоколу, у якому будуть зазначатись всі існуючі обставини [3, 97].

Отже, прогалинами у законодавчому врегулюванні секретного заповіту є необхідність деталізації у ЦК України самого поняття "секретний заповіт" та уточнення його назви, враховуючи досвід інших держав з цього питання, недостатньо чітко врегулювання питань, пов'язаних з можливістю написання і підписання секретного заповіту іншою, ніж заповідач, особою, призначеною спадкодавцем, відсутність законодавчо встановленого граничного строку для повідомлення близьких родичів спадкодавця про оголошення змісту заповіту та строку призначення нотаріусом дати такого оголошення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Павленко В.Г. Заповіт та його реалізація в сучасних умовах / В.Г. Павленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 10 (36). – С. 86.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
3. Михайленко О.О. Юридичні колізії правового регулювання інституту секретного заповіту / О.О. Михайленко, Т.А. Венгаренко // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2006. – 204. с. – С. 95-100.
4. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – 1112 с.
5. Заїка Ю. Посвідчення "секретного" заповіту / Ю. Заїка // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №1. – С. 44-49.
6. Фурса Є. Особливості розгляду справ про визнання заповіту недійсним / Є. Фурса // Юридичний журнал. – 2002. – №3. – С. 102.
7. Рябоконт Є.О. Проблеми правового регулювання інституту секретних заповітів за новим Цивільним кодексом України / Є.О. Рябоконт // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – №56-59. – С. 152.

## КОНФРОНТАЦІЙНІ ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Медведева М.О., к.ю.н., доцент

*Інститут міжнародних відносин*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

В статті аналізуються особливості конфронтаційних засобів реалізації норм міжнародного права навколишнього середовища. Автор робить висновок, що такі засоби, як притягнення до відповідальності, накладення санкцій, односторонні торгові обмеження, вирішення спорів міжнародними судами на сьогоднішній день не є ефективними методами реалізації норм і принципів зазначеної галузі.

*Ключові слова: міжнародне право навколишнього середовища, реалізація, угода, конфронтаційні засоби.*

Медведева М.А. КОНФРОНТАЦИОННЫЕ СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ / Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Украина

В статье анализируются особенности конфронтационных средств реализации норм международного права окружающей среды. Автор делает вывод, что такие средства, как привлечение к ответственности, наложение санкций, односторонние торговые ограничения, разрешение споров международными судами на сегодняшний день не являются эффективными методами реализации норм и принципов указанной отрасли.

*Ключевые слова: международное право окружающей среды, реализация, соглашение, конфронтационные средства.*

Medvedieva M.A. CONFRONTATIONAL MEANS OF ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LEGAL RULES / Institute of international relations of Kyiv national Taras Shevchenko university, Ukraine

The issue analyzes the peculiarities of the confrontational means of enforcement of international environmental law rules. The author concludes that such means as invocation of responsibility, imposition of sanctions, unilateral trade restrictions, dispute resolution by international courts are not effective methods of enforcement of rules and principles of the branch.

*Key words: international environmental law, enforcement, agreement, confrontational means.*

На сьогоднішній день однією з найбільш актуальних проблем сучасного міжнародного права навколишнього середовища є проблема ефективної реалізації його норм та принципів. Незважаючи на значну кількість багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища, спостерігається низький рівень їх реалізації, і, як наслідок, – низька ефективність функціонування всієї галузі. Метою цієї статті є дослідження конфронтаційних засобів реалізації міжнародних природоохоронних норм, виявлення їх переваг та недоліків у порівнянні з неконфронтаційними засобами реалізації. Питаннями реалізації норм міжнародного права в цілому займалися видатні радянські вчені (Г. Ігнатенко, С. Черніченко, В. Суворова), однак в їх роботах практично відсутній аналіз природоохоронних угод, які держави лише починали укладати на універсальному та регіональному рівні. Безпосередньо питаннями реалізації міжнародного права навколишнього середовища (далі – МПНС) переважно опікуються зарубіжні вчені (Р. Вольфрум, Дж. Брунні, Д. Боданський, У. Бейерлін, П. Столл, М. Ерманн, Н. Бафундо), однак, як правило, вони віддають перевагу аналізу саме неконфронтаційних засобів, в результаті чого предмет нашого дослідження залишається недостатньо вивченим.

До конфронтаційних засобів реалізації норм МПНС належать: притягнення до відповідальності, застосування контрзаходів і санкцій, односторонні торгові обмеження, а також вирішення спорів засобами міжнародної ад'юдикації. В доктрині міжнародного права розрізняються такі види відповідальності в сфері охорони навколишнього середовища, що врегульовані міжнародним правом: 1) міжнародно-



правова відповідальність (відповідальність держав) – настає за порушення міжнародно-правового зобов'язання держави, що полягає в протиправній дії чи бездіяльності держави на порушення вимог природоохоронних угод чи звичаєвих норм міжнародного права; 2) відповідальність держави за діяльність, не заборонену міжнародним правом – настає незалежно від наявності вини за умови спричинення екологічної шкоди і може бути суворою або абсолютною; 3) цивільна відповідальність приватних осіб згідно з міжнародним правом – настає незалежно від наявності вини за умови спричинення екологічної шкоди і є суворою; 4) кримінальна відповідальність приватних осіб згідно з міжнародним правом – настає за вчинення міжнародних екологічних злочинів і регулюється міжнародним кримінальним правом [1; 2]. На відміну від первинних норм, питання розробки вторинних норм, що стосуються наслідків **міжнародно-правової відповідальності держави** за порушення норм МПНС, залишається неврегульованим. Такий стан речей пояснюється, з одного боку, небажанням держав бути зв'язаними жорсткими нормами про відповідальність за екологічні правопорушення, а з другого, спрямованістю всього міжнародного права навколишнього середовища на попередження шкоди. Адже відомо, що набагато легше попередити і уникнути екологічної шкоди, ніж потім її ліквідувати. Тому природоохоронні угоди закріплюють за державами, в першу чергу, обов'язок належної обачності (англ. – *due diligence*), суть якого полягає в тому, що держава повинна проявляти «старанність», тобто вживати всіх необхідних заходів для попередження забруднення навколишнього середовища в результаті будь-якої діяльності, що здійснюється під її юрисдикцією або контролем. Порушення такого зобов'язання і призведе до міжнародно-правової відповідальності в сенсі ст.2 Проекту статей Комісії міжнародного права про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (далі – Проект статей про відповідальність). Проект статей про відповідальність передбачає обставини, що виключають неправомірність діяння, до яких належить і стан необхідності. Держави досить часто посилались на стан необхідності у виправданні вжитих ними заходів з охорони навколишнього середовища, які ґрунтувались або не ґрунтувались на нормах природоохоронних угод (справи про морські котики 1893 р., Габчиково-Надьмарош 1997 р., про рибну юрисдикцію 1998 р.), однак міжнародні суди в більшості випадків відхиляли подібні аргументи сторін. Крім обов'язку припинити міжнародно-протиправне діяння і надати необхідні запевнення та гарантії не повторення, держава-порушниця повинна здійснити повне відшкодування шкоди, спричиненої таким діянням. Слід відзначити, що в міжнародному екологічному праві відсутнє єдине визначення поняття «шкода навколишньому середовищу», яке нерозривно пов'язане з поняттям «навколишнє середовище», визначення якого відрізняється в багатьох природоохоронних угодах. Відповідальність настає не за будь-яку екологічну шкоду, а за «істотну» («значну», «відчутну») шкоду, проте єдині критерії визначення «істотності» шкоди також не встановлені. Необхідною умовою відшкодування є наявність причинно-наслідкового зв'язку між міжнародно-протиправним діянням і шкодою. Саме в галузі міжнародного права навколишнього середовища інколи надто складно встановити цей зв'язок: в кожному окремому випадку необхідно виходити з конкретних обставин і умов. Важливим і достатньо дискусійним є питання щодо взаємозв'язку між нормами МПНС і зобов'язаннями *erga omnes*, які породжують міжнародно-правові відносини відповідальності. Розгляд цього питання має важливе значення в сенсі аналізу ст.48 Проекту статей про відповідальність, яка визначає правила прикликання до відповідальності державою, іншою, ніж потерпіла держава в тому випадку, коли порушене зобов'язання є зобов'язанням щодо групи держав, яка включає цю державу, і створене для захисту колективних інтересів цієї групи, або зобов'язанням щодо міжнародного співтовариства в цілому. Фактично це означає, що незалежно від того, чи є держава стороною певної природоохоронної угоди, і незалежно від того, чи спричинено їй безпосередню екологічну шкоду, вона має право

подати позов, наприклад, до МС ООН проти держави-порушниці. Комісія міжнародного права визнала, що прикладом колективних зобов'язань, або зобов'язань *erga omnes partes*, виступають зобов'язання із захисту навколишнього середовища [3, 126]. Щодо зобов'язань стосовно міжнародного співтовариства в цілому, або зобов'язань *erga omnes*, практика МС ООН показує, що до цієї категорії він відносить зобов'язання, які забороняють акти агресії, геноциду, рабство і расову дискримінацію. В цьому списку відсутні зобов'язання щодо охорони та попередження забруднення навколишнього середовища. В доктрині питання вирішується на їх користь [4, 86-98]. МС ООН не визнав права будь-якої держави подавати позов на захист спільних інтересів, що підтвердив у своїх рішеннях стосовно Південно-Західної Африки 1966 р. Наприклад, досить складно уявити ситуацію, за якої будь-яка держава могла би подати позов до МС ООН проти держави, що порушує встановлені кількісні рівні викидів парникових газів в атмосферу, визначених Кіотським протоколом 1997 р. Саме тому природоохоронні угоди і засновують спеціальні механізми, які покликані вирішувати питання недотримання міжнародних природоохоронних угод на основі багатосторонності, а не двосторонності. З метою уникнення настання наслідків міжнародно-правової відповідальності за порушення норм МПНС держави віддають перевагу режиму **цивільної відповідальності приватних осіб** за шкоду, спричинену в результаті наднебезпечної діяльності або діяльності з високим ступенем ризику. Цей спосіб забезпечення виконання МПНС є прямим та ефективним, оскільки отримати належу компенсацію від держави не завжди вдається, як не завжди вдається порушити справу проти держави чи довести її вину [5, 145]. Універсальної конвенції в цій сфері не існує: міжнародне право пішло шляхом створення секторальних режимів відповідальності за правомірну небезпечну діяльність<sup>1</sup>. Цивільно-правова відповідальність є суворою, тобто такою, що настає незалежно від вини оператора, спрямованою, тобто чітко визначає винну особу (оператора), а компенсація є обмеженою, тобто такою, що визначається на підставі встановлених порогових рівнів, конкретних меж відповідальності. Конвенції про цивільно-правову відповідальність мали своєю метою, крім іншого, звільнити держави, під юрисдикцією або контролем яких ведеться потенційно небезпечна діяльність, від можливих претензій з боку жертв забруднення і не допустити переростання пов'язаних з цим спорів до рівня міжнародних публічно-правових відносин [6, 149]. Міжнародні конвенції про цивільну відповідальність в деяких випадках передбачають також **сувору відповідальність держави**, якщо вона виступає в ролі оператора. Держава також може нести залишкову (вторинну) відповідальність за цими конвенціями в тому випадку, якщо приватний оператор не може компенсувати жертві шкоду у повному обсязі. Крім того, міжнародному праву відома концепція абсолютної відповідальності держави<sup>2</sup>. Що стосується **кримінальної відповідальності приватних осіб** згідно з міжнародним правом, то на сьогоднішній день відсутнє визначення поняття міжнародний екологічний злочин, а жоден міжнародний трибунал або кримінальний суд не виніс рішення про притягнення до кримінальної відповідальності за суто екологічні злочини. Природоохоронні угоди визначають обов'язок держав визначити, в першу чергу, в

<sup>1</sup> Конвенції щодо цивільної відповідальності за забруднення моря нафтою: Міжнародна конвенція ММО про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1992 р. і Міжнародна конвенція ММО про створення Міжнародного фонду для компенсації шкоди від забруднення нафтою 1992 р. з останніми змінами, внесеними Протоколом від 2003 р. Конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду: Паризька конвенція ОЕСР про відповідальність перед третьою стороною в галузі ядерної енергії 1960 р., Віденська конвенція МАГАТЕ про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р., Брюссельська конвенція 1963 р., що доповнює Паризьку конвенцію, із змінами від 2004 р., Протокол про внесення поправок до Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1997 р., Конвенція про додаткову компенсацію за ядерну шкоду 1997 р. з останніми змінами, внесеними Протоколом від 2004 р.

<sup>2</sup> Ст. II Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, 1972 р., яка, однак, у визначенні шкоди не містить чисто екологічну складову.

своєму національному законодавстві склад кримінальних правопорушень і встановити міру покарання.

Вітчизняні науковці класифікують міжнародно-правові санкції на два види: 1) міжнародно-правові санкції, які здійснюються в порядку самопомоги; 2) міжнародно-правові санкції, які здійснюються за допомогою міжнародних організацій [7, 78]. **Санкції, які здійснюються державами в порядку самопомоги**, називають контрзаходами. Умовою правомірності контрзаходів є пропорційність, що МС ООН підтвердив у своєму рішенні по справі Габчиково-Надьмарош 1997 р., яка стосувалась реалізації двостороннього договору. В справі про меч-рибу в СОТ Чилі стверджувала, що порушення торгових зобов'язань за ГАТТ з її боку були виправданими, оскільки застосовувались як контрзаходи у відповідь на порушення екологічних зобов'язань за багатостороннім договором – Конвенцією ООН з морського права, з боку ЄС. Рішення по цій справі могло б дати відповіді на питання щодо правомірності заходів, які вживаються з метою охорони морських живих ресурсів в районах за межами національної юрисдикції, що є однією з найбільш розповсюджених форм контрзаходів в міжнародному екологічному праві. Незважаючи на Угоду про здійснення положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року, які стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними, 1995 р. (далі – Угода про транскордонні рибні запаси), деякі автори доходять висновку, що односторонній арешт судна у відкритому морі, спрямований на забезпечення реалізації міжнародних природоохоронних норм, є неправомірним застосуванням сили і не може бути виправданий в якості контрзаходів, оскільки порушує одну з фундаментальних свобод відкритого моря – свободу рибальства [8]. Інші автори вважають, що контрзаходи у вигляді огляду, інспекції та арешту суден інших держав у відкритому морі, які здійснюють рибальство в порушення ухвалених в рамках регіональних організацій з рибальства заходів охорони та попередження, незалежно від того, чи є такі держави учасниками відповідних регіональних угод, – ефективний інструмент у боротьбі проти незаконного рибальства [9]. Стаття 60 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. передбачає таку підставу правомірного застосування контрзаходів, як істотне порушення двостороннього або багатостороннього договору одним із його учасників, що дає право іншим учасникам призупинити або припинити дію договору. Однак такі «відплатні» взаємні заходи зазвичай є неефективними, коли виконання договору переслідує мету – досягнення спільного блага, наприклад, охорону навколишнього середовища, оскільки взаємне невиконання призводить до нових порушень і погіршення первинного стану [10] і аж ніяк не сприяє вирішенню екологічних проблем. **Міжнародно-правові санкції, які застосовуються в рамках міжнародних організацій**, а саме органами природоохоронних угод, можуть мати такі форми: призупинення прав і привілеїв, обмеження права голосу, виключення держави з відповідних органів, втрата права одержувати офіційні документи, допомогу, а також фінансові і торгові санкції. Проте звернення органів природоохоронних угод до примусових санкцій є останнім засобом, який практично не застосовується на практиці. Адже вони не спрямовані на досягнення мети договору з охорони довкілля, не дають змогу державі-порушниці виконати свої міжнародно-правові зобов'язання, від чого страждають інтереси не стільки самої держави, скільки колективний інтерес всього міжнародного співтовариства. Скоріше винятком, ніж правилом, є механізм застосування колективних торгових санкцій в рамках Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення, 1973 р. (далі – СІТЕС). Стаття 14 Конвенції дозволяє сторонам вживати жорсткіших заходів, ніж передбачені Конвенцією. Постійний комітет СІТЕС неодноразово рекомендував Сторонам застосовувати ст.14 колективно, що фактично означає застосування механізму колективних торгових санкцій проти держав – постійних порушниць.

Рішення про призупинення комерційної чи будь-якої торгівлі одним чи більше видами, внесеними до списків СІТЕС, приймалися стосовно як учасниць, так і не учасниць СІТЕС. Застосування торгових обмежень колективно проти держави-порушниці в більшості випадків виявлялось ефективним інструментом реалізації СІТЕС, оскільки змінювало поведінку цих держав в такий спосіб, що вони виконували свої зобов'язання за конвенцією, якщо мова йде про державу-учасницю, або виконували приписи конвенції чи ставали сторонами договору, якщо мова йде про державу-не учасницю, хоча правомірність другого виду санкцій є сумнівною з точки зору сучасного міжнародного права.

**Односторонні торгові обмеження**, вжиті державами на виконання норм природоохоронних угод та підвищення їх ефективності, можуть піднімати питання щодо їх правомірності як контрзаходів (в літературі вони досить часто називаються або контрзаходами, або санкціями), оскільки інколи держава, що їх застосовує, не є безпосередньо потерпілою в сенсі ст. 49 Проекту статей про відповідальність, а держава, проти якої вони застосовуються, є третьою стороною, що не виразила згоди на обов'язковість для себе певного договору – таким чином, відсутній факт міжнародно-протиправного діяння. Наприклад, у 1971 р. у США було ухвалено Поправку Пеллі, що дозволяє президентові застосовувати торгове ембарго проти держав, чії дії знижують ефективність заходів у рамках міжнародних програм з охорони рибних ресурсів, Міжнародної конвенції з регулювання китобійного промислу або СІТЕС. В деяких випадках справа до торгових санкцій не доходила, оскільки сертифікована держава «виправлялась». Експерти оцінюють Поправку Пеллі і практику її застосування досить неоднозначно, оскільки, з одного боку, вона сприяла новим природоохоронним ініціативам і припиненню шкідливої для екології практики, але, з другого, постає питання про їх правомірність. По-перше, виникає питання про відповідність таких односторонніх торгових обмежень правилам ГАТТ/СОТ, по-друге, встановлення стандартів поведінки, судження про те, чи дотримуються його окремі держави, та визначення міри покарання за недотримання цього стандарту відбуваються в односторонньому порядку. Єдиним випадком, який може вважатися правомірним застосуванням односторонніх торгових обмежень, є ситуація, за якої вони санкціонуються рішенням конференції сторін відповідної угоди з охорони довкілля. Питання із визначенням потерпілої держави, яка має право застосовувати контрзаходи, може бути вирішено на основі ст.48 і 54 Проекту статей про відповідальність, які стосуються прикликання до відповідальності та застосування контрзаходів державою іншою, ніж потерпіла держава. Використання деяких односторонніх торгових обмежень не може вважатися контрзаходами в тому випадку, коли вони спрямовані на виконання внутрішніх національних норм і правил та не пов'язані з міжнародно-протиправним діянням іншої держави. Такі обмеження не застосовуються на виконання норм МПНС, хоча досить часто мають за мету охорону спільних ресурсів, як-то морські живі ресурси, води Світового океану, а спрямовані на реалізацію внутрішньодержавного права, яке в такий спосіб часто набуває екстериторіальної дії. В практиці СОТ знаменними в цьому аспекті є справи *US-Tuna-Dolphin I* (1990), *US-Tuna-Dolphin II* (1994), *US-Shrimp-Turtle* (1998), *US-Shrimp-Turtle 21.5* (2001).

Одні вчені дотримуються думки, що **вирішення міжнародних спорів засобами ад'юдикації** – ефективний спосіб розвитку та реалізації міжнародного права навколишнього середовища, інші, навпаки, вважають, що в такій особливій сфері міжнародних відносин, як природокористування і охорона довкілля, бажанішим є співробітництво на договірному рівні, аніж конфронтація у формі судового вирішення спірних питань [11, 2]. Поряд з деякими недоліками засобів ад'юдикації – відсутність або обмеженість доступу до процесу так званих недержавних акторів, обмежена кількість сторін, вирішення лише вузького кола питань, які стосуються спору, – вони

мають істотні переваги перед іншими засобами: незалежність від політичних чинників, безсторонність, змагальність сторін в доведенні й аргументації, винесення рішення суворо у відповідності до норм міжнародного права [12]. Незважаючи на те, що традиційні процедури з вирішення спорів є детально прописаними і передбачені більшістю сучасних природоохоронних угод, на практиці вони рідко застосовуються. Традиційні засоби мирного вирішення міжнародних спорів, за загальною оцінкою науковців, є дієвим способом реалізації природоохоронних норм лише в тому випадку, коли порушення багатосторонніх чи двосторонніх угод з охорони навколишнього середовища призводить до спричинення конкретної шкоди одній чи більше державам, а також коли справа стосується тлумачення і застосування міжнародного договору чи загальних принципів [13]. Якщо ж мова йде про реалізацію норм з охорони глобального довкілля, яке є «спільним інтересом/турботою» всього людства, при цьому конкретна пряма шкода певній державі відсутня, – в цьому випадку традиційні засоби мирного вирішення міжнародних спорів є безсилими, що пов'язано із складнощами у визначенні потерпілої держави, *locus standi*, причинно-наслідкового зв'язку тощо. Саме тому дієвою і ефективною альтернативою в цьому випадку виступають механізми з питань недотримання, створені в рамках природоохоронних угод, спрямовані на забезпечення реалізації колективних цілей з охорони глобального довкілля, наприклад, озонового шару, атмосфери, дикої фауни і флори тощо. Міжнародні суди не мали нагоди застосувати норми багатосторонніх природоохоронних угод або через те, що сторони в спорі не були сторонами цих угод<sup>3</sup>, або через визнання факту відсутності юрисдикції в справі<sup>4</sup>, або через досягнення «мирової» угоди між сторонами спору<sup>5</sup>, або через те, що певні угоди на момент розгляду спору не набули чинності<sup>6</sup>. Таким чином, деякі справи, які були ініційовані згідно з положеннями багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища, залишились невирішеними за допомогою передбачених у них засобів (справа про південного блакитного тунця), або знайшли своє вирішення в рамках інших, не екологічних, договорів (справа про завод з виробництва оксидного палива) чи шляхом досягнення угоди (справа про меч-рибу), або ще чекають на своє вирішення (справа про китобійний промисел в Антарктиці, справа про гербіциди). Разом з тим, не можна не відзначити позитивного впливу традиційних примусових засобів вирішення спорів на розвиток та реалізацію всього міжнародного права навколишнього середовища. Незважаючи на те, що рішення по справі часто виносились міжнародним судом безвідносно екологічних аспектів, заявлених позивачами, або взагалі справа не вирішувалась по суті, механізм вирішення спорів ставав свого роду плацдармом для налагодження більш тісної співпраці між сторонами та пошуку ними ефективних способів врегулювання спору.

Більшість авторів вважає [14; 15; 16], що традиційні методи забезпечення дотримання міжнародних природоохоронних угод є на сьогоднішній день малоприматними та малоефективними, оскільки вони не вирішують проблеми деградації довкілля та забруднення навколишнього середовища. Конфронтаційні засоби, такі як припинення членства в міжнародній організації, призупинення права голосу, торгівельні санкції тощо, не сприяють ефективній реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища. Держави мають суверенне право брати участь у багатосторонніх угодах і таке ж право припинити свою участь в них, використовуючи передбачені і дозволені процедури. Недотримання міжнародних природоохоронних

<sup>3</sup> Справи *EU-Biotech* 2006 р., *Brazil – Tyres* 2007 р. (COT), про целюлозні заводи на річці Уругвай 2010 р. (МС ООН).

<sup>4</sup> Справа про рибу юрисдикцію 1998 р. (МС ООН), рішення у справі про південного блакитного тунця 2000 р. і у справі про завод з виробництва оксидного палива 2003 р. (арбітраж Додатку VII Конвенції ООН з морського права).

<sup>5</sup> Справа про меч-рибу (Міжнародний трибунал з морського права і COT).

<sup>6</sup> Справа Габчикова-Надьмарош 1997 р. (МС ООН).

договорів пов'язане не стільки з небажанням держави виконувати свої зобов'язання за ними, скільки з нездатністю робити це (відсутність коштів, науково-технічного потенціалу тощо). У зв'язку з цим у рамках багатьох угод з охорони довкілля перевага віддається застосуванню неконфронтаційних процедур, які ставлять за мету, з одного боку, попередити виникнення міждержавних спорів, і з другого, – не покарати, а допомогти державі, що «провинилася», виконати свої зобов'язання, тим самим сприяти досягненню мети природоохоронного договору. На нашу думку, традиційні засоби забезпечення реалізації МПНС дещо «програють» неконфронтаційним засобам. Непрестосованість норм права міжнародної відповідальності, права міжнародних санкцій та традиційних механізмів вирішення міждержавних спорів до вирішення питань щодо відповідальності за екологічну шкоду пояснюється низкою причин. Лише потерпіла держава має право закликати державу-порушницю до відповідальності та застосовувати всі заходи, передбачені звичаєвим міжнародним правом. На сьогоднішній день міжнародна практика не знає випадків, коли не потерпіла держава, а будь-яка інша держава подала би позов проти держави-порушниці на підставі порушення останньою зобов'язань *erga omnes*, які стосуються охорони глобального довкілля, – від імені всього міжнародного співтовариства; застосування доктрини *actio popularis* невідоме міжнародному праву. Відносини відповідальності є двосторонніми, а сучасні природоохоронні угоди визначають необхідність співпраці на основі багатосторонності для досягнення позитивного результату. Традиційні примусові засоби вирішення міждержавних спорів є більш придатними для вирішення двосторонніх спорів між державами, що підтверджується міжнародною судовою практикою, а не для спорів, які виникають під час реалізації багатостороннього договору. Несприятливою для реалізації міжнародного права навколишнього середовища є відсутність права приватних осіб ініціювати процедуру притягнення до відповідальності державу-порушницю з усіма наслідками, що випливають. Відповідальність держави чи приватних осіб за екологічні правопорушення є за своєю сутністю «реактивною», яка має наслідком відшкодування спричиненої шкоди, що не завжди є корисним в плані боротьби із забрудненням довкілля. Саме тому держави досить все частіше звертаються до неконфронтаційних процедур, передбачених в рамках багатосторонніх природоохоронних угод (механізм обміну інформацією, проведення консультацій, надання доповідей, здійснення моніторингу, верифікації та інспекцій, технічна і фінансова допомога, економічні стимули, ринкові механізми, механізми з питань недотримання тощо).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Responsibility and liability under international law for environmental damage / Institut de Droit International, Session of Strasbourg – 1997. – Mode of access: [www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/1997\\_str\\_03\\_en.PDF](http://www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/1997_str_03_en.PDF)
2. Kiss A. Strict liability in international environmental law / Kiss A., Shelton D. // Law of the sea, environmental law and settlement of disputes: Liber amicorum Judge Thomas A. Mensah / Tafsir Malick Ndiaye and Rüdiger Wolfrum, eds. – The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – P. 1131–1151.
3. Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II, Part Two. – 114 p.
4. Кукушкина А.В. Становление принципа экологической безопасности в современном международном праве / А.В. Кукушкина // Московский журнал международного права. – 1994. – № 4. – С. 86–98.
5. Mensah T. Compliance control in international conventions on the protection of the marine environment against oil pollution / Thomas A. Mensah // Ensuring compliance

- with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia / Ed. by Beyerlin U., Stoll P.-T., Wolfrum R. – Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – P. 13–150.
6. Виноградов С.В. Международное право и охрана атмосферы / С.В. Виноградов. – М.: Наука, 1987. – 160 с.
  7. Василенко В.А. Международно-правовые санкции / В.А. Василенко. – К.: «Вища школа», 1982. – 230 с.
  8. Guilfoyle D. Interdicting vessels to enforce the common interest: Maritime countermeasures and the use of force on the high seas / Douglas Guilfoyle // International and Comparative Law Quarterly. – 2007. – Vol. 56. – P. 69–82.
  9. Rayfuse R. Countermeasures and high seas fisheries enforcement / Rosemary Rayfuse // Netherlands International Law Review. – 2004. – Vol.51. – P. 41–76.
  10. Yang T. International treaty enforcement as a public good: Institutional deterrent sanctions in international environmental agreements / Tseming Yang // Michigan Journal of International Law. – 2006. – Vol. 27, No. 4. – P. 1131–1184.
  11. Stephens T. International courts and environmental protection / T. Stephens. – New York: Cambridge University Press, 2009. – 410 p.
  12. Parrish A. Trail Smelter deja vu: Extraterritoriality, international environmental law, and the search for solutions to Canadian-U.S. transboundary water pollution disputes / Austen L. Parrish // Boston University Law Review. – 2005. – Vol. 85. – P. 363–428.
  13. Dagne T. Compulsory dispute settlement and the problems of multiple fora under International Environmental Law / T.W. Dagne. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=1460942>
  14. Ehrmann M. Procedures of compliance control in international environmental treaties / Markus Ehrmann // Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. – 2002. – Vol. 13. – P. 377–443.
  15. Bafundo N.E. Compliance with the Ozone Treaty: Weak states and the principle of common but differentiated responsibility / Nina E. Bafundo // American University International Law Review. – 2006. – Vol. 21, No. 3. – P. 461–495.
  16. Rinceanu J. Enforcement mechanisms in international environmental law: Quo vadunt? / Johanna Rinceanu // Journal of Environmental Law and Litigation. – 2000. – Vol.15, No. 2. – P. 147–178.

УДК

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ**

Ткалич М.О., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

У статті досліджуються проблеми правового регулювання відносин у сфері спорту відповідно до законодавства України та законодавства іноземних країн. У світі досі не вироблено уніфікованих підходів до регулювання відносин у сфері спорту, відповідно досі

чітко не визначено місце спортивного права серед інших елементів системи права. Автор статті робить висновок, що єдиним шляхом для забезпечення адекватного правового регулювання відносин у сфері спорту є визнання спортивного права комплексною галуззю права та відповідне вдосконалення чинного законодавства.

*Ключові слова: спорт, галузь права, галузь законодавства, правовий режим, метод правового регулювання, комплексна галузь права.*

Ткалич М.О. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ СПОРТА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуются проблемы правового регулирования отношений в сфере спорта в соответствии с законодательством Украины и законодательством иностранных государств. В мире до сих пор не выработаны унифицированные подходы к правовому регулированию отношений в сфере спорта, соответственно, до сих пор четко не определено место спортивного права среди других элементов системы права. Автор статьи делает вывод, что единственным путем для обеспечения адекватного правового регулирования отношений в сфере спорта является признание спортивного права комплексной отраслью права и соответствующее совершенствование действующего законодательства.

*Ключевые слова: спорт, отрасль права, отрасль законодательства, правовой режим, метод правового регулирования, комплексная отрасль права.*

Tkalych M.O. THE SPECIFIC FEATURES OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF SPORTS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The author examines the problems of legal regulation of relations in the field of sport in accordance with the legislation of Ukraine and legislation of foreign countries. The world has not yet developed a unified approach to the legal regulation of relations in the sphere of sports, so the place of sports law among other elements of the legal system is still not clearly defined. The author concludes that the only way to ensure adequate legal regulation of relations in sport is to recognize sports law as a complex branch of law and to make appropriate improvement of existing legislation.

*Key words: sports, branch of law, branch of legislation, the legal regime, the method of legal regulation, the complex branch of law.*

Спорт посідає одне із провідних місць серед інших видів діяльності людини. Популярність спорту, як унікального соціального явища, пояснюється наявністю цілого комплексу виконуваних ним функцій. Здійснюючи функцію гри, вікової ініціації або підготовки до трудової діяльності на перших етапах розвитку цивілізації, на початку ХХІ століття фізкультура та спорт набули ознак окремої галузі економіки, самостійного напрямку в межах освітньої та культурної діяльності, найбільшої сфери дозвілля.

Бурхливий розвиток спорту обумовив необхідність удосконалення механізму правового регулювання суто спортивних відносин та відносин, безпосередньо пов'язаних із спортом (відносин у сфері спорту). Починаючи з кінця ХХ століття у розвинених країнах світу з'являються профільні закони, присвячені регулюванню спортивної діяльності загалом та окремих аспектів її існування (так, закони про спорт були прийняті: у Швейцарії (1972 р.), США (1978 р.), Греції (1979 р.), Фінляндії (1980 р.), ФРН (1984 р.), Франції (1984 р.), Італії (1984 р.), Іспанії (1988 р.), Польщі (1996 р.), Словенії (1998 р.), РФ (1999 р.).

У свою чергу, спостерігається істотне підвищення уваги науковців до проблем правового регулювання зазначених відносин. Слід зазначити, що вітчизняних ґрунтовних досліджень проблем правового регулювання відносин у сфері спорту, на жаль, наразі немає. У Росії зазначені питання входять у сферу наукових інтересів таких науковців, як Амиров І.М., Антипов А.Ф., Васильєва С.В., Васькевич В.П., Гусов К.М., Дементьєва Є.О., Єгоричева А.М., Коршунова Т.Ю., Леонова А.С., Лукіна М.В., Маргуліс М.О., Медведєв С.О., Овчіннікова Н.А., Рогачов Д.І., Сараєв В.В., Чесноков О.М., Шевченко О.А. та ін. У США та Європі проблемами правового регулювання відносин у сфері спорту займаються Джон Барнс, Джон Спенглер, Едвард Грейсон, Меттью Міттен, Пол Андерсон, Роберт Беррі, Родні Сміт, Тімоті Девіс, Чарлз Вудхауз та ін.



Незважаючи на наявність великої кількості наукових праць та істотного масиву нормативно-правових актів, уніфікованих принципів формування механізму правового регулювання відносин у сфері спорту ані в Україні, ані у світі в цілому, досі не вироблено.

По-перше, підходи до правого регулювання спорту в США та Європі відрізняються кардинально, що обумовлено історичними чинниками. Так, у 1922 році бейсбольний клуб «Балтимор» подав позов проти Національної бейсбольної ліги, вважаючи сам факт створення такої ліги порушенням антимонопольного законодавства («закону Шермана»). Проте, Верховний суд США відмовив у задоволенні позову клубу «Балтимор», мотивуючи своє рішення тим, що бейсбол не є предметом торгівлі, отже об'єднання клубів у лігу не є порушенням закону Шермана [1, 105]. Таким чином, основним джерелом регулювання відносин у сфері спорту в США стали акти професійних ліг з відповідних видів спорту. На відміну від США, Європа обрала інший шлях. Так, відносини у сфері спорту регламентуються ст.48-73h Договору ЄС, присвяченого регулюванню різноманітних видів економічної діяльності [2, 1333]. Відповідно, основними джерелами правового регулювання відносин у сфері спорту в європейських країнах є нормативні акти ЄС та прийняті у відповідності до них нормативні акти держав-членів європейського співтовариства. Акти спортивних організацій та об'єднань займають підпорядковане становище.

По-друге, провідні науковці-правознавці та спортивні фахівці досі не можуть однозначно визначити правову природу такого явища, як «спортивне право». Деякі дослідники називають спортивне право окремою галуззю права. Так, С.В. Алексєєв вважає, що «Спортивне право – це така, що формується у цей час, спеціалізована комплексна галузь права, яка являє собою пов'язану внутрішньою єдністю систему взаємопов'язаних правових, а також корпоративних норм, якими закріплюються основні принципи, форми і порядок фізкультурно-спортивної діяльності» [3, 133]. Позицію С.В. Алексєєва щодо визнання спортивного права комплексною галуззю права підтримує С.М. Братановський, В.В. Сараєв, С.С. Медведєв та ін.

Один із перших дослідників спортивного права у Росії І.С. Кузнецов вважає, що «Спортивне право - це галузь законодавства, що охоплює нормативні акти, спрямовані на регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі підготовки спортсмена до спортивних змагань та участі юридичних осіб у діяльності, пов'язаній з організацією та проведенням спортивних заходів як на національному, так і на міжнародному рівні» [4, 2].

Інший російський дослідник О.В. Сердюков називає спортивне право комплексною галуззю законодавства, що має особливий предмет правового регулювання, складається з базового нормативного правового акту – Федерального закону «Про фізичну культуру і спорт в Російській Федерації», який виконує функцію системоутворюючого галузевого центру, і низки законів та інших нормативних правових актів, які відрізняються внутрішньою структурованістю і системністю [5, 10].

Заступник голови Спортивного арбітражу при ТПП РФ В.В. Чубаров є більш категоричним: «...як галузі права спортивного права не існує. Ми можемо говорити про спортивне право як про таку, що формується галузь законодавства, подібно до військового або митного права» [6].

Схожій позиції дотримується Є.В. Погосян, яка переконана, що «...думку про те, що спортивне право є самостійною галуззю російського права, неможна визнати обґрунтованою. Правильніше говорити про систему джерел спортивного права, яка включає в себе національні та міжнародні закони, міжнародні договори, звичаї, судові прецеденти у сфері спортивної діяльності» [7, 7].

Науковці західних країн також не демонструють єдності у визначенні правової сутності спортивного права. Так, один із перших науковців – дослідників особливостей правового регулювання відносин у сфері спорту Едвард Грейсон стверджує, що «Спортивне право, як окрема галузь, не має під собою юридичного фундаменту, оскільки ані загальне право, ані право справедливості не дозволяють сформулювати юридичну конструкцію, що застосовується винятково до відносин у сфері спорту. Норми різних галузей права, що використовуються для регулювання відносин у сфері спорту, в тій же мірі застосовуються для регулювання будь-яких інших суспільних відносин» [8, 7].

Інший відомий науковець і спортивний функціонер Чарлз Вудхауз дотримується схожої точки зору: «Я завжди казав, що спортивного права не існує. Натомість, існує необхідність застосування різноманітних правових інститутів, зокрема, – договірного права, адміністративного права, конкурентного права, права інтелектуальної власності, деліктного права та трудового права до конкретних ситуацій у спорті» [8, 8].

З іншого боку, юристи-функціонери Белофф, Керр і Деметріу не піддають сумніву існування спортивного права: «Механізм правового регулювання спортивної діяльності, відносин між спортивними організаціями, конфліктів у спорті істотно відрізняється від механізму правового регулювання інших відносин. Сьогодні у сфері спорту, безперечно, формуються самостійні правові конструкції» [8, 8]. Професор Айан Блекшоу підтримує позицію щодо існування спортивного права («*Lex sportiva*») і в якості одного з аргументів на користь цього наводить факт створення Міжнародного спортивного арбітражу [8, 9].

По-третє, серед науковців та практиків існують кардинально протилежні точки зору щодо придатності правового інструментарію тієї або іншої галузі права для найбільш ефективного регулювання відносин у сфері спорту. Так, фахівці вважають спортивне право частиною адміністративного права, трудового права або цивільного права. Згідно концепції, розробленої В.П. Васькевичем, сфера спорту є сферою міжгалузевого правового регулювання (комплексне регулювання), в якій поєднуються цивільно-правове, трудове та інше правове регулювання. Відповідно, відносини між основними суб'єктами спортивних відносин можуть регулюватися за допомогою або цивільно-правових, або трудових, або змішаних договорів [9, 18]. Наявність у правовому регулюванні відносин у галузі спорту полігалузових змішаних договорів є одним із проявів міжгалузевої природи досліджуваної сфери. Видається, спроба В.П. Васькевича відійти від класичного одновимірного підходу до регулювання відносин у сфері спорту та наочне обґрунтування необхідності комплексного підходу до проблем правового регулювання зазначених відносин більш точно відбиває сутність механізму їх правового регулювання.

Жодним чином не оскаржуючи право на існування всіх наведених вище підходів до визначення сутності спортивного права, дозволимо собі припустити, що факт існування окремої галузі спортивного законодавства не викликає сумнівів. Повністю погоджуємося з С.М. Братановським, який стверджує: «Галузь законодавства розуміється як сумативне утворення, в якому норми різних галузей права об'єднуються за предметом правового регулювання в цілях комплексного регулювання будь-якої відносно самостійної, сталої області суспільних відносин. В той же час, галузь законодавства не має власного предмету та методу правового регулювання» [10, 11]. Що стосується спортивного права, то на сучасному етапі його розвитку є підстави виділяти і особливий предмет правового регулювання, й специфічні прийоми та способи правового регулювання відповідних відносин. Відомо, що законодавство – це форма зовнішнього вираження та закріплення правових норм, права як такого, отже, необхідно з'ясувати, яким чином спортивне законодавство співвідноситься із спортивним правом, як складовою частиною правової системи.

Незайвим буде пригадати, що проблема поділу норм права на галузі є предметом наукових дискусій вже багато десятиліть. Перші обговорення цієї теми припали на кінець 30-х років ХХ століття. Вже тоді були розроблені основи вчення про систему радянського права, а в якості критерію поділу норм права на галузі та інститути було обрано предмет правового регулювання. В 1954 році виникла ідея при класифікації норм права на галузі використовувати додатковий критерій – метод правового регулювання. В 1970-х роках з'являється концепція «комплексних» галузей права. М.І. Піскотін у 1982 році зазначав, що дискусія про предмет господарського права породила проблему комплексних галузей права [11, 81]. Крім господарського, в цей час пропонують виділити сільськогосподарське, природоресурсне, право соціального забезпечення та інші галузі права. Саме в цей час вперше прозвучала думка щодо необхідності відмовитися від методу правового регулювання, як критерію поділу правових норм на галузі. В якості додаткових критеріїв поділу норм на галузі, замість методу правового регулювання, пропонувалося брати до уваги єдність відносин, що регулюються, зацікавленість держави у регулюванні цих відносин або наявність самостійного виду юридичної відповідальності. В.О. Тархов зазначав: «Видається, що галузі права і галузі законодавства повинні співпадати» [12, 102]. А сучасний дослідник І.А. Іванніков переконаний, що «класична» радянська система права не витримала випробувань на практиці: галузей права стало набагато більше, ніж методів правового регулювання [13, 21].

Цілком очевидно, що спортивне право має свій самостійний предмет правового регулювання, що включає суто спортивні відносини, а також відносини, тісно пов'язані із спортивними, що виникають між суб'єктами спортивної діяльності та іншими суб'єктами з метою забезпечення тренувальної та змагальної діяльності. Взагалі, сучасний спорт перетворився на багаторівневу систему, що має риси повноцінної професійної діяльності великої групи людей (спортсменів, тренерів, спортивних функціонерів тощо), цілої галузі економіки, яка за своєю прибутковістю мало чим відрізняється від інших «традиційних» галузей, врешті-решт – одного із основних різновидів дозвілля переважної більшості людей. Тож, весь комплекс відносин, що мають відношення до спортивного процесу може бути віднесений до предмету спортивного права, як комплексної галузі права. В той же час, не викликає сумніву, що «предметні сегменти» спортивного права поступово відділилися від інших галузей права. Так, відносини у професійному спорті, фактично, у переважній більшості, є товарно-грошовими (цивільне право), відносини «контрактування» у спорті досі вважаються трудовими (трудова право), відносини між органами державної влади, наділеними компетенцією у сфері спорту, є управлінськими (адміністративне право). С.В. Алексеев надає таке визначення предмету спортивного права: «Під предметом спортивного права ми розуміємо органічний комплекс суспільних відносин, що виникають у сфері фізичної культури і спорту – трудових та соціального забезпечення, державно-управлінських, фінансових та ресурсного забезпечення, господарських (підприємницьких), кримінально-правових, у сфері спортивної травматології і протидії застосуванню допінгу, міжнародних, а також процесуальних (з урегулювання спортивних спорів)» [1, 131].

Загалом, виокремлення спортивного права, як комплексної галузі права цілком вкладається у межі концепції про подвоєння структури права, запропонованої С.С. Алексеевим. Так, відповідно до зазначеної концепції, у правовій системі, поруч з основними підрозділами, що відокремлюються за правовими режимами, вираженими в особливих галузевих методах та механізмах регулювання, існують утворення комплексного характеру, такі як господарське право, природоохоронне право тощо. Ці утворення є комплексними в тому сенсі, що норми, які до них входять, не пов'язані єдиним методом і механізмом врегулювання, майже всі вони мають «прописку» в

основних галузях права. Юридичні норми, що входять до комплексних утворень, залишаються за своїми вихідними моментами в головній структурі, в основних галузях, й на них поширюються загальні положення відповідних основних галузей. У вторинну структуру вони входять, весь час будучи нормами, наприклад, цивільного, кримінального, адміністративного, трудового права [14, 110].

Так і спортивне право є вторинною структурою, що використовує норми базових структур - базових галузей права (цивільне право, адміністративне право, трудове право).

Звичайно, неможна здійснювати виділення структур комплексних галузей на будь-яких підставах. Так, М.К. Сулейменов, підтримуючи концепцію С.С. Алексєєва, при виділенні комплексних галузей права, пропонує враховувати «системоутворюючі» фактори. Такі фактори повинні бути зовнішніми для системи, в якій вони застосовуються, мають ґрунтуватися на об'єктивних ознаках, що визначаються суспільними відносинами, які право регулює. Системоутворюючі фактори повинні бути достатньо суттєвими, щоб заснована на них система відбивала не тільки об'єктивні, а й глибинні, істотні ознаки об'єкта [15].

На наш погляд, системоутворюючими факторами для формування спортивного права, як комплексної галузі права, окрім самостійного предмету правового регулювання, є такі фактори:

1. Наявність комплексного методу правового регулювання відносин у сфері спорту. Так, очевидно, що для врегулювання різноманітних відносин у сфері спорту застосовуються як приватно-правові, так і публічно-правові методи правового регулювання. Наявність особливого режиму правового регулювання відносин у сфері спорту, заснованого на поєднанні приватно-правових і публічно-правових методів правового регулювання є абсолютно виправданим та ще раз засвідчує комплексний характер галузі спортивного права. Так, М.К. Сулейменов стверджує, що на сучасному етапі відбувається взаємопроникнення методів і принципів публічного та приватного права. В публічному праві застосовуються методи координації у відносинах між державними органами, договір починає застосовуватися не тільки у міжнародному публічному праві, але й в державному праві. У приватному праві застосовуються методи публічного права – наприклад, у публічному договорі, договорі приєднання, трудовому договорі. Недарма у цивільному праві ставиться питання про необхідність розробки заходів із захисту прав більш слабкої сторони в договорі. Ця проблема актуальна й для трудового права [15].
2. Наявність базового нормативно-правового нормативного акту, який передбачає вихідні начала регулювання всіх відносин у сфері спорту в державі. Так, С.С. Алексєєв вважає, що для формування комплексної галузі права необхідна наявність комплексного акту, що зачіпає цілі сфери соціального життя або їх ділянки. В Україні таким базовим актом для спортивного права є закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. [16]. Переконані, що у зв'язку із появою спортивного права, як комплексної галузі українського права, виникає необхідність у створенні спортивного кодексу.
3. Наявність спеціального суб'єктного складу правовідносин у сфері спорту. Так, основними суб'єктами відносин у сфері спорту є фізичні особи – спортсмени, тренери, спортивні агенти, глядачі й інші «споживачі» спортивних послуг тощо, та юридичні особи – спортивні клуби – підприємницькі товариства, державні та комунальні спортивні заклади, органи державної влади та комунальні органи, наділені владними повноваженнями.

4. Наявність особливого механізму вирішення спорів у сфері спорту. Так, наряду із «традиційними» юрисдикційними способами вирішення спорів у сфері спорту, спортивне право передбачає можливість вирішення спорів за допомогою спеціально створених органів у межах федерацій з відповідних видів спорту та за допомогою спортивних третейських судів, що активно запроваджуються як на національному, так і на міжнародному рівнях.
5. Наявність особливого виду юридичної відповідальності – «спортивної» відповідальності та особливого режиму відшкодування шкоди, завданої у процесі здійснення спортивної діяльності. Очевидно, що в процесі здійснення спортивної діяльності існує ризик завдання шкоди іншій особі, що усвідомлюють і допускають всі суб'єкти відносин у сфері спорту. Відповідно, є необхідність поставити обов'язок відшкодування шкоди, завданої у процесі здійснення спортивної діяльності, у пряму залежність від форми вини. Так, якщо шкоду завдано навмисно, то й відшкодування шкоди має здійснюватися на загальних підставах. Якщо ж шкоду завдано з необережності, то відповідний суб'єкт спортивної діяльності має бути звільнений від обов'язку відшкодувати таку шкоду, із врахуванням підвищеного ступеню небезпеки спортивної діяльності як такої. Відновлення становища особи, яка зазнала шкоди у такому випадку повинно бути здійснено за рахунок страхових зобов'язань.

Ще одним важливим аргументом на користь фактичного існування та необхідності подальшої розбудови повноцінної комплексної галузі спортивного права є виняткова важливість спорту для здійснення життєдіяльності суспільства. Всі історія людської цивілізації тісно пов'язана із здійсненням спортивної діяльності. На сучасному етапі розвитку законодавство всіх країн світу в тій або іншій мірі регулює відносини у сфері спорту, а переважна більшість населення світу в тій або іншій мірі бере участь у відносинах у сфері спорту.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гуськов С. И. Регулирование отношений в игровых видах профессионального спорта США / Сергей Ильич Гуськов // Экономика. Политика. Идеология. – М., 1991. – № 12. – С. 105-113.
2. Arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 12 décembre 1974 № 36/74. Recueil P. 1333.
3. Алексеев С.В. Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта: учебник для вузов / Сергей Викторович Алексеев. – М.: Юнити, 2005. – 670 с.
4. Кузнецов И.С. Спортивное право России как отрасль российского законодательства / И.С. Кузнецов // Спорт: экономика, право, управление. – 2004. – № 4. – С. 2.
5. Сердюков А.В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юр. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Александр Викторович Сердюков. – Москва, 2010. – 26 с.
6. ТПП РФ: дорогу спортивному арбитражу / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://tpp-inform.ru/ecology\\_culture/410.html](http://tpp-inform.ru/ecology_culture/410.html)
7. Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров / Е.В. Погосян. – М.: Волтерс Клувер. – 104 с.
8. Ian Blackshaw Is there such a thing as sports law / Global Sports Law And Taxation Report. – November 2010. – P. 6-9.

9. Васькевич В.П. Правовое регулирование отношений в сфере спорта в современной России: пути развития / В.П. Васькевич // «Круглый стол» по теме: «Обсуждение проекта Федерального закона «О спортивной подготовке»: материалы конференции // Сост. Сараев В.В., Шаповалов А.В. – М.: Человек, 2010. – С. 18-24.
10. Братановский С.Н. Спортивное право как отрасль российского права / С.Н. Братановский // Спорт: экономика, право, управление. – М.: Юрист, 2009. – № 4. – С. 11-12.
11. «Круглый стол» журнала «Советское государство и право». Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 81.
12. «Круглый стол» журнала «Советское государство и право». Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. – 1982. – № 7. – С. 102.
13. Иванников И.А. Актуальные проблемы развития отраслей российского права / Иван Андреевич Иванников // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2010. – сентябрь. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.journal-nio.com>.
14. Алексеев С.С. Структура советского права / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: Юрид. лит – 1975. – 263 с.
15. Сулейменов М.К. Деление права на публичное и частное как основа формирования системы права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.cas-civillaw.org /konferenzen /mrz07/mrz07-kasachstan.ru.rtf](http://www.cas-civillaw.org/konferenzen/mrz07/mrz07-kasachstan.ru.rtf)
16. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – С. 80.

## РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.951: 342.34(477)

### УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ В КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – УМОВА ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, заслужений юрист України

*Запорізький національний університет*

У статті в систематизованому вигляді подається аналіз засад участі громадськості в кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України, форм такої участі, суб'єктів, здійснюється розгляд під кутом зору на таку участь як умову демократизації кодифікаційного процесу.

*Ключові слова: адміністративно-процедурне законодавство, громадськість, демократизація, кодифікація, форми участі.*

Коломоєць Т.А. УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В КОДИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ – УСЛОВИЕ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ ПРОЦЕССА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье в систематизированном виде дается анализ оснований участия общественности в кодификации административно-процедурного законодательства Украины, форм такого участия, субъектов, осуществляется рассмотрение такого участия под углом признания его условием демократизации кодификационного процесса.

*Ключевые слова: административно-процедурное законодательство, общественность, демократизация, кодификация, формы участия.*

Kolomoets T.O. PUBLIC PARTICIPATION IN THE CODIFICATION ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE - A CONDITION OF DEMOCRATIZATION OF PROCESS / Zaporozhzhia national university, Ukraine

In an article in a systematic form the grounds of public participation in the codification of administrative procedural law of Ukraine, the forms of participation, subjects are analysed; the review of that participation at an angle of acceptance of its by condition of democratization of codification process performed.

*Keywords: administrative procedural law, the public, democratization, codification, forms of participation.*

Складовою реформаційних процесів, безпосередньо пов'язаних із переглядом засад вітчизняного законодавства, є кодифікація адміністративно-процедурного законодавства. Ідея зосередження адміністративно-процедурних приписів у єдиному кодифікованому акті виникала в середовищі вітчизняних вчених-юристів, нормотворців у різні історичні періоди, можна навіть вести мову про обґрунтування доцільності кодифікації процедурних, щоправда в межах адміністративно-процесуальних приписів ще у ХХ столітті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Президент України провів зустріч з Прем'єр-міністром (03.05.2010) Офіційне Інтернет-представництво Президента України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/16699.html>.
2. Послання Президента України Віктора Януковича до Українського народу (03.06.2010). Офіційне Інтернет-представництво Президента України // <http://www.president.gov.ua/news/17307.html>.

УДК

## ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ЯК СФЕРА ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Германюк М.О., викладач

*Запорізький національний університет*

У статті досліджується державна служба як сфера об'єктивізації правових принципів, аналізуються наукові та законодавчі поняття «державної служби».

*Ключові слова: державна служба, правові принципи, державний службовець, професійна діяльність, державний орган.*

Германюк М.О. ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА КАК СФЕРА ОБЪЕКТИВИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье исследуется государственная служба как сфера объективизации правовых принципов, анализируются научные и законодательные понятия «государственной службы».

*Ключевые слова: государственная служба, правовые принципы, государственный служащий, профессиональная деятельность, государственный орган.*

Germanyuk M.O GOVERNMENT SERVICE AS OBJECTIVE SCOPE OF LEGAL PRINCIPLES: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

This article examines the public service sector as the objectification of legal principles, examines the scientific and legal concepts of «public service».

*Key words: public service, legal principles, public servant, professional activities, the public agency.*

Реформування інституту державної служби, підвищення рівня ефективності та мобільності її діяльності, і найголовніше – наближення державної служби до нагальних потреб та конкретних інтересів пересічного громадянина є одним із пріоритетних напрямів модернізації всієї сфери публічного адміністрування. Не секрет, що тривалий час адміністративно-правова наука розглядала державну службу, в першу чергу, як певний інструмент державного апарату та засіб реалізації державної політики, що в цілому в повній мірі відповідало загальному вектору наукових досліджень, спрямованого на державу та її визначальну роль у всіх без винятку суспільних відносинах. Однак, з плином часу, трансформація підходів вчених-адміністративістів до розуміння сутності та предмету адміністративного права, стало та еволюційне переорієнтування досліджень у вказаній сфері на права та свободи людини і громадянина, зумовили необхідність якісно нових наукових пошуків моделей сучасної демократичної державної (публічної) служби та вивчення як теоретичних так і практичних складових вказаного інституту.

Мета статті – проаналізувати сутність державної служби як суспільного та правового явища, визначити його риси та запропонувати власне визначення державної служби як сфери об'єктивізації принципів права.

Дослідження проблематики тих чи інших аспектів державної служби займалися такі вчені-адміністративісти та фахівці з державного управління, як В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла, В.А. Власов, І.І. Євтіхійєв, М.І. Єропкін, Т.Л. Желюк, В.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломоєць, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, В.Я. Малиновський, В.М. Манохін, А.Ф. Ноздрач'ов, Г.І. Петров,



С.Г. Стеценко, С.С. Студенікін, І.Т. Тарасов, Є.С. Черноног, Ю.С. Шемшученко та інші.

Так, зокрема, в навчальній літературі з державного управління пропонується розглядати дане поняття в широкому та вузькому розумінні. Так, якщо розглядати у вузькому розумінні, то державна служба – це професійна діяльність із забезпечення виконання повноважень державних органів, тобто виконання своїх посадових обов'язків [1, 11]. Проте, важко не погодитись із зауваженнями вчених-адміністративістів, які критикують такий підхід до трактування державної служби, оскільки служіння державі тут зводиться до служіння державному органу і відбувається ототожнення понять «державна» і «державний орган» [1, 11].

Існує широке тлумачення державної служби як державно-правового інституту, що орієнтується на багатоступеневу підготовку державних службовців [1, 11].

В аспекті узагальнення наукових позицій щодо вироблення єдиного підходу до дефініції «державна служба» цікавими є думки Є.С. Чернонога, зокрема він пропонує зосередити увагу на наступних визначеннях державної служби у науковій літературі та законодавчих актах: зокрема, формулювання В.Я. Малиновського: «Державна служба є державним правовим і соціальним інститутом, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади шляхом професійного виконання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави й громадян у реалізації їх інтересів, прав та обов'язків [2, 427; 3, 15]; визначення, сформульоване у проекті Закону України «Про державну службу», розробленому Національним агентством України з питань державної служби протягом 2005-2006 рр.: «Державна служба – це публічно-правові відносини, що виникають між особами, які займають посади державної служби в органах державної влади та інших державних органах, у тому числі їх апараті (далі – органи державної влади), та державою під час провадження цими особами (далі – державні службовці) на професійній основі діяльності щодо реалізації державно-владних повноважень з отриманням за це заробітної плати за рахунок державного бюджету» [3, 16]; визначення у чинному Законі України «Про державну службу», за яким: «Державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів» [4].

Вчений пропонує власне визначення державної служби: «державна служба – це сукупність державних організаційно-правових та соціально-економічних інститутів, призначена для реалізації державних завдань та функцій шляхом професійного виконання державними службовцями своїх посадових обов'язків і реалізації повноважень в інтересах громадянського суспільства», отже, автор пропонує розглядати державну службу як систему, до якої входять: сукупність державних службовців, як осіб відкрито відібраних, спеціально підготовлених і професійно працюючих в органах державної влади та їх апараті; державні інституційні (правові, організаційні, економічні, культурні, соціальні тощо) та процесуально-процедурні складові державної (насамперед виконавчої) влади [3, 17]. Отже, вчений-юрист виходить із комплексності вказаного інституту, не зводячи його виключно до професійної діяльності державних службовців, а пропонує розглядати його як систему державних організаційно-правових та соціально-економічних інститутів.

У свою чергу, В.Я. Малиновський пропонує таке визначення державної служби: «державна служба є державним правовим і соціальним інститутом, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади шляхом професійного виконання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави й громадян у реалізації інтересів, прав та обов'язків»

[5, 7]. На його думку, методологічно правильним підходом буде розгляд державної служби – специфічної сфери діяльності, яка є складовою системи державного управління, у нерозривному поєднанні теоретичного аспекту з практичним, адже саме вивчення теорії та практики державної служби і є основою розділу «державна служба» управлінської науки.

Дещо інше визначення державної служби пропонує Т.Л. Желюк: «Державна служба – це державний правовий, соціальний, культурний, організаційний, економічний інститут, який здійснює в межах своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади через ефективну систему кадрового забезпечення» [6, 12]. При цьому зміст вказаного визначення конкретизується у змісті відповідних елементів – державного, соціального, культурного, правового, організаційного, економічного. Зокрема Т.Л. Желюк виділяє три групи відносин, що підлягають правовому регулюванню: формування системи державної служби; регламентація правового статусу державного службовця та забезпечення гарантій для його реалізації; механізм проходження державної служби [6, 12].

Організаційний елемент державної служби розглядається автором як сукупність організаційних структур державного управління (як жорстких – лінійних, лінійно-функціональних, лінійно-штабних тощо, так і адаптивних – матричних, проектних, програмно-цілевих та інших); систем добору, розстановки та мотивації кадрів, постійного підвищення їх кваліфікації; типів та методів планування (Макс Вебер розрізняв три основних типи легітимного планування в державному управлінні: раціональний, патріархальний, харизматичний); організаційно-розпорядчих актів, норм та стандартів управління; управлінських процедур; стилів управління; систем комунікацій; інформаційного забезпечення управління тощо [3, 17-18].

Економічний елемент державної служби пропонується визначити як комплекс, що включає професійну діяльність державних службовців та відповідних органів державної влади з розробки та реалізації державної економічної політики, в тому числі: прогнозування, планування і програмування економічних процесів; державне регулювання грошового обігу та банківської діяльності; забезпечення ефективного функціонування податкової системи; формування та використання державного та місцевих бюджетів; державну підтримку ринково-конкурентних механізмів; прозорий розподіл та контроль за ефективним використанням обмежених людських, інформаційних, фінансових, сировинних, технічних та технологічних ресурсів; управління державною та комунальною власністю тощо – з метою максимального задоволення суспільних потреб. Відповідно, культурний інститут державної служби є сукупністю: етичної, інформаційної, організаційної, педагогічної, правової, управлінської культур, їх цінностей, методів та інструментів, які мають застосовуватися державними службовцями в інтересах суспільства [3, 18].

Соціальний елемент державної служби розглядається як комплекс, що включає: принципи функціонування громадянського суспільства, їх підтримку органами державного управління і державними службовцями; соціальний порядок; соціальну організацію; соціальні комунікації; соціальний контроль; соціальне партнерство і т. ін., який дає змогу підтримувати соціальний мир та забезпечувати соціальний добробут [3, 18-19].

Абсолютно слушною є думка Т.Л. Желюк про те, що державну службу в системі суспільних наук варто розглядати у кількох аспектах: як галузь науки, яка вивчає закономірності розвитку, принципи, історію, законодавство інституту державної служби; як галузь права, яка юридично закріплює державно-службові відносини, в ході яких реалізуються посадові повноваження державних службовців і функції державних органів влади; як галузь українського законодавства, що регулює суспільні відносини у

сфері організації і функціонування держави; як професійну діяльність, яка для державного службовця є необхідністю виконувати свої посадові повноваження. У межах цієї діяльності реалізується компетенція державних органів влади; як комплексну навчальну дисципліну, в рамках якої передбачено вивчення теоретичних, законодавчих, нормативно-правових засад організації, проходження та функціонування державної служби; управління державною службою та її ефективністю; державної служби як соціального інституту; загальних засад діяльності, правового статусу державних службовців; типів, видів, рівнів державної служби в Україні; як спеціальність вищої освіти, за якою ведеться підготовка фахівців адміністративного менеджменту [6, 14].

В спеціалізованій адміністративно-правовій літературі переважно дається легальне визначення державної служби. Хоча справедливим буде зазначити, що визначення, яке надає Д.М. Бахрах у підручнику «Административное право», не відповідає нормативному визначенню цього поняття. Так, на думку російського вченого-адміністративіста, державна служба – це складна, цілісна система, яка має свій зміст і структуру, виступає соціальним явищем зі своїми характерними елементами та якісними особливостями. Вона полягає в управлінні, здійсненні державної діяльності, забезпеченні самого управління, соціально-культурному обслуговуванні людей [7, 97].

Окрім наукових джерел, визначення державної служби містяться і в юридичній енциклопедичній літературі. Так, зокрема, Юридична енциклопедія за редакцією Ю.С. Шемшученка наводить наступне визначення: «державна служба – професійна діяльність осіб, які займають посади в органах державної влади та їх апараті. Такі особи є державними службовцями, мають відповідні службові повноваження та одержують грошову винагороду з державних коштів» [8, 164; 9, 105].

Дещо інше визначення пропонується у «Словнику термінів і понять з державного управління», а саме державна служба розглядається у кількох аспектах: як державний правовий і соціальний інститут, який здійснює в межах своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади шляхом професійного виконання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави та громадян у реалізації їх інтересів, прав і обов'язків; як орган виконавчої влади, що здійснює державне управління у відповідній сфері чи секторі управління [10, 45]. На жаль, важко погодитися з останнім визначенням поняття державної служби, оскільки відбувається фактичне ототожнення понять «державна служба» та «орган виконавчої влади», що не є справедливим по відношенню до сутності цих двох понять.

Частина юридичних словників, як і переважна більшість підручників з адміністративного права, містить нормативне визначення державної служби, яке закріплене у Законі України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу», відповідно до якого, державна служба – це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету [11, 50; 12, 137; 13, 51].

Варто звернути увагу і на перспективне українське законодавство, оскільки, у проекті нового Закону України «Про державну службу» також надається визначення державної служби, відповідно державна служба визначається як професійна діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг [14]. Вбачається, що дане визначення є досить нечітким і відірваним від наукової та теоретичної бази, оскільки «підготовка пропозицій щодо формування державної політики» не є визначальною функцією державного службовця в апараті державної влади. також не додає повноти цій дефініції і відсутність таких важливих ознак державної служби, як здійснення державним службовцем завдань і функцій держави та отримання ним заробітної плати

за рахунок коштів державного бюджету. Ще більшої плутанини в розуміння інституту державної служби додає теза розробників Проекту про те, що державна служба – це професійна діяльність державних службовців з надання адміністративних послуг. Якщо буквально тлумачити цю термінологічну конструкцію, то виходить, що будь-який державний службовець надає адміністративні послуги.

Таким чином, варто зауважити, що визначення, надане у Проекті нового Закону «Про державну службу» [14], є досить суперечливим за своїм змістом. Зокрема в контексті виділення як ознаки державної служби надання адміністративних послуг, оскільки, не всі органи виконавчої влади, а відповідно і державні службовці можуть надавати адміністративні послуги. Такий висновок, в тому числі, впливає із наступного. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади стала нормативною базою для формування так званого Реєстру адміністративних послуг. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» [15] та на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 27 травня 2009 р. № 532 «Про затвердження Положення про реєстр адміністративних послуг» [16] Національне агентство України з питань державної служби є держателем зазначеного реєстру, а Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу – його технічним адміністратором. Відповідно до положення про Реєстр адміністративних послуг доступ до нього є загальним. На сьогодні Реєстр містить в собі інформацію про назву державної послуги; нормативно-правової основи її надання; суб'єкта її надання; розмір плати (у разі надання послуги на платній основі). У контексті порушеної проблематики, варто зазначити, що згідно відомостей вказаного Реєстру, адміністративні послуги (у розумінні Концепції) не надаються такими органами як: Національне агентство України з питань державної служби, Антимонопольний комітет України, Аудиторська палата України, Державна служба з карантину рослин, Державна служба туризму і курортів, Державна судова адміністрація України, Пенсійний фонд України та інші. Таким чином, визначення, надане в проекті нового Закону «Про державну службу» значно звужує роль державного органу як елементу механізму реалізації державної влади [17].

Підсумовуючи все вищезазначене, вбачається за доцільне конкретизувати ознаки державної служби як сфери об'єктивізації принципів права. Ними є наступні характерні риси:

- державна служба є професійною діяльністю певних осіб. Досліджуючи дану ознаку слід звернутися до етимології слова «професія». Тлумачний словник Даля визначає поняття «професія» (лат. *profession* від *profiteor* – оголошую своєю справою) як рід трудової діяльності, що вимагає певної підготовки і є, зазвичай, джерелом існування [18]. Отже особи, що перебувають на державній службі мають бути «підготовленими», тобто мати відповідну освіту, яка надає можливості виконувати обов'язки, які на них покладені. Слід зазначити, що поняття «професія» визначене і на законодавчому рівні, зокрема, відповідно до Правил проведення комісійних експертиз в бюро судово-медичної експертизи від 17 січня 1995 р. № 6, професія є родом трудової діяльності людини, що володіє комплексом спеціальних знань, практичних навичок, одержаних шляхом спеціальної освіти, навчання чи досвіду, які дають можливість здійснювати роботу в певній сфері суспільного виробництва з урахуванням різних форм власності чи господарювання [19]. Визначення зазначеного поняття міститься також у Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження інструкції про встановлення груп інвалідності» від 07 квітня 2004 року № 183, відповідно до якого професія визначається як вид трудової діяльності, що потребує певних знань та навиків, набутих шляхом навчання і практичного

досвіду [20]. Таким чином, перебування на державній службі передбачає наявність в особі знань та навичок, які особа може отримати шляхом навчання, отримання відповідної спеціальної освіти та набуття практичного досвіду;

- загальною, основною метою функціонування державної служби є забезпечення реалізації у відносинах між державою та громадянином принципу верховенства права, відповідно до якого, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, забезпечення дотримання та захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. До речі, як показав узагальнений огляд вищенаведених думок вчених-юристів з приводу сутності та змісту інституту державної служби, в сучасній юридичній літературі за невеликим виключенням (монографія за загальною редакцією В.Б. Авер'янова «Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві» [21]), майже не акцентується увага саме на «людиноцентристській» спрямованості функціонування держави та її апарату;
- спрямованість на виконання державних завдань і функцій. Як зазначає О.Ф. Скакун в підручнику «Теорія держави і права», функції держави є головними напрямками і видами діяльності держави, обумовлені її завданнями і цілями і такі, що характеризують її сутність. Також як слушно зазначає автор, «функції держави не можна ототожнювати з функціями її окремих органів, які є частиною апарату держави і відбиваються у компетенції, у предметі відання, у правах і обов'язках (повноваженнях), закріплених за ними» [22, 47-51];
- особи, які перебувають на державній службі, займають посади в державних органах, установах, їх апараті. Відповідно до ст. 2 Закону України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу» посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Відповідно посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [4]. Іншими словами дана ознака чітко визначає наявність у осіб, які знаходяться на державній службі, певного кола функцій, якими вони наділені для реалізації державної політики;
- наявність у державних службовців відповідних повноважень. Оскільки на осіб, що перебувають на державній службі покладено коло обов'язків, пов'язаних з виконанням ними функцій та завдань держави, вони мають бути наділені і певним колом повноважень. У юридичному словнику повноваження органів публічної влади визначаються як сукупність право-обов'язків органів публічної влади, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на ці органи функцій [23]. Тобто, повноваження державного службовця – це сукупність його прав та обов'язків, які закріплені за ним чинним законодавством і є гарантією можливості повноцінного виконання ним завдань і функцій держави;
- заробітна плата осіб, що перебувають на державній службі, виплачується за рахунок державних коштів. Як вже зазначалося раніше, поняття «заробітна плата» закріплено у статті 1 Закону України «Про оплату праці», яка являє собою винагороду, що нараховується, як правило у грошовій формі, яку згідно трудового договору власник або уповноважений ним орган виплачує працівнику за виконану ним роботу [24]. Тобто винагорода, що виплачується особам, які перебувають на державній службі, виплачується виключно з державного бюджету;

- державна служба є частиною або однією зі сторін організаційної діяльності держави. Така організаційна діяльність спрямована на комплектування особового складу органів державної влади і правове регулювання роботи державних службовців. Тобто, іншими словами, вказана ознака підкреслює, так би мовити, організаційну функцію державної служби, змістом якої є формування високопрофесійного корпусу державних службовців, здатних ефективного реалізовувати державну політику та виконувати державні функції.

Таким чином, вбачається за доцільне розглядати державну службу як сукупність організаційно-правових та соціально-економічних інститутів, призначених для реалізації державних завдань і функцій, в тому числі щодо реалізації принципу верховенства права, забезпечення дотримання та захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, шляхом здійснення професійної діяльності особами, що обіймають посади в державних органах та їх апараті й отримують заробітну плату за рахунок державних коштів. Вказане визначення, із акцентом на загальну спрямованість державної служби, варто закріпити на нормативному рівні у новому Законі України «Про державну службу». Тим самим домогтися єдності доктринального і нормативного підходів до її визначення.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Лазор О.Д. Державна служба в Україні: навч. посібник / О.Д. Лазор, О.Я. Лазор. – вид. 3-тє, допов. і перероб. – К.: Дакор, 2009. – 560 с.
2. Малиновський В.Я. Державне управління: Навч. посіб. / В.Я. Малиновський. – Луцьк: Вежа, 2000. – 558 с.
3. Черноног Є.С. Державна служба: історія, теорія і практика: навч. посіб. / Є.С. Черноног. – К.: Знання, 2008. – 458 с.
4. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3723-12>.
5. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика. Навчальний посібник / В.Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2003. – 160 с.
6. Желюк Т.Л. Державна служба: Навч. посіб. / Т.Л. Желюк. – К.: ВД «Професіонал», 2005. – 576 с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. – М.: Изд-во БЕК, 1993. – 301 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / [За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка]. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: «Укр. ецикл.», 1998. – Т.2. –Д-Й. – 1999. – 744 с.
10. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління / В.Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2005. – 240 с.
11. Словник базової термінології з адміністративного права: Навч. посіб. / [За заг. ред. Т.О. Коломоець]. – К.: Істина, 2010. – 240 с.
12. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навч. посіб. / С.Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2007. – с.

13. Адміністративне право України: законодавчі визначення: словник-довідник / [укл.: В.А. Калюжний, С.В. Петков]. – Запоріжжя: КПУ, 2009. – 220 с.
14. Про державну службу: Проект Закону України від 25.03.2011 р. № 8306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF6EQ00I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6EQ00I.html).
15. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 р. № 737 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=737-2009-%EF>.
16. Про затвердження Положення про реєстр адміністративних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2009 р. № 532 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=532-2009-%EF>.
17. Реєстр державних та адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reestr.center.gov.ua/Items/Main/main.php>.
18. Тлумачний словник Даля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovoznanie.ru/51409-professiya-lat.-professio.html>.
19. Правила проведення комісійних експертиз в бюро судово-медичної експертизи: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0256-95>.
20. Про затвердження інструкції про встановлення груп інвалідності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 07.04.2004 року № 183 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0516-04>.
21. Принцип верховенства права: Проблеми теорії та практики: у двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка / книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. Ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с.
22. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. / О.Ф. Скакун. – 2-е вид., пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
23. Юридичний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://urzona.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=361:2010-08-07-19-14-25&catid=80:2010-08-07-18-46-33&Itemid=98](http://urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=361:2010-08-07-19-14-25&catid=80:2010-08-07-18-46-33&Itemid=98).
24. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=108%2F95-%E2%F0>.

УДК

## АНТИКРИЗОВЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ КИТАЮ: ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ТА ШЛЯХИ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Крикун В.Б., к.н. з держ. управління, доцент

*Національний університет державної податкової служби України*

Стаття присвячена розгляду практики антикризового адміністративно-правового регулювання в Китаї, який відіграє важливу роль у процесі функціонування всієї світової економіки. Проведено дослідження впливу кризових явищ економічного характеру на дану країну, проаналізовано систему антикризових заходів, що були реалізовані з боку органів державної влади. Зазначено на шляхах використання позитивного досвіду Китаю для ефективнішого адміністративно-правового регулювання економіки України.

*Ключові слова: світова фінансово-економічна криза, Китай, антикризове адміністративно-правове регулювання, міжнародний досвід, світова економіка, органи державної влади.*

Крикун В.Б. АНТИКРИЗОВОЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИКИ КИТАЯ: ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЙ ОПЫТ И ПУТИ ЕГО ВВЕДЕНИЯ В УКРАИНЕ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Статья посвящена рассмотрению практики антикризисного административно-правового регулирования в Китае, который играет важную роль в процессе функционирования всей мировой экономики. Проведено исследование влияния кризисных явлений экономического характера на данную страну, проанализирована система антикризисных мер, реализованных со стороны органов государственной власти. Указаны пути использования положительного опыта Китая для эффективного административно-правового регулирования экономики Украины.

*Ключевые слова: мировой финансово-экономический кризис, Китай, антикризисное административно-правовое регулирование, международный опыт, мировая экономика, органы государственной власти.*

Krikun V.B. ANTIKRIZOVOE ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF THE ECONOMY KITAYA: POSITIVE EXPERIENCE AND WAY OF HIS(ITS) INTRODUCTION TO UKRAINE / National university of the state tax service of the Ukraine, Ukraine

The article considers the practice of anticrisis administrative and legal regulation in China, which plays an important role in the functioning of the global economy. The influence of economic crisis in this country has been researched, as well as the system of anti-crisis measures which were implemented by state authorities. Ways of using of the China's positive experience for the effective administrative and legal regulation of economy of Ukraine were specified in the research.

*Key words: global financial crisis, China, anticrisis administrative and legal regulation, international experience, global economy, state authorities.*

Розвиток України в умовах функціонування кризових явищ економічного характеру зумовлює необхідність пошуку ефективних засобів протидії їм. На жаль, наша держава за свою недовгу історію існування в умовах незалежності та ринкових засад господарювання ще не встигла виробити чіткі пріоритети здійснення антикризового адміністративно-правового регулювання в сфері економіки. В такій ситуації обґрунтованим вбачаємо розгляд зарубіжного досвіду здійснення протидії масштабним економічним кризам, що спричиняють негативний вплив як на регіональному, так і на загальносвітовому рівні.

Вдалим предметом дослідження в даному аспекті виступає здійснення антикризового адміністративно-правового регулювання в Китайській Народній Республіці (далі – Китаї). Визначальним є те, що економіка Китаю в останні десятиліття, незважаючи на численні фінансові, сировинні та економічні кризи світового та регіонального масштабу, демонструє впевнене зростання, що вимірюється двозначними показниками щороку [1].

У той час, як для більшості країн світу боротьба з кризою полягає в мінімізації промислового занепаду та подоланні стагнації, для Китаю головне завдання полягає в тому, щоб не надто знизити теми зростання ВВП. Разом з тим, деяке сповільнення



темтів зростання все-одно спостерігається (якщо в 2008 р. зростання склало 9,5%, то в 2009-2010 рр. ріст становив 6,5% та 7,5% відповідно). Незважаючи на несприятливі умови подальшого розвитку експорто-орієнтованої економіки Китаю, влада цієї держави здійснює цілеспрямовану політику щодо подолання кризи за рахунок розвитку внутрішнього ринку, який є одним з найбільших у світі. Саме за допомогою внутрішньодержавних заходів китайський уряд намагається вийти з періоду фінансово-економічних негараздів з мінімальними втратами.

Враховуючи зазначене вище, *актуальність* даної статті пояснюється значним негативним впливом світової фінансово-економічної кризи на нашу державу, яка за нетривалий час свого функціонування в ринкових умовах ще не встигла сформувати власну політику адміністративно-правового регулювання в умовах економічних криз. Відповідно, необхідним є застосування в Україні досвіду антикризового адміністративно-правового регулювання в сфері економіки в країнах, що таку політику вже сформували і активно реалізують. Вдалим прикладом в даному випадку виступає Китайська Народна Республіка.

Саме тому, *метою* статті є аналіз державної політики в сфері антикризового регулювання економіки Китаю, визначення характерних особливостей даного процесу по окремим напрямкам, а також обґрунтування шляхів застосування позитивного досвіду даної країни.

Здійснення антикризового адміністративно-правового регулювання в Китаї було *предметом дослідження* таких вітчизняних та зарубіжних науковців як: А. Бурков, Р. Закієв, М. Крупка, Л. Новоселова, А. Смірнов, А. Шакіна. Попри це, можливості щодо застосування такого досвіду в процесі здійснення антикризової політики в економічній сфері України зазначеними авторами не розглядалися.

Наслідки світової фінансово-економічної кризи в Україні та Китаї є у значній мірі подібними. Адже в обох країнах перша половина 2008 р. характеризувалася зростанням макроекономічних показників. Зокрема, ВВП Китаю за згаданий період зріс на 9%, а Україна також демонструвала небувалий ріст всіх сфер виробництва [2]. Проте, основна відмінність полягає у економічній ситуації впродовж 3-го та 4-го кварталів, коли в Україні рівень падіння ВВП складав більше 10%. Зовсім інша ситуація склалася в Китаї, коли темпи економічного зростання цієї азіатської країни в другій половині 2008р року також впали, але не суттєво, лише до 6,8%. [3].

Виходячи із зазначеного вище, варто підкреслити, що в умовах стагнації іноземних інвестицій та експортних замовлень перед КНР гостро постало завдання щодо забезпечення ефективного антикризового регулювання з метою підтримки високих темпів зростання економіки. Основний акцент у антикризовій політиці був здійснений на активізацію внутрішнього споживання. Для цього перед урядом постала необхідність реалізації комплексних заходів, спрямованих на стимулювання платоспроможного інвестиційного та споживчого попиту за допомогою підтримки інвестиційного процесу, будівництва великих інфраструктурних об'єктів, створення нових робочих місць, підвищення рівня реальних доходів населення і т.д. [4, 9].

Слід позитивно охарактеризувати швидкість прийняття спеціальних антикризових заходів у КНР. Вже у жовтні 2008 року, зафіксувавши перші ознаки негативного впливу світової фінансово-економічної кризи, уряд КНР ухвалив та почав процес реалізації пакету антикризових заходів щодо стимулювання національної економіки в розмірі 4 трлн. юанів (585 млрд. доларів США). Планувалося, що програма буде працювати протягом двох років (2009-2010 рр.). Кошти виділялися на розвиток найважливіших галузей народного господарства: будівництво бюджетного житла, транспортних мереж, розвиток сільської інфраструктури, а також запровадження інноваційних технологій. Крім того, в січні-лютому 2009 року Постійний комітет Держради КНР прийняв план

реалізації та фінансування реструктуризації найважливіших галузей економіки: автомобілебудування, сталеливарної і нафтохімічної, текстильної та легкої промисловості, галузей з виробництва обладнання, кольорової металургії та логістики, суднобудування, електроніки та інформатики [5].

Мусимо визнати, що реалізація антикризових заходів в Україні не була настільки швидкою та дієвою. Основною проблемою нашої країни в плані забезпечення антикризового адміністративно-правового регулювання економіки виступає відсутність оперативності у прийнятті та виконанні узгоджених заходів щодо протидії негативним проявам світової економічної кризи. З початку 2008 року в наявності була значна кількість факторів, які свідчили про наближення світової кризи фінансово-економічного характеру до України. Попри це, майже до кінця 2008 року в Україні не здійснювалося практично ніяких дій щодо протидії кризовим явищам в економіці.

Вартою уваги є антикризова політика Китаю і в плані функціонування банківської системи, адже однією з основних причин виникнення сучасної ускладнень в економіці є проблеми у фінансово-економічному секторі. Визначальною особливістю Китаю є незначний вплив глобальних тенденцій несприятливого характеру на банківську сферу. Зокрема, частка активів, що перебувають під контролем іноземного капіталу, невелика – лише 2.44% (2008 р.). І хоча КНР активно використовує досвід і технології іноземних інвесторів, але національний контроль над банківською і фінансовою системою зберігається у переважній більшості випадків. Для порівняння, в Україні частка іноземного капіталу у статутному капіталі банківської системи становить 38,9% [6]. Це досить високий показник, що створює серйозні ризики, пов'язані з можливою втратою суверенітету в сфері грошово-кредитної політики, можливим посиленням нестабільності, несподіваними коливаннями ліквідності банків, спекулятивними змінами попиту та пропозиції на грошово-кредитному ринку, можливим відпливом фінансових ресурсів.

Тому вирішення питання про форми та масштаби розширення присутності іноземного банківського капіталу на фінансово-кредитному у процесі антикризового адміністративно-правового регулювання повинне бути підпорядковане стратегічним цілям соціально-економічного розвитку, підвищення національної конкурентоспроможності, економічної безпеки, зміцнення грошово-кредитної системи України [7, 236].

Слід акцентувати увагу також на заходах Центрального банку Китаю у процесі реалізації ним антикризової політики. Намагаючись підтримати економічне зростання в 2008р., Центральний банк Китаю з моменту перших проявів кризових явищ в середині 2008 р. 5 разів знижував облікову ставку і норми банківського резервування. Як результат, незважаючи на світову фінансову кризу, обсяг виданих кредитів за 2008 р., в порівнянні з попереднім роком, виріс на 4,91 трлн.юаней (близько 735 млрд. дол.) [8].

Порівнюючи вітчизняну практику регулювання фінансово-грошового ринку з боку Національного банку України, зауважимо на протилежній позиції даного органу влади. В найтяжчий період розвитку економічної кризи в 2008-2009 рр. облікова ставка, як загальний індикатор вартості фінансових ресурсів у фінансовому секторі, становила найбільшу величину з 2001 р., внаслідок її неодноразового підвищення до 12% (з 30.04.2008) [9]. Отже, стратегія використання даного механізму в Україні кардинально відрізнялася у порівнянні з іншими країнами.

Невід'ємним елементом всієї антикризової політики Китаю виступає також податкова реформа, яка повинна знизити навантаження на малий і середній бізнес, що в сукупності складає основу динамічного зростання національної економіки цієї країни впродовж останніх десятиліть. Необхідно враховувати, що в сучасних умовах функціонування кризових явищ основною вимогою до податкової політики є

пріоритетність реалізації її регулюючої функції в оптимальному співвідношенні з фіскальною.

При реформування податкової системи для переважної більшості видів господарювання була встановлена ставка оподаткування прибутку розміром від 3% до 5%. Для стимулювання внутрішнього попиту в Китаї введено знижену ставку ПДВ для товарів та послуг (13%), а також звільнено від сплати цього податку широкий перелік товарів, виробництво яких виступає стратегічним з точки зору перспективи розвитку національної економіки цієї країни. З метою збільшення споживчих витрат урядом Китаю було також ініційовано запровадження твердої неоподаткованої суми обсягом 800 юанів (близько 120 дол. США), що в будь-якому випадку виключаються з оподаткованого доходу фізичних осіб.

Оподаткування інвестиційної діяльності становить одну з найбільших переваг Китаю у процесі залучення зарубіжних капіталовкладень. За рівнем сприятливості іноземним інвестиціям ця країна входить світових лідерів. Це пояснюється тим, що від оподаткування прибутку звільнюються експортоорієнтовані, виробничі, а також високотехнологічні підприємства. Крім цього, також встановлено широкий перелік пільг для господарюючих суб'єктів, що рефінансують отриманий прибуток в оновлення основних засобів, науково-дослідну та освітню діяльність [10, 18-19].

Слід зауважити, що у цій сфері наша держава має дійсно значний потенціал, адже Україна посіла 181 місце зі 183 можливих у рейтингу податкових систем Paying Taxes 2010, який представив Світовий банк. Кількість годин, що витрачається на розрахунок та сплату податків становила в 2010 році 736 – це 174 місце серед 183 світу, кількість податкових платежів у рік – 147 та загальна ставка оподаткування склала 58,4% (на 1,4% більше від показника 2008 року) [11, 113].

Суттєвою відмінністю антикризового адміністративно-правового регулювання економіки в Китаї та більшості країн Європи і США виступає керівна концепція такої державно-владної діяльності. Наприклад, з жовтня 2008 року в США почала реалізовуватися програма допомоги фінансовим установам – Troubled Assets Relief Program, TARP (програма звільнення банків від проблемних активів) – загальною вартістю 700 млрд. доларів [12, 11]. Основний акцент у даному випадку робиться на рефінансування банківської системи та споживчого ринку за рахунок запозичених коштів.

Подібною є антикризова політика і в Європі. Показовим в даному аспекті є виділення Португалією в 2008 р. 20 млрд. євро на рекапіталізацію фінансово-кредитних установ. Уряд Португалії на первинних етапах кризи оголосив також про націоналізацію двох системо-утворюючих банків, уникнувши при цьому їхнього банкрутства. Вартою уваги є також Норвегія, уряд якої в кінці 2008 р. залучив позику в розмірі 41 млрд. євро, щоб оплатити заходи з надання додаткової ліквідності фінансовим ринкам.

Схожими були антикризові заходи і в Ірландії, зокрема, пакетом допомоги ірландського уряду в розмірі 5.5 млрд. євро в 2008 р. було передбачено зокрема придбання державою до 75% участі в капіталі Anglo Irish Bank (1,5 млрд. євро) та вкладення 2 млрд. євро у Bank of Ireland, а також Allied Irish Banks.

Ведучи мову загалом щодо загальноєвропейської концепції антикризового адміністративно-правового регулювання, слід навести позицію керівників більшості країн ЄС заявляють, що в основі протидії наслідкам світової економічної кризи виступає гарантування стабільності фінансової системи [13, 8], а не здійснення структурних реформ щодо реформування національної системи господарювання.

Проводячи пошук шляхів вдосконалення антикризового адміністративно-правового регулювання, на нашу думку, слід встановити основні причини виникнення кризових

явищ у світовій економіці. Справа в тому, що світова фінансово-економічна криза була зумовлена комплексною дією факторів, серед яких найістотнішими стала легкодоступність кредитів на фінансовому ринку США та підвищена фінансова активність в його межах, непослідовний розвиток банківських послуг, посилена видача ризикованих кредитів під заставу, неправильне визначення кредитного ризику та зростаючий рівень заборгованості та надмірне використання кредитних можливостей американських домогосподарств [14, 514].

Наведене вище свідчить, що саме несприятлива ситуація на фінансово-кредитному ринку США виступила основною причиною економічних негараздів у більшості країн світу. Виходячи з цього, лише в Сполучених Штатах Америки є виправданими, з деякими обмеженнями, величезні обсяги фінансових вливань у банківську систему. В інших країнах світу, в тому числі в Європі та Китаї, така політика не буде результативною, адже основною проблемою в цих регіонах є падіння міжнародної ділової активності, а не загрози фінансовим ринкам [15].

Це ж зауваження повною мірою стосується і України, адже вітчизняна економіка не настільки постраждала від негараздів у фінансово-економічній сфері, наскільки зазнала негативного впливу зниження рівня ділової активності, особливо в зовнішньоекономічній сфері. Статистичні дані свідчать, що експортні поставки на світові ринки в 2008-2009 рр. скоротилися в 1,5-2 рази, в залежності від регіону. Особливо слід відмітити падіння обсягів експорту до країн Європи (48%) та країн Північної Америки (72%) [16]. Така ситуація стала суттєвим фактором виникнення дефіциту іноземної валюти та пов'язаних з цим ускладнень у діяльності більшості банківських установ України.

Наведені вище негативні тенденції потягнули за собою зниження ділової активності і всередині країни, що спричинило нестабільність у фінансово-кредитній сфері. Обсяги кредитування в Україні, хоча і зростали високими темпами упродовж 2005-2008 рр., але порівняти їх з аналогічними показниками європейських країн чи США не припускається можливим. Структура виданих кредитів, за даними Національного банку України, показує, що лише третина всіх виданих позик спрямовувалася на фінансування будівництва, а решта використовувалася на споживчі цілі [17, 66-67]. Це доводить, що причина економічних негараздів в Україні полягає, в першу чергу, не в проблемах фінансово-економічного сектору, адже він не відігравав вирішальної ролі у формуванні національної економіки, отже і його нестабільність суттєво не змогла вплинути на розвиток в нашій державі кризових явищ. Як вже зазначалося, значно серйозніших негативних наслідків економіці України завдало падіння експорту на світові та національні ринки.

Таким чином, у процесі здійснення антикризового адміністративно-правового регулювання в нашій державі пріоритетне місце слід відводити саме стимулюванню реального сектору економіки та внутрішнього попиту. В такому процесі підтримка фінансово-кредитної сфери хоча і повинна здійснюватися, але надання їй пріоритетної ролі не є доцільним.

В межах державної програми антикризового регулювання економіки Китаю посідає важливе місце підтримка малого та середнього підприємництва, як основи національної економіки цієї держави. Для стимулювання малого та середнього підприємництва в Китаї здійснюється цілеспрямована державна політика. З метою нівелювання негативного впливу фінансово-економічної кризи урядом створено спеціальний стабілізаційний фонд, що видає кредити за низькими процентними ставками. Особливістю китайського варіанту підтримки малого бізнесу виступає залучення транснаціональних корпорацій до видачі низьковідсоткових кредитів малим підприємствам, за умови отримання від уряду податкових пільг і т.д. В період кризи

було також значно спрощено реєстраційно-дозвільні процедури, створено сприятливі умови оподаткування, а також знижено рівень бюрократизованості органів державної влади. У результаті такої далекоглядної політики експорт продукції, що вироблена малими та середніми підприємствами складає 65% від загального обсягу експорту всіх китайських товарів [18, 16].

Ця країна, завдяки високій стійкості і ефективним та своєчасним антикризовим заходам в цілому успішно долає негативний вплив світового економічного спаду, вносячи до того ж свій внесок в процесі протидії йому в глобальному масштабі. За даними пекінського представництва Світового банку, приріст ВВП Китаю в III кварталі 2009 р. досяг 8,9% в річному обчисленні [19]. Це є свідченням того, що антикризові заходи дали позитивний ефект для народного господарства цієї країни та створили передумови для її подальшого розвитку.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що реалізація антикризового адміністративно-правового регулювання економіки в Китайській Народній Республіці відзначається значним рівнем ефективності та оперативності. Основною характеристикою діяльності органів державної влади в аналізованій нами сфері суспільних відносин виступає наявність чіткого та скоординованого плану дій щодо подолання негативних наслідків світової фінансово-економічної кризи та його цілеспрямована реалізація. Визначальним виступає також і вірне визначення урядом Китаю пріоритетних сфер у боротьби з кризою, що дозволило використати фінансові ресурси у цьому процесі найбільш результативно, сконцентрувавши основну увагу на підтримці реального сектора національного господарства. Заслуговує на увагу і стимулююча політика Центрального банку Китаю, який за допомогою наданих йому механізмів впливу зумів спрямувати фінансово-кредитну сферу на подолання кризових явищ в національному господарстві шляхом збільшення інвестицій в промисловість та стимулювання внутрішнього попиту. Нашій державі необхідно також звернути увагу на практику підтримки Китаєм малого та середнього бізнесу, що вважається в цій країні національним надбанням і для якого створюють найсприятливіші умови податкового, організаційного та правового характеру.

Таким чином, взяття до уваги Україною наведених позитивних характеристик процесу здійснення Китаєм антикризового адміністративно-правового регулювання дозволить значно швидше подолати несприятливі наслідки подальшого розвитку вітчизняної економіки та створити передумови для її інноваційного та динамічного розвитку в подальшому.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. International Monetary Fund Annual Report 2010: Supporting A Balanced Global Recovery / IMF, Washington, D.C., 2010. – 84 p.
2. Валовий внутрішній продукт України за 1990-2009 рр. – офіційна інформація Державної служби статистики // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2005/vvp/vvp\\_ric/vvp\\_u.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2005/vvp/vvp_ric/vvp_u.htm)
3. World Bank China Quarterly Update/ WB publishing, Washington DC, June 2009, p. 5-6.
4. Новоселова, Л.В. Антикризисная политика КНР: предварительные итоги / Л.В. Новоселова // Азия и Африка сегодня. – 2010. – № 2 (631). – С. 9-14
5. Закиев Р. Кризис по-китайски / Р. Закиев // РГ. – 01.09.2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rg.ru/2009/09/01/kitay-krizis-site.html>
6. Основні показники діяльності банків України на 01.07.2011 р.: Офіційна інформація Національного банку України [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0492500-07>

7. Линенко А.В. Вплив іноземного капіталу на динаміку економічного зростання / А.В. Линенко, Т.О. Сніжко // Держава та регіони. – 2011. – №1(9). – С. 235-241.
8. Money and Credit Recorded Rational Growth and Financial System Performed Stably, People's Bank of China, Official Statements, Beijing, 2009. 265 p.
9. Про регулювання грошово-кредитного ринку: Постанова НБУ № 107 від 21.04.2008 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0107500-08>
10. Thomas Eger, Michael Faure Economic Analysis of Law in China // MPG Books Ltd, Bodmin, Cornwall, 2007, 28 p.
11. Paying Taxes 2011 The global picture // Official edition of The World Bank, Washington, DC, 2010, 104 p.
12. Барановський О. Антикризисні заходи урядів і центральних банків зарубіжних країн // Вісник Національного банку України : науково-практичний журнал Національного банку України. – Київ, 2009. – № 4 (158). – С. 8-19.
13. Савин А. Год под знаком евро / А. Савин // Контракты. – 2008. – № 237 (Спецвыпуск). – С. 8-10.
14. Свередюк Б. П. Причини світової фінансово-економічної кризи 2007-2009 рр. / Б.П. Свередюк // Світова економічна криза: причини, наслідки та перспективи подолання: Матеріали міжнародної наукової конференції. Львів. 14-15 травня 2010 р – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 696 с.
15. Les Echos, April 25 and 26, 2008, p. 6.
16. Географічна структура експорту-імпорту товарів у міжнародній торгівлі України в 1996-2010 рр: офіційні дані Державної служби статистики України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2005/zd/zd\\_rik/zd\\_u/gu\\_gs\\_u.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2005/zd/zd_rik/zd_u/gu_gs_u.html)
17. Річний звіт Національного банку України за 2008 рік / Редакційна колегія: Шаповалов А.В., Галь В.М., та ін. – К.: НБУ, 2009. – 210 с.
18. Овчинников В. Китай: большая роль малого бизнеса / В. Овчинников // Партнер. – 2007. – №4(17). – С. 14-16.
19. Русаков Е.М. Мировой кризис: последствия и перспективы / Е.М. Русаков // Азия и Африка сегодня. – 2009. – № 1. – С. 2-6.

УДК

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНІ ВІДНОСИНИ ЯК ОСОБЛИВА СФЕРА ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Лютіков П.С., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

У статті аналізуються, крізь призму узагальнення думок вчених-адміністративістів з приводу порушеної проблематики та вивчення відповідних положень перспективного

законодавства, адміністративно-процедурні відносини як сфера об'єктивізації юридичних осіб.

*Ключові слова:* адміністративна процедура, адміністративно-процедурні відносини, адміністративне провадження, юридична особа, сфера об'єктивізації.

Лютиков П.С. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ КАК ОСОБЕННАЯ СФЕРА ОБЪЕКТИВИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются, через призму обобщения мнений ученых-административистов по вопросам указанной проблематики и изучение соответствующих положений перспективного законодательства, административно-процедурные отношения как сфера объективизации юридических лиц.

*Ключевые слова:* административная процедура, административно-процедурные отношения, административное производство, юридическое лицо, сфера объективизации.

Lyutikov P.S. ADMINISTRATIVE PROCEDURE RELATIONS IN SPECIAL SCOPE OBJECTIFICATION LEGAL ENTITIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article examines, through the prism of generalization thoughts administrative scientists excited about the issues and studying the relevant provisions of prospective legislation, administrative and procedural relations as a field of objectification legal entities.

*Key words:* administrative procedure, administrative and procedural relations, administrative proceedings, legal entity, the scope of objectification.

Для вітчизняної правової системи, яка проходить стадію постійного змістовного оновлення, еволюційного розвитку, характеризується переорієнтацією на людиноцентристські цінності та відходом від тотальної монополії держави, надзвичайно важливими є питання розроблення якісно нових правил взаємодії у площині «людина – держава». Публічна адміністрація повинна виступати у першу чергу партнером приватної сторони у публічно-правових відносинах, а права та інтереси останньої повинні бути захищені та забезпечені належним чином. Врешті решт, держава має забезпечити сталий розвиток та поширення засад диспозитивності у публічному секторі, про що вже тривалий час говорять провідні вітчизняні вчені-адміністративісти (І. Голосніченко, Т. Коломоєць, В. Колпаков та інші). Саме тому на часі є прийняття нового законодавства у цій сфері, який би систематизував та остаточно визначив засади забезпечення реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах із органами та посадовими особами публічної адміністрації.

За таких обставин істотно актуалізуються науково-пошукові прагнення представників адміністративно-правової науки, які мають матеріалізуватися у збірках наукових праць, статтях, монографіях, узагальненнях судової практики з відповідними професійними та фаховими коментарями, організаціях тематичних наукових заходів, метою яких є в тому числі обмін думок між вченими-юристами та практиками з приводу сутності адміністративних процедур, структури кодифікованого адміністративно-процедурного акту та інших теоретичних та практичних аспектів актуальної тематики тощо.

Протягом останніх років порушена у статті проблематика прямо чи опосередковано була предметом дослідження відомих вітчизняних та зарубіжних вчених-адміністративістів. Зокрема, ці питання вивчались або продовжують знаходитись у полі зору В. Авер'янова, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Б. Габрічідзе, В. Гарашука, І. Голосніченка, А. Граціанова, Е. Демського, Ю. Дорохіної, Є. Євграфової, С. Ківалова, Д. Керімова, Б. Коліушка, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, А. Коренева, М. Костеннікова, О. Кузьменко, Р. Куйбіди, В. Лазарева, Л. Ковалю, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Оніщенко, Г. Петрова, С. Сарани, В. Сорокіна, С. Стеценка, В. Тимошука, М. Тищенко, І. Федорова, А. Школика, Б. Хангельдієва та інших. Аналіз праць вказаних вчених дає підстави говорити про відсутність єдиної точки зору з приводу сутності та розуміння адміністративних процедур та відповідних процедурних відносин в сучасній адміністративно-правовій науці. Крім того адміністративно-

процедурні відносини, як особлива сфера об'єктивізації юридичних осіб приватного права, взагалі залишаються поза предметом наукових досліджень. Варто зазначити, що комплексних монографічних досліджень, присвячених саме цій проблематиці, при цьому виконаних з точки зору оновленої концепції адміністративно-правової доктрини, на сьогодні фактично не існує.

Все це, зумовило мету статті у такому формулюванні – аналіз адміністративно-процедурних відносин як особливої сфери об'єктивізації юридичних осіб приватного права.

Адміністративно-процедурні відносини, як самостійний предмет науково-дослідної роботи, є дискусійною проблематикою в науці адміністративного права, що, у першу чергу, можна пояснити відсутністю єдиного підходу до розуміння адміністративної процедури як такої та її співвідношення із такими поняттями як «адміністративний процес», «адміністративне провадження».

Так, зокрема авторами підручника «Адміністративне судочинство України» за загальною редакцією О. Пасенюка пропонується понятійно-термінологічний ряд «адміністративний процес – адміністративне провадження», де останнє розглядається в якості частини першого, а адміністративні провадження, у свою чергу, пропонується розглядати як сукупність послідовно здійснюваних дій, які можна називати «адміністративними процедурами» [1, 588-589]. Аналогічний ряд запропонований і авторами навчального посібника «Основи адміністративного судочинства та адміністративного права» за загальною редакцією Р. Куйбіди та В. Шишкіна. При цьому «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження», на їх думку, співвідносяться як «загальне та особливе» (щоправда, лише стосовно широкого розуміння адміністративного процесу), як «статика і динаміка», де процедура – це встановлений порядок розгляду та вирішення справи (модель провадження), а провадження – це вже власне розгляд та вирішення конкретної справи [2, 174-175]. Такої ж позиції дотримуються О. Кузьменко і Т. Гуржій [3, 137], де процедура – це дискретність руху, явище, не наділене динамікою. З ними не згоден О. Миколенко, зазначаючи, що має місце певне помилкове ототожнення «процесуальної (процедурної) форми» і «процедури», процедуру слід розглядати не як модель, а як безпосередню послідовність дій, врегульованих правилами поведінки та об'єднаних єдністю мети [4, 150-151].

Дещо специфічним, як зазначають Т. Коломоець та Д. Астахов, є підхід до зазначеного поняття В. Тимошука, який, поряд із етимологічним аналізом термінів «процес» і «процедура» (лат. *processus* – «просування вперед» і лат. *procedure* – «просуватися») [5, 45-46], узагальненою характеристикою зарубіжного досвіду нормативного закріплення засад адміністративних процедур [5, 57], пропонує власне визначення адміністративної процедури як «установленого законом (офіційного) порядку розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних справ, спрямованого на прийняття адміністративного акту або укладення адміністративного договору» [5, 58], й одночасно зазначає про те, що адміністративна процедура і адміністративний процес є самостійними гарантіями захисту прав та законних інтересів приватних осіб, а також різними складовими частинами адміністративного права [5, 58; 6, 65].

В аспекті критики відповідних положень проекту Адміністративно-процедурного кодексу України (далі – АПК України), висловлюють свою думку щодо визначення «адміністративної процедури» та «адміністративного провадження» Е. Демський та Ю. Костюк, які зазначають, що зазначена дефініція «відірвана» від теоретичних напрацювань та усталеного в теорії процесу і закріпленого на нормативному рівні понятійного апарату. Саме тому, на думку вчених, незрозумілим є відхід від пануючої тези про співвідношення адміністративного процесу і адміністративної процедури [7,



4]. Науковці пропонують власні авторські визначення для можливого їх використання у проекті, а саме: «адміністративна процедура – це встановлені законом правила, порядок і умови вчинення суб'єктом владних повноважень процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретної індивідуальної справи у сфері публічного адміністрування» та «адміністративне провадження – система послідовно здійснюваних адміністративних процедур (процесуальних дій) суб'єктом владних повноважень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням» [8, 73]. Разом з тим, варто підтримати Т. Коломоєць та Д. Астахова у тому, що підхід Е. Демського та Ю. Костюк також не можна вважати виправданим, оскільки він дещо заплутує зміст вказаних понять. Так, на думку авторів монографії «Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України», розкриваючи поняття «адміністративна процедура», Е. Демський та Ю. Костюк наголошують, що це є правила, порядок і умови вчинення суб'єктом владних повноважень процесуальних дій. Однак, знову ж таки, як вже підкреслювалось вище, слова «правила», «порядок», «умови» не відображають сутності адміністративної процедури, розмиваючи її зміст і фактично ототожнюючи її із адміністративним провадженням, яке, власне, і є «системою послідовно здійснюваних адміністративних процедур», тобто фактично порядком, у загальнозживаному розумінні останнього [6, 191]. Хоча, критика Е. Демського та Ю. Костюк легальних визначень адміністративної процедури та адміністративного провадження є цілком слушною, оскільки стаття 2 Проекту закріплює абсолютно нелогічні з точки зору теорії адміністративного права визначення вказаних понять. Зокрема, адміністративна процедура – визначений законодавством порядок адміністративного провадження, а адміністративне провадження – сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [9].

Таким чином, у переважній більшості наявних наукових, публіцистичних джерел адміністративна процедура розглядається як встановлений законодавством (в даному випадку адміністративним) порядок вирішення суб'єктами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ. Вона здійснюється не всіма суб'єктами публічної адміністрації і не щодо всього предмету адміністративно-правового регулювання, є певною діяльністю, послідовністю дій, це дає можливість розглядати її в якості складової адміністративного процесу (позитивної, управлінської), взаємопов'язаної з адміністративним провадженням як зовнішня форма (модель) і змістовне наповнення, обумовлене реальними життєвими ситуаціями [6, 68-69]. Отже, на підставі аналізу наявних наукових джерел, можна зробити висновок, що адміністративна процедура – це регламентовані адміністративним правом дії, які вчиняються суб'єктом владних повноважень щодо розгляду, розв'язання і вирішення індивідуально-визначеної справи.

Запропонований підхід щодо розуміння адміністративної процедури варто покласти в окреслення структури адміністративно-процедурних відносин. Не розкриваючи детально це питання, слід зазначити, що сутність вказаних відносин, в тому числі, можна визначити за допомогою положень проекту АПК України. Зокрема, виходячи із змісту положень ч.1 ст.1 проекту АПК України, яка встановлює предмет регулювання АПК України, можна зробити висновок, що адміністративно-процедурні відносини, у розумінні розробників проекту АПК України, – це відносини, що виникають під час провадження органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами діяльності щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, у тому числі щодо отримання адміністративних послуг, та виконання ними визначених законом обов'язків.

В цілому підтримуючи вказану позицію, вбачається що адміністративно-процедурні відносини – це врегульовані адміністративно-процедурними нормами відносини, учасники яких володіють суб'єктивними адміністративно-процедурними правами та несуть юридичні обов'язки, виникають у зв'язку з провадженням органами публічної адміністрації, їх посадовими і службовими особами діяльності щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, у тому числі щодо надання та отримання адміністративних послуг. Таким чином, адміністративно-процедурні відносини є особливою сферою об'єктивізації юридичних осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
2. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібн. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
3. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій; за заг. ред. О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.
4. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: [монографія] / Олександр Іванович Миколенко. – Харків: Бурун Книга, 2010. – 336 с.
5. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: [монографія] / В.П. Тимошук. – К.: «Конус-Ю», 2010. – 296 с.
6. Коломоєць Т.О. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України: [монографія] / Т.О. Коломоєць, Д.С. Астахов. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – 228 с.
7. Демський Е. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України: регламентація відносин особи і влади чи чергове зобов'язання людини / Е. Демський, Ю. Костюк // Юридичний вісник України. – 2011. – № 8 (816). – С. 4.
8. Демський Е. Актуальні питання законодавчого врегулювання процедур у сфері публічного адміністрування / Е. Демський, Ю. Костюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 2. – С. 72-78.
9. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/34216>.

УДК 342.9: 343.91

### ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ НАСИЛЬСТВА У СІМ'Ї

Омельянчик С.В., викладач

*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена проблемі генезису розвитку законодавства України у сфері насильства у сім'ї. Автором проводиться ґрунтовний аналіз українського законодавства та міжнародно-правових актів, які стосуються вказаної проблеми, розкривається зміст насильства у сім'ї та визначається коло суб'єктів, які займаються його попередженням.

*Ключові слова: домашнє насильство, насильство в сім'ї, сімейне насильство, попередження насильства в сім'ї, суб'єкти попередження насильства в сім'ї, форми насильства в сім'ї.*

Омельянчик С.В. ГЕНЕЗИС РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАЇНИ В СФЕРЕ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена проблеме генезиса развития законодательства Украины в сфере насилия в семье. Автором проводится фундаментальный анализ украинского законодательства и международно-правовых актов, которые имеют отношение к данной проблеме, раскрывается сущность насилия в семье и определяются субъекты, которые занимаются его предупреждением.

*Ключевые слова: домашнее насилие, насилие в семье, семейное насилие, предупреждение насилия в семье, субъекты предупреждения насилия в семье, формы насилия в семье.*

Omelyanchyk S.V. THE GENESIS OF THE LEGISLATION OF UKRAINE IN THE AREA OF DOMESTIC VIOLENCE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Article is devoted to the genesis of the legislation of Ukraine in the area of domestic violence. The author carried out a fundamental analysis of the Ukrainian legislation and international legal acts that are relevant to the problem, defines the essence of family violence and identifies the subjects that are engaged in its prevention.

*Key words: domestic violence, family violence, prevention of domestic violence, the subjects of prevention of domestic violence, forms of domestic violence.*

Проблема сімейного насильства не нова для українського суспільства. Протягом багатьох століть батьки використовували (і використовують зараз) насильницькі методи виховання і контролю за власними дітьми, чоловіки шляхом застосування насильства стосовно дружин показували свій сімейний статус та стверджували себе головою родини. Застосування насильства в сім'ї, із врахуванням попереднього історичного досвіду, стало нормою для українського суспільства. І якщо раніше такий стан речей сприймався як належне, то з проголошенням України незалежною державою, визнанням людини найвищою суспільною цінністю, забезпеченням і гарантією її прав і свобод, створенням демократичного, гуманного, правового і громадянського суспільства і держави, визнанням сім'ї первинним осередком суспільства, від якого залежить подальше формування, розвиток і становлення повноцінної особистості – тема насильства в сім'ї набула особливої актуальності для українського суспільства. Кардинально змінилося ставлення до домашнього насильства зі сторони громадськості, про що свідчить створення численних громадських організацій, які займаються цією проблематикою, прийнято ряд нормативно-правових актів, що засвідчує визнання сімейного насильства суспільно-негативним явищем, боротьба з яким потребує обов'язкового втручання з боку держави.

Розробленням правового аспекту проблеми насильства в сім'ї у своїх працях займалися такі науковці: Н.В. Аніщук, В.В. Вітвіцька, П.О. Власов, Г.Є. Запорожцева, О.В. Ковальова, Д.В. Коломоєць, Т.В. Лактіонова, К.Б. Левченко, Ю.В. Лисюк, В.О. Туляков, Г.О. Христова та інші. Однак системного аналізу генезису розвитку законодавства у сфері насильства у сім'ї не проводилось, що й зумовлює актуальність та мету статті.

Проблема насильства в сім'ї є предметом численних міжнародних актів, які ратифіковані багатьма демократичними країнами світу. Насамперед, йдеться про Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [1], Конвенцію ООН про економічні, соціальні, культурні права [2], Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [3], Декларацію про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання [4], Конвенцію ООН про права дитини [5], Декларацію ООН про викорінення насильства стосовно жінок від 20 грудня 1993 року. Ст.1 Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок визначає насильство стосовно жінок як будь-який акт гендерного насильства, яке завдає або може завдати фізичної, сексуальної, психологічної шкоди чи страждань жінкам, а також погрози здійснення таких актів,

змушування або примусове позбавлення волі у публічному або приватному житті [6, 2]. Україна ратифікувала зазначені вище нормативно-правові акти, а згідно ч.1 ст.9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [7]. Крім того, відповідно до ст.19 Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства, то застосовуються правила міжнародного договору [8]. Тобто забезпечується примат міжнародного права над національним законодавством. Також ратифікація цих документів створює позитивні умови для формування якісного національного законодавства у цій сфері.

Значних зусиль щодо подолання сімейного насильства докладає Рада Європи, учасницею якої є й Україна. Як відомо, 25% усіх тяжких злочинів у Європі вчиняються чоловіками, які застосовують насильство проти своїх дружин або подруг [9, 10]. В зв'язку з цим Радою Європи були прийняті такі важливі документи: Рекомендація № R (85) 4 про насильство в сім'ї [10], Рекомендація N R (91) 11 про сексуальну експлуатацію, порнографію і проституцію, а також про торгівлю дітьми і підлітками [11], Рекомендація щодо захисту жінок від насильства від 30 квітня 2002 року, Резолюція 1512 2006 року щодо об'єднання парламентарів для подолання побутового насильства над жінками.

Активна робота з протидії насильству в родині ведеться і українським законодавцем. Важливим кроком у подоланні сімейного насильства мав стати Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 року. Слід зазначити, що Україна була першою країною на теренах колишнього Радянського Союзу, яка прийняла подібний закон. Це, перш за все, свідчить про офіційне визнання насильства в родині негативним суспільним явищем, з яким потрібно боротися із залученням держави. Тобто, проблема домашнього насильства перейшла з приватного на державний рівень, який вимагає створення та прийняття нових нормативно-правових актів, залучення необхідних органів і інститутів державної влади, громадськості, створення ефективного механізму протидії насильству в сім'ї.

Закон України від 15.11.2001 року «Про попередження насильства в сім'ї» визначає насильство в сім'ї як «будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю» [12, 1].

Формами домашнього насильства, згідно із Законом України від 15.11.2001 року «Про попередження насильства в сім'ї», є фізичне, сексуальне, психологічне та економічне насильство. Фізичне насильство проявляється у вигляді ляпасів по обличчю, штовханні, удушенні, викручуванні рук, укусах, ударах в різні частини тіла, киданні побутових предметів, використанні зброї, брутальному поведженні тощо. Сексуальне насильство проявляється у вигляді будь-яких примусових дій сексуального характеру: інтимна близькість з третіми особами, предметами, нав'язування особливих сексуальних контактів, що завдають болю партнерці, вимагання від партнерки виконувати бажання партнера проти її волі тощо. Психологічне насильство проявляється у вигляді словесних образ, що принижують гідність особи, критиці цінностей, почуттів, переконань, поглядів, дій партнерки, звинуваченні її у всіх проблемах, залякування у будь-якій формі, переслідуванні, поведженні як зі слугою, обмеженні свободи пересування, спілкування з родичами, друзями на тлі ревності тощо. Економічне насильство проявляється у повному вилученні, обмеженні або дріб'язковому контролю за використанням коштів сімейного бюджету, відмові у наданні коштів на життєво

важливі потреби, перешкоджанні використовувати, розпоряджатися спільним або власним майном партнера.

Також цей закон визначає поняття «жертви насильства в сім'ї», «попередження насильства в сім'ї», пояснює, коли існує «реальна загроза вчинення насильства в сім'ї», вводить спеціальні заходи, спрямовані на попередження сімейного насильства: офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, взяття на профілактичний облік, винесення захисного припису.

Згідно Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» суб'єктами попередження сімейного насильства є спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань попередження насильства в сім'ї – Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту і його управління на місцях, служба дільничних інспекторів та кримінальна міліція у справах неповнолітніх, органи опіки і піклування, спеціалізовані установи для жертв насильства в сім'ї – кризові центри та центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї.

Спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань попередження насильства в сім'ї:

- бере участь у розробленні та реалізує державну політику щодо попередження насильства в сім'ї;
- координує діяльність відповідних підрозділів органів внутрішніх справ, органів опіки і піклування у питаннях попередження насильства в сім'ї;
- визначає потребу регіонів у створенні спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї та організовує роботу з їх створення;
- здійснює контроль за організацією і діяльністю спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї;
- розробляє і затверджує методичні рекомендації щодо проходження корекційної програми та організовує забезпечення кризових центрів такими методичними рекомендаціями;
- здійснює збір та узагальнення даних про насильство в сім'ї відповідно до законодавства;
- організовує і проводить соціологічні, психолого-педагогічні та кримінологічні дослідження насильства в сім'ї;
- надає органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам і організаціям незалежно від форми власності, об'єднанням громадян, окремим громадянам методичну і практичну допомогу, консультації з питань попередження насильства в сім'ї;
- організовує і проводить просвітницьку та роз'яснювальну роботу серед членів сім'ї, де виникає реальна загроза вчинення насильства в сім'ї або де було вчинено насильство в сім'ї, про права, заходи і послуги, якими вони можуть скористатися;
- організовує і проводить просвітницьку та роз'яснювальну роботу серед громадськості про проблему насильства в сім'ї та заходи, які існують з попередження насильства в сім'ї;
- організовує проходження корекційної програми особами, які вчинили насильство в сім'ї;
- звертається до центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування за наданням відповідної допомоги жертвам насильства в сім'ї;

- приймає і розглядає заяви та повідомлення про вчинення насильства в сім'ї і реальну загрозу його вчинення;
- направляє жертв насильства в сім'ї та членів сім'ї, стосовно яких існує реальна загроза його вчинення, до спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї [12, 3].

На службу дільничних інспекторів та кримінальну міліцію покладається виявлення причин і умов вчинення домашнього насильства, вжиття заходів щодо їх усунення, ведення профілактичного обліку та виховно-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення сімейного насильства, відвідання сімей, члени яких перебувають на профілактичному обліку, за місцем їх проживання для проведення з ними профілактичної роботи, прийняття та розгляд заяв і повідомлень про насильство в сім'ї або про реальну загрозу його вчинення, вживання відповідних заходів щодо припинення домашнього насильства, винесення офіційного попередження та захисного припису, направлення жертв насильства в сім'ї до спеціалізованих установ, а також осіб, які вчинили насильство в сім'ї, до кризових центрів для проходження корекційної програми, контроль за виконанням захисного припису та інші.

Органи опіки і піклування надають допомогу і представляють у суді інтереси неповнолітніх та недієздатних членів сім'ї, які вчинили насильство в сім'ї або стали жертвами насильства в сім'ї.

Кризові центри здійснюють прийом членів сім'ї, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї, надають їм психологічну, педагогічну, медичну, юридичну допомогу, притулок для тимчасового перебування, розробляють корекційні програми та організують їх проходження особами, які вчинили насильство в сім'ї, вивчають і узагальнюють причини та умови конкретних проявів насильства в сім'ї тощо. Центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї надають жертвам насильства в сім'ї медичну, психологічну та юридичну допомогу.

Також до суб'єктів попередження насильства в сім'ї слід відносити: суди, працівників медичних закладів та педагогічних працівників дошкільних та середніх навчальних закладів, які здійснюють фіксацію та виявлення випадків сімейного насильства. Важливу роль у попередженні насильства в сім'ї відіграють неурядові громадські організації ("Ла-Страда Україна", "Харківська правозахисна група" тощо).

Однак сам факт прийняття Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», не став панацеєю для вирішення проблеми домашнього насильства. Про це в своїх доповідях зазначають громадські організації, що займаються проблемами насильства в родині, це офіційно визнала і Верховна Рада України під час проведення парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства», які відбулися 21 листопада 2006 року. Проблема полягає в тому, що суспільні відносини, які виникають у родині, по своїй природі були, є і будуть приватними. Тому державі, в особі державних органів, інститутів та організацій надзвичайно складно втручатися та впливати на процеси сімейного насильства. Для розв'язання цієї проблеми недостатньо прийняти кілька нормативно-правових актів, необхідно створити налагоджений ефективний механізм протидії насильству в сім'ї.

Для практичної реалізації Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» в Україні були прийняті такі підзаконні нормативно-правові акти: Міністерства внутрішніх справ України була затверджена інструкція «Про порядок узяття на профілактичний облік та порядок зняття з профілактичного обліку осіб, які вчинили насильство у сім'ї» від 9 квітня 2002 року №329 [13]; Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження заходів щодо виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» та Примірнього положення про центр медико-

соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї» від 23 січня 2004 року № 38 [14]; спільний наказ Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді й Міністерства внутрішніх справ України від 30 березня 2004 року № 3 / 235 (399/8998) «Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї та молоді, служб у справах неповнолітніх, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї» [15]; 30 вересня 2009 року цей наказ втратив чинність на підставі наказу Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді та Міністерства внутрішніх справ України від 30 вересня 2009 року за № 3131/386 (№917/16933) «Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї» [16]; Постанова Верховної Ради України про рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства» від 22 березня 2007 року № 817-V [17]; Постанови Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 року №616 «Порядок розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї, або його реальну загрозу» [18], а також «Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення» від 16 січня 2004 року №5/34/24/11 [19].

Важливим кроком у попередженні домашнього насильства було прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису» від 15 травня 2003 року №759-IV (№759-15) [20]. Річ у тім, що з моменту прийняття Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 року, законодавство України не містило санкцій, які б встановлювали відповідальність саме за вчинення насильства в сім'ї, як соціально-небезпечного діяння. Так, Кримінальний кодекс України не визнавав вчинення насильства в сім'ї злочином. Відповідальність наставала тільки при нанесенні потерпілому тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, побоїв, тортур, звалтування тощо. Всі ці злочини вчиняються за допомогою фізичного насильства над потерпілим. У свою чергу, дії економічного і психологічного спрямування, що порушують права і свободи потерпілого, завдають йому фізичної чи психологічної шкоди, хоч і були визнані Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» насильством, проте відповідальності за їх вчинення не існувало. Те ж саме стосується і таких фізичних дій, як смикання за волосся, ляпаси по обличчю, штовхання, викручування рук тощо, – такі дії не залишають слідів на тілі, отже, і кримінальну справу порушити не можливо. Така ж ситуація склалася і з порушенням захисного припису – особа, щодо якої він винесений, могла легко його порушити і не понести за це жодної відповідальності. Тобто, фактично Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» не діяв.

З метою усунення цих прогалин в законодавстві України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису» від 15 травня 2003 року. Згідно з цим Законом, до Кодексу України про адміністративні правопорушення було внесено статтю 173-2 «Вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису»: Вчинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо),

внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода фізичному чи психологічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, – тягнуть за собою накладення штрафу від одного до трьох неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до одного місяця з відрахуванням двадцяти відсотків заробітку. Друга частина статті передбачає відповідальність за повторне протягом року вчинення вказаного правопорушення, додаючи до перелічених стягнень адміністративний арешт до 15 діб. Таке адміністративне стягнення як адміністративний арешт слід застосовувати з особливою обережністю, адже згідно ч.3 ст.328 КупАП заробітна плата особам, які перебувають під арештом, не виплачується, – страждає сімейний бюджет, особлива ж небезпека застосування арешту полягає у високому ризику втрати роботи порушником у найближчому майбутньому.

Варто зазначити, що поява статті 173-2 в КУпАП включила вчинення насильства в сім'ї, як адміністративного проступку, до сфери наукових інтересів адміністративної деліктології. А в зв'язку з тим, що вказаний проступок є одним із найнебезпечніших, які передбачені КУпАП, вченим-деліктологам слід звернути на нього особливу увагу. Це дасть змогу збагатити явище насильства в родині новою інформацією, виявити причини та умови вчинення сімейного насильства, охарактеризувати особу порушника та особу потерпілого, надати ґрунтовні рекомендації, спрямовані на попередження домашнього насильства. Також слід зазначити, що включення ст.173-2 в КУпАП перемістило кордон боротьби з домашнім насильством в іншу правову площину – із кримінально-правової та кримінологічної в адміністративно-деліктну та адміністративно-деліктологічну. Якщо раніше відповідальність для порушника наставала за наслідками вчиненого злочину, то тепер, у результаті проведення ефективної профілактичної роботи, після вчинення адміністративного делікту до вчинення злочину взагалі не повинно дійти. Це має значно зменшити кількість насильницьких злочинів, що вчиняються в родині.

Слід зазначити, що наявна на 2003 рік система адміністративних стягнень не була досконалою: головним чином вона не встановлювала відповідальності за непроходження корекційної програми, а також не враховувала такого виду стягнення як громадські роботи, необхідність якого є найбільш ефективним із точки зору профілактики. На користь останніх можна навести наступні аргументи: сплачення штрафу чи утримання двадцяти відсотків із заробітку порушника завдає шкоду, перш за все, сімейному бюджету, по-друге, не чинить ніякого профілактичного впливу на особу порушника, по-третє, як показують результати проведеного дослідження, 51% порушників не працює [21, 535]. Застосування ж громадських робіт, по-перше, спрямоване на виправлення особи порушника, по-друге, не завдає шкоди сімейному бюджету, по-третє – залучає порушника до суспільно-корисної праці. Ці прогалини в законодавстві були виправлені шляхом прийняття представлених нижче законів.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї» від 25.09.2008 [22] встановив відповідальність за непроходження корекційної програми на тому ж рівні що й за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису, включивши її до ч.1 ст.173-2 КУпАП.

Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення» від 02.12.10 [23] включив до переліку стягнень, які застосовуються за вчинення насильства в сім'ї громадські роботи. Цей закон також дещо реформував систему стягнень, зокрема до ч.1 ст.173-2 було включено стягнення у вигляді арешту до 5 діб.



Таким чином, для попередження насильства в сім'ї та практичної реалізації відповідного закону в Україні прийнята численна кількість підзаконних актів, сформовано коло спеціальних суб'єктів, відпрацьовується ефективний механізм попередження домашнього насильства, постійно вносяться зміни до законодавства. З метою вдосконалення останнього особливу увагу необхідно звернути на закордонний досвід із попередження насильства в сім'ї, який і стане предметом майбутніх наукових досліджень.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Про громадянські та політичні права: Міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй від 16.12.1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_043](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043).
2. Про економічні, соціальні, культурні права: Міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй від 16.12.1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_042](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042).
3. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 18.12.1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_207](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207).
4. Про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Декларація Організації Об'єднаних Націй від 09.12.1975 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_084](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_084).
5. Про права дитини: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20.11.1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_021](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021).
6. Про викорінення насильства стосовно жінок: Декларація Організації Об'єднаних Націй від 20.12.1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_506](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_506).
7. Конституція України від 28 червня 1996 року: станом на 29.09.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=254>.
8. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1906-15>.
9. Боротьба ЄС з насильством проти жінок // Євробюлетень. – К., 2005. – №3. – С. 10.
10. Про насильство в сім'ї: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи N R (85) 4 від 26.03.1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_264](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_264).
11. Стосовно експлуатації сексу з метою наживи, порнографії, проституції, торгівлі дітьми і неповнолітніми: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (91) 11 від 09.09.1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_046](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_046).
12. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2789-14>.

13. Про порядок узяття на профілактичний облік та порядок зняття з профілактичного обліку осіб, які вчинили насильство у сім'ї: Інструкція Міністерства внутрішніх справ України від 09.04.2002 року № 329 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0380-02>.
14. Про затвердження заходів щодо виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» та Примірного положення про центр медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.01.2004 року № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0038282-04>.
15. Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї та молоді, служб у справах неповнолітніх, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї: Наказ Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді та Міністерства внутрішніх справ України від 30.03.2004 року № 3/235 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1031.402.3&nobreak=1>.
16. Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії управлінь (відділів) у справах сім'ї, молоді та спорту, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї: Наказ Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді та Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2009 року № 3131/386 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0917-09>.
17. Про рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства»: Постанова Верховної Ради України від 22.03.2007 року № 817-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=817-16>.
18. Про затвердження порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства в сім'ї, або його реальну загрозу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2003 року № 616 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=616-2003-%EF>.
19. Про затвердження порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення: Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки, Міністерства охорони здоров'я від 16.01.2004 року №5/34/24/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0099-04>.
20. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису: Закон України від 15.05.2003 року №759-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=759-15>.
21. Омельянчик С.В. Адміністративно-деліктологічна характеристика особи правопорушника, що посягає на громадський порядок і громадську безпеку в міській місцевості: на підставі дослідження правопорушень, вчинених у місті Запоріжжі / С.В. Омельянчик // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – №44. – С. 532-537.

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї: Закон України від 25.09.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=599-17>.
23. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення: Закон України від 02.12.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2744-17>.

УДК 342.553 (094.8)

## **НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ СТАДІЙ**

Пирожкова Ю.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена висвітленню основних стадій нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування, а саме: наведена характеристика етапів підготовчої стадії, досліджені особливості прийняття нормативно-правового акту органом місцевого самоврядування, досліджена процедура надання нормативно-правовому актові юридичної сили, або введення його в дію.

*Ключові слова:* міське самоврядування, нормотворча діяльність, стадії нормотворчого процесу, проектний орган, проектні комісії, рішення органу місцевого самоврядування.

Пирожкова Ю.В. НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПЕРСПЕКТИВЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМООБРАЗУЮЩИХ СТАДИЙ / Запорожский национальный университет, Украина  
Статья посвящена раскрытию основных стадий нормотворческой деятельности органов местного самоуправления, а именно: осуществлена характеристика этапов подготовительной стадии, исследованы особенности принятия нормативно-правового акта органом местного самоуправления, охарактеризована процедура приобретения нормативно-правовым актом юридической силы, или введения его в действие.

*Ключевые слова:* местное самоуправление, нормотворческая деятельность, стадии нормотворческого процесса, проектный орган, проектные комиссии, решение органа местного самоуправления.

Pirozhkova Y.V. RULE-MAKING ACTIVITY OF LOCAL GOVERNMENT: PROSPECTS FOR IMPROVEMENT OF SYSTEM-MAKING STAGES / Zaporizhzhya national university, Ukraine  
The article is dedicated to the description of the main stages of rule-making activity of local government, specifically: the characteristic of stages of the preparatory phase, features of a regulatory act adoption by the local government, procedure of a regulatory act introduction.

*Key words:* local government, rule making activity, stages of the rule-making process, project authority, project commissions, decision of local government.

У механізмі правового регулювання суспільних відносин акти органів місцевого самоврядування відіграють важливу роль, виступаючи головним правовим засобом здійснення місцевим самоврядуванням владних повноважень на підвідомчій території [1, 234]. Вони регулюють відносини у сфері місцевого самоврядування, забезпечують вирішення поточних питань місцевого життя, конкретизують положення законів та інших нормативних актів, дають змогу краще враховувати особливості місцевих умов у процесі реалізації їх приписів.

Сучасна правова доктрина розглядає акти місцевого самоврядування як невід'ємну частину єдиної, взаємопов'язаної та узгодженої системи правових актів держави.

Радянські вчені у 50-80 роках ХХ століття активно досліджували питання нормотворчої діяльності місцевих рад, їх виконавчих комітетів та прийнятих ними правових актів. Про це свідчать праці науковців, як: Н.І. Акуєв, Я.С. Вальденберга, І.А. Векшина, Н.П. Воронова, Б.В. Дрейшева, В.В. Копейчикова, В.Ф. Мелашенко, В.В. Онохова, М.Р. Шабанова та інші.

Проведені дослідження дозволяють стверджувати, що на сучасному етапі вченими досить активно обговорюється питання щодо процедурних аспектів нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування саме на стадії формування проекту майбутнього рішення місцевої ради. Так, Баєвою Л.В. ґрунтовно досліджені проблеми розробки проектів рішень місцевих рад: теоретичні та прикладні аспекти [2, 102]. Детально охарактеризована специфіка нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування, а саме розроблення проекту рішення органу місцевого самоврядування Г. Задарожньою, що зазначає «...розроблення проекту програми чи правового акта є доволі об'ємним етапом нормотворчого процесу. Етап розробки проекту правового акта зумовлює його поділ на підетапи: проектно-підготовчий, проектно-текстовий, проектно-узгоджувальний. Виокремлення названих підетапів більшою мірою стосується проектів правових актів, оскільки при розробленні проектів програм вони не завжди чітко простежуються, проте дотримання такого порядку дій сприятиме підвищенню культури нормотворчого процесу, здійснюваного органами місцевого самоврядування [3, 19]. О. Скакун зазначає: "...Правотворчість починається тоді, коли прийнято державне рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта..." [4, 193].

Аналіз нормотворчої діяльності місцевого самоврядування свідчить про те, що найбільш численну групу муніципальних актів складають саме нормативні акти, які, як відмічає В. Онохова, є правовою формою реалізації органами місцевого самоврядування своєї компетенції [1, 16].

Здійснення нормотворчої діяльності органами місцевого самоврядування передбачає відносно широкий простір для вибору певного правового рішення не лише з огляду розв'язання означених проблем, а й з метою впорядкування, спрямування та врегулювання відносин у муніципальній сфері. Таким чином, зазначена діяльність муніципальних органів є необхідним правовим важелем врегулювання та вирішення не лише нагальних проблем, а й дієвим способом оптимізації ефективного спрямування їх управлінського потенціалу в різних сферах суспільного життя: економічного, соціального, культурного тощо, що актуалізує дослідження основних етапів прийняття їх рішень.

**Мета статті:** дослідити особливості системоутворюючих стадій нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування, окреслити перспективи їх вдосконалення.

Нормотворча діяльність органів місцевого самоврядування (представницького органу, постійних комісій, виконавчих комітетів рад) має свої особливості, проте це не позбавляє можливості теоретичного узагальнення етапів і принципів нормотворчого процесу в сфері правовідносин місцевого самоврядування. Процес підготовки та прийняття правового акта здійснюють шляхом виконання послідовних дій. Вони тісно взаємопов'язані між собою, є організаційно відокремленим комплексом процедурних дій, що утворюють самостійну стадію нормотворчого процесу.

Нормотворча діяльність органів місцевого самоврядування здійснюється шляхом системоутворюючих стадій: підготовки, обговорення, прийняття і опублікування новоствореного правового акта. Результатом нормотворчого процесу є поповнення

правової системи новим елементом права, тобто новим актом [5, 155], адже акти місцевого самоврядування, поряд з Конституцією і законами України, відповідними міжнародно-правовими документами, указами Президента України та Постановами Кабінету Міністрів України, актами органів виконавчої влади, виступають важливим і необхідним елементом правової основи місцевого самоврядування. Вони утворюють самостійну підсистему підзаконних нормативних актів в Україні, а її самостійність обумовлена тим, що органи місцевого самоврядування згідно ст.5 Конституції України не входять до системи органів державної влади [2, 103]. Завершення однієї стадії означеного процесу є свідченням нової якості створюваного акта, що дає об'єктивні підстави переходу до нового етапу вказаного процесу [6, 152], наприклад, від підготовки проекту до прийняття його за основу.

Нормотворчий процес – процедура офіційної підготовки проекту правового акта, програми у нормотворчому органі чи органах. Підготовчі комісії, розробляючи проекти рішень рад, беруть участь на початковому етапі процесу. Вказане обумовлено тим, що остаточне рішення “за” чи “проти” поданого проекту залишається за представницьким органом. До нормотворчого процесу належить діяльність проектного органу з підготовки та обговорення проекту акта, який остаточно приймається радою.

Якість рішень та програм, прийнятих представницьким органом, великою мірою залежить від професійного рівня проектних комісій; тому не випадково така робота покладається саме на спеціальні органи – комісії. Отже, підготовчу діяльність проектних комісій, спрямовану на вироблення проектів (актів, програм), не можна віднести до будь-якої іншої діяльності, окрім нормотворчої. Звичайно, кінцевим результатом проектно-підготовчої діяльності нормотворчих органів є не сам акт, а його проект. Змістом проектно-підготовчого етапу є добір необхідного матеріалу для розроблення проекту. Таким чином, нормотворчий орган у обов'язковому порядку повинен здійснювати ретельний облік чинних правових актів з метою недопущення протиріч в існуючих та розроблюваних проектних документах. Проектно-текстовий етап роботи вимагає високого професійного рівня та практичного знання проблеми проектантами. Тому на початковому етапі доцільно довірити вироблення первинного тексту найбільш компетентним у цій проблемі членам нормотворчого органу, а потім доопрацьовувати проект спільно [2, 103].

Проектнопідготовча діяльність – це частина загальної нормотворчої діяльності. Відтак, видається доцільним виокремлення у цьому процесі двох відносно самостійних стадій: підготовчої та нормативної. Стадія – поділ процесу на певні частини, пов'язані між собою спільною метою, що змінюють одна одну у визначеній логічній послідовності. Кожна стадія при цьому має відносну самостійність і своє цільове призначення, а нерідко, – встановлені часові межі. На будь-якій стадії процесу його учасники, виконуючи специфічні процесуальні ролі і володіючи відповідними процесуальними правами та обов'язками, здійснюють певні взаємозалежні процесуальні дії, що фіксуються встановленим способом і вступають один з одним у різноманітні процесуальні відносини [7, 240].

Прийняття рішення про створення проекту опосередковує наступну самостійну стадію нормотворчого процесу, змістом якої виступає безпосередня підготовка проекту програми чи правового акта. Важливість даної стадії беззаперечна, оскільки якість підготовленого проекту багато в чому визначає якість програми чи правового акта. Дотримання строку підготовки забезпечує своєчасність його прийняття, а, отже, й можливість своєчасного правового регулювання відповідних суспільних відносин.

У юридичній літературі продукуються різні точки зору щодо цілісності значення процесу обговорення проекту. Так, М. Воронов вважає, що обговорення проектів правових актів має самостійний характер і становить наступну після підготовки

проекту стадію нормотворчого процесу [8]. З огляду на це, видається доречним розмежування процесу обговорення, здійснюваного у проектній комісії, та у представницькому органі.

Обговорення проекту представницьким органом, звичайно, має самостійний характер, а тому становить окрему стадію нормотворчого процесу. Водночас виокремлення в самостійну стадію обговорення проекту в підготовчій комісії є надуманим та необґрунтованим, оскільки вироблення тексту супроводжується постійним обговоренням, консультаціями, в результаті чого відбувається послідовне доопрацювання змісту тексту. Означений вид роботи є взаємообумовлюючим, він здійснюється на різних етапах підготовки проекту і може мати неоднакове зовнішнє вираження: внесення пропозицій зацікавленими сторонами до проектної комісії, розгляд проекту на засіданні групи депутатів із запрошенням відповідних фахівців тощо.

Г. Задорожня зазначає, що нормотворча діяльність органів місцевого самоврядування регулюється відповідними правилами, які різняться за своїм характером. Це обумовлено тим, що частина з них знайшла своє правове відображення в нормативно-правових актах: Законі “Про місцеве самоврядування в Україні”, регламентах рад, положеннях про постійні комісії, статутах тощо. З іншого боку, вагоме значення має використання набутого досвіду в нормотворчій діяльності, дотримання традицій та апробованих механізмів. Водночас ступінь правової регламентації нормотворчого процесу залежить від його стадії (процедура прийняття рішення про підготовку проекту, офіційне доручення, внесення проекту до порядку денного сесії) [3].

Проектна діяльність органів місцевого самоврядування займає значну частину виконуваної ними нормотворчої роботи в цілому. Аналіз нормативно-правової бази дає можливість стверджувати, що в спеціальному законодавстві відсутні конкретні правила-вимоги, які регламентували б не лише порядок підготовки, а й порядок документального оформлення проектів програм чи правових актів. Це є серйозною прогалиною чинного законодавства, оскільки нормотворчі органи діють на власний розсуд, без дотримання загальних правил і рекомендацій, що зумовлює порушення вимог нормотворчої діяльності в цілому. Наприклад, немає єдиних вимог щодо оформлення підготовлених проектів програм чи правових актів, не регламентовано порядок залучення сторонніх фахівців до проектної роботи, здійснюваної органами місцевого самоврядування. Безперечно, участь таких фахівців у складанні проекту сприяє більш ефективному вирішенню проблем засобом правового регулювання окресленого виду суспільних відносин. Колегіальний спосіб творення того чи іншого проекту забезпечує врахування різних думок та переконань, всебічне обговорення проблемних питань з огляду на якісний склад нормотворчого органу.

Направлення проекту програми чи нормативно-правового акта на розгляд представницького органу є важливою стадією нормотворчого процесу, оскільки остаточне спрямування проекту уповноважений здійснювати виключно представницький орган. Останній, в свою чергу, може повернути проект на доопрацювання або прийняти, в результаті чого він стане юридично значимим документом. Рішення ради приймається відкритим (у тому числі і поіменним) або таємним голосуванням на її пленарному засіданні після обговорення більшістю депутатів від загального складу ради. Рішення ради нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування доводяться до відома населення. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються у порядку,

встановленому Законом України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" (1160-15) [9].

Таким чином, проведені дослідження дозволяють зробити наступні висновки, що правотворчість, рішень місцевих рад, як процес, у результаті якого створюються нові нормативно-правові акти (норми права), складається з певних стадій. Першою стадією є підготовча стадія, яка включає у себе такі етапи: 1) виявлення потреби у прийнятті, зміні чи скасуванні правової норми чи нормативно-правового акту; 2) прийняття рішення про необхідність підготовки проекту нормативно-правового акту; 3) визначення кола осіб, які повинні готувати проект, та його підготовка; 4) обговорення тексту проекту, його узгодження з зацікавленими органами та особами та остаточне доопрацювання проекту. Друга стадія – це прийняття нормативно-правового акту (правової норми). Вона складається з наступних етапів: 1) внесення проекту нормативно-правового акту на обговорення відповідного компетентного органу (або подання на розгляд відповідної посадової особи); 2) обговорення проекту (можливо, у кількох читаннях); 3) прийняття нормативно-правового акту та його підписання. Третя стадія – це надання нормативно-правовому актові юридичної сили, або введення його в дію. Ця стадія складається, по суті, з одного етапу – обнародування, тобто доведення змісту нормативно-правового акту або правової норми до відома тих суб'єктів, дії яких він повинен регулювати.

З метою підвищення якості та рівня нормотворчої діяльності, проваджуваної органами місцевого самоврядування, видається необхідним прийняття єдиних правил, змістом яких була б регламентація нормотворчого процесу, починаючи від підготовки до процедурного завершення роботи над проектами відповідних правових актів чи програм. Необхідність виконання зазначеного виду науково-практичної роботи неодноразово висловлювалась науковцями, проте ця проблема і до сьогодні залишається актуальною та потребує подальшого вирішення, адже, у результаті здійсненого обсягу роботи відшліфовується та редагується текст проекту, що зумовлює належні його якісні характеристики та проходження проекту до наступної стадії нормотворчого процесу, тобто розгляду представницьким органом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Онохова В.В. Правовые акты местных Советов народных депутатов / В.В. Онохова. – Иркутск: Издательство Иркутского университета, 1982 с. – С. 16.
2. Баєва Л.В. Проблеми розробки проектів рішень місцевих рад: теоретичні та прикладні аспекти / Лілія Вікторівна Баєва // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 101–105.
3. Задорожня Г. Специфіка нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування / Г. Задорожня // Право України. 2007. – № 6. – С.18–21.
4. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] / Пер. з рос. – Харків, 2001. – С.294.
5. Свирский Б.М. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине / Б.М. Свирский: [учебное пособие. Изд. 2-е, перераб. и доп.]. – Харьков: Эспада, 2004. – 304 с.
6. Тодорский Ю.В. Постоянные комиссии местных Советов депутатов трудящихся / Ю.В. Тодорский. – М., 1955. – С. 152.
7. Словник термінів і понять з державного управління. – К.: Атіка, 2005. – 240 с.
8. Воронов Н.П. Нормотворческая деятельность местных Советов депутатов трудящихся: автореф. ...канд. юрид. наук. – Харьков, 1970. – С. 8–9.

9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97, в редакції від 07.08.2011 р. // ВВР України від 25.06.1997 р. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

УДК 346.5

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБЕРІГАЧІВ ТА РЕЄСТРАТОРІВ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ УКРАЇНИ

Полюхович В.І., к.ю.н., ст.наук.співробітник

*НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*

В статті розглядаються питання правового регулювання окремих видів депозитарної діяльності на фондовому ринку України.

*Ключові слова: депозитарна діяльність, зберігач, реєстратор, поєднання видів професійної діяльності.*

Полюхович В.И. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХРАНИТЕЛЕЙ И РЕГИСТРАТОРОВ НА ФОНДОВОМ РЫНКЕ УКРАИНЫ / НИИ частного права и предпринимательства НАПрН Украины, Украина

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования отдельных видов депозитарной деятельности на фондовом рынке Украины.

*Ключевые слова: депозитарная деятельность, хранитель, регистратор, совмещение видов профессиональной деятельности.*

Polyukhovych V.I. SEPARATE QUESTIONS OF LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF KEEPERS AND REGISTRARS IN THE SHARE MARKET OF UKRAINE / Scientific research institute of private law and business of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine

The article considers questions of legal regulation of separate kinds of depository activity in the share market of Ukraine.

*Key words: depository activity, the keeper, the registrar, overlapping of kinds of professional work.*

В межах професійної депозитарної діяльності нижнього рівня значну забезпечувальну функцію операцій на фондовому ринку відіграють зберігачі та реєстратори. Розглянемо особливості їх правового статусу та можливості по уніфікації цих видів депозитарної діяльності.

В світовій практиці правове регулювання діяльності зберігачів в окремих випадках не виділяється окремо, здійснюється в межах регулювання діяльності депозитаріїв (США, Росія). Водночас в країнах, де існує дворівнева система депозитарної діяльності, як правило, виділяється правове регулювання кастодіальної діяльності – діяльності зберігачів (Франція, Казахстан). В українській депозитарній системі є багато запозичень з європейської (французької) практики, а тому інститут зберігачів дістав свій розвиток.

Основною особливістю правового статусу зберігача в українському законодавстві на відміну від інших професійних учасників фондового ринку є в певній мірі похідний характер його діяльності, яка для ліцензіата не є основним видом діяльності та не може бути виключним видом діяльності. Тобто, право на отримання ліцензії зберігача мають особи, що вже отримали ліцензії на інші види професійної діяльності та банки. Так, згідно з частиною 17 ст.1 Закону України «Про Національну депозитарну систему» зберігач – банк, торговець цінними паперами або реєстратор, який має ліцензію на зберігання та обслуговування обігу цінних паперів і операцій емітента з цінними паперами на рахунках у цінних паперах як щодо тих цінних паперів, що належать йому,



так і тих, які він зберігає згідно з договором про відкриття рахунку в цінних паперах. Також чинне законодавство передбачає додаткові обмеження залежно від сфери діяльності зберігача. Наприклад, щодо активів ІСІ, то їх зберігачем може бути тільки банк, що отримав ліцензію на здійснення депозитарної діяльності зберігача цінних паперів (ст.50 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди»).

Чи не основну інфраструктурну роль в процесі становлення фондового ринку України, приватизаційних процесах, здійснення акціонування підприємств займала депозитарна діяльність з ведення реєстру власників іменних цінних паперів. Реєстратори зіграли велику роль при створенні системи реєстрації права власності при формуванні баз даних власності на цінні папери.

Модель інфраструктури фондового ринку, яка створювалась в Україні, спиралась на американський досвід і передбачала створення одночасно двох інститутів нижнього рівня депозитарної діяльності – реєстраторів та зберігачів. Діяльність реєстратора і на сьогодні залишається суттєвою складовою депозитарної діяльності в Україні, проте із закінченням масової приватизації, все більшим запровадженням бездокументарної форми обігу цінних паперів її значення зменшується, а депозитарні функції учасників нижнього рівня депозитарної системи все більше переходять до зберігачів. Також, практична реалізація норм статті 20 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо переходу на виключно бездокументарну форму акцій товариств є однією з передумов, що стимулюють трансформацію реєстраційної діяльності у діяльність зберігачів, сприяють уніфікації цих видів професійної діяльності на фондовому ринку. На думку фахівців, у зв'язку з цим у реєстраторських компаній є два шляхи трансформації: ставати зберігачами або створювати консалтингові фірми для обслуговування існуючих клієнтів [1]. Вважаємо, що необхідно стимулювати уніфікаційні процеси також шляхом встановлення відповідних норм щодо професійної діяльності. На нашу думку, необхідність цього зумовлена фактичним дублюванням депозитарних функцій та, на сьогоднішній час, невиправданим розпорошенням депозитарної діяльності, адже природним є те, що той хто зберігає цінні папери, відповідно володіє всією необхідною інформацією про них, а тому і введення реєстру є об'єктивною складовою діяльності зберігача. Також діяльність зберігачів є більш універсальною, адже вони обслуговують усіх без винятку акціонерів, а не лише емітентів, а бездокументарна форма існування акцій не передбачає наявності сертифіката акцій та пов'язаних з цим можливих маніпуляцій. Водночас, формування реєстрів власників за бездокументарними цінними паперами є контрольованим на двох рівнях депозитарної системи. Більш того, діючі норми передбачають поєднання депозитарної діяльності зберігача та реєстратора цінних паперів, а визначені в п.10 розділу I Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку [2] фактично передбачають взаємозв'язок та взаємообумовленість цих видів професійної діяльності. Це проявляється в тому, що в ряді визначених даним підзаконним актом випадків поєднання професійної діяльності зберігача та реєстратора при втраті чинності однієї з ліцензій автоматично визнається не чинною відповідно інша ліцензія. Безумовно це має пояснення в тому, що сама діяльність зберігача обумовлена необхідністю її поєднання з іншими видами, про що сказано вище, але це є також додатковим свідченням частого як практичного поєднання, так і правового взаємопов'язаного існування цих видів професійної діяльності в діяльності одного господарюючого суб'єкта.

Якщо порівнювати господарсько-правовий зміст діяльності реєстратора і зберігача, то по суті завдання реєстратора – облік прав для власників, які не є активними інвесторами (наприклад, фізичні особи, які придбали цінні папери в порядку приватизації) в цінні папери. Підставою обліку цінних паперів у реєстратора є договір з емітентом, а безпосередні власники є пасивними учасниками цих відносин. Підставою

обліку цінних паперів у зберігача є договір з власником. Тому облік цінних паперів у зберігача має бути привабливішим для інвестора через збільшення спектру послуг, можливість торгівлі таких цінних паперів на організованому ринку, забезпечення „поставки проти оплати”. Тому відносини зберігача і власника цінних паперів є більш змістовними. Безумовно, за отримуваних послуг від зберігача власник повинен платити. Власники цінних паперів, що обліковуються у реєстратора, оплати самого обліку не проводять, однак і додаткових послуг такі власники не отримують. Оплата здійснюється власником цінних паперів при умові перереєстрації права власності на цінні папери. Всі інші затрати здійснюються емітентом. Головним призначенням реєстратора є забезпечення прав власників цінних паперів при реалізації прав за цінними паперами (в першу чергу корпоративних) [3].

Реєстроутримувачем здійснюється реєстрація прав за іменними емісійними цінними паперами у системі реєстру власників іменних емісійних цінних паперів шляхом внесення та (або) зміни інформації на рахунках у цінних паперах. Зберігачем здійснюється реєстрація прав за іменними емісійними цінними паперами у системі депозитарного обліку – обліковому реєстрі власників цінних паперів шляхом внесення та (або) зміни інформації на рахунках у цінних паперах. Депозитарій цінних паперів, який здійснює ведення депозитарного обліку для зберігачів, зобов'язаний зареєструватися в системі реєстру власників іменних цінних паперів за цим випуском в якості номінального утримувача (п.6 ст.9 Закону України «Про Національну депозитарну систему»). Взаємовідносини депозитарію цінних паперів з реєстроутримувачами визначаються крім нормативно-правових актів ДКЦПФР також договором про взаємодію депозитарію цінних паперів з реєстроутримувачем. Це також сприяє уніфікації депозитарного договору між зберігачем та депозитарієм і договору між реєстратором та депозитарієм. Така уніфікація сприяє поступовому стиранню відмінностей між реєстраторами і зберігачами.

З урахуванням того, що в сучасній Україні дерегуляція підприємницької діяльності є одним з основних напрямів комплексного реформування економіки України, а однією з її складових є спрощення та оптимізація дозвільних процедур, вважаємо, що об'єднання в межах однієї ліцензії (а відповідно в межах одного процесу по її отриманню) діяльності зберігача та реєстратора буде суттєвим кроком на цьому шляху. Безумовно, мова не йде про формальне скасування в один день виду професійної діяльності – діяльності щодо ведення реєстру іменних цінних паперів, але про нормативне закріплення певного, можливо трирічного терміну об'єднання, уніфікації діяльності (відповідних функцій та повноважень) реєстратора та зберігача в межах професійної діяльності на фондовому ринку – депозитарної діяльності зберігача цінних паперів з запровадженням змінених ліцензійних умов щодо цієї діяльності.

Щодо існуючого стану правового регулювання професійної діяльності реєстраторів цінних паперів вважаємо необхідним зробити декілька зауважень та пропозицій.

На сьогодні чинне законодавство України визначає виключний перелік осіб, що мають право здійснювати діяльність по веденню реєстру власників іменних цінних паперів. Зокрема Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затверджене рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 року № 1000 [4], передбачає, що повноваження реєстроутримувача можуть здійснювати:

- емітент, що має ліцензію на ведення реєстру власників випущених ним іменних цінних паперів;
- реєстратор;
- зберігач активів інституту спільного інвестування;

- компанія з управління активами корпоративного інвестиційного фонду відкритого типу.

Проте на професійній основі діяльність по веденню реєстру власників іменних цінних паперів здійснює лише ліцензований реєстратор.

Як слідує з наведеного переліку законодавець надає певні преференції ведення реєстрів інститутів спільного інвестування. З цього приводу зазначимо, що в ст.54 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» визначено право зберігача вести реєстр власників іменних цінних паперів ІСІ без отримання ліцензії, а також право здійснювати таку діяльність компанією з управління активами самостійно без отримання ліцензії у випадку, коли кількість акціонерів ІСІ (ПФ) не перевищує 500 осіб, тобто має місце застосування загальної норми щодо можливості ведення реєстру емітентом. При цьому не вимагається отримання ліцензії на ведення емітентом власного реєстру власників іменних цінних паперів. Загалом, такі виключення із діючого загального порядку щодо ведення реєстрів, поєднання видів діяльності без отримання відповідних ліцензій дещо не співпадають з принципами дозвільного характеру (обов'язковості ліцензування) професійної діяльності на фондовому ринку, проте наведене свідчить, на наш погляд, по-перше, про обґрунтованість нашої тези про спільні риси та можливість об'єднання професійної діяльності зберігача та реєстратора, а, по-друге, про можливість скасування ліцензування діяльності з ведення власного реєстру власників іменних цінних паперів, а запровадження застосування спрощеного порядку отримання дозволу ведення власного реєстру емітентом лише на підставі погодження цієї діяльності Комісією, а можливо навіть за умови повідомлення останньої емітентом.

Також, в зв'язку з тим, що зберігачами, діяльність яких часто поєднується з діяльністю реєстраторів, часто виступають банки, а тому останні виконують функції реєстрова та отримують відповідні ліцензії необхідним є закріплення цього порядку не тільки на підзаконному рівні (що здійснено, в тому числі, і в Порядку та умовах видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку), але в нормах Закону України «Про Національну депозитарну систему», де частину 6 п.1 ст.2 Закону України після слів «крім депозитарної» слід доповнити словами «та банківської діяльності». Такі ж зміни необхідно внести і до частини 1 п.2 гл.2 Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку – депозитарної діяльності, а саме діяльності з ведення реєстру власників іменних цінних паперів, затверджених рішенням ДКЦПФР від 26.05.2006 № 348 [5].

Звернемо увагу ще на один аспект ліцензування діяльності з ведення емітентом власного реєстру власників цінних паперів. Як вже вказано вище Положення про діяльність з обліку прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність передбачає можливість ведення емітентом власного реєстру, якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента не перевищує 500 осіб. Аналогічна за своєю правовою природою норма наведена нами і щодо права КУА вести реєстр власників іменних цінних паперів ІСІ (ПФ). Проте в п.1 гл.6 розділу III Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку передбачає, що ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – депозитарної діяльності, а саме діяльності з ведення власного реєстру власників іменних цінних паперів, може отримати емітент, якщо ведення власного реєстру передбачено статутом заявника й кількість власників іменних цінних паперів у сукупності з усіх випусків цінних паперів емітента не перевищує 150 осіб. Тобто з одного боку емітент може вести власний реєстр якщо кількість акціонерів не перевищує 500 осіб, але отримати ліцензію на цю діяльність можливо лише за умови, якщо кількість акціонерів не перевищує 150 осіб, а тому фактично при перевищенні числа 150 емітент зобов'язаний укладати договір з професійним реєстратором. Вважаємо, що в даному

випадку нормативним актом, що має меншу юридичну силу (рішення ДКЦПФР) фактично звужено обсяг правового регулювання нормативного акту, що має більшу юридичну силу (Указ Президента України) та відповідно має місце звуження прав емітентів на ведення власного реєстру власників цінних паперів. Тому пропонуємо внести зміни до п.1 гл.6 розділу III Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку і визначити кількість власників іменних цінних паперів, при якій емітент має право на самостійне ведення реєстру в кількості, що перевищує 500 осіб.

В якості короткого узагальнення результатів дослідження правового регулювання діяльності зберігачів та реєстраторів зазначимо, що процеси розвитку біржової справи та національної депозитарної системи зумовлені необхідністю вирішення питань системного забезпечення та гарантування дотримання законних прав власників цінних паперів – інвесторів, реалізації інтересів учасників фондового ринку. Чітке визначення та розподіл прав та обов'язків професійних учасників, обґрунтоване господарською доцільністю та інтересами ринку в цілому поєднання видів професійної діяльності, уніфікаційні процеси на фондовому ринку як в сфері професійної діяльності, так і в формах випуску цінних паперів, технологіях обліку прав власності на них, мають вирішити завдання консолідації торгівлі цінними паперами на організованому ринку, розбудови національної депозитарної системи, а в результаті якісного зростання фондового ринку України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальова В. Жовтневий переворот для акцій / В. Ковальова // Урядовий кур'єр № 68 від 14 квітня 2010 року. – С. 7.
2. Про затвердження Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку, переоформлення ліцензії, видачі дубліката та копії ліцензії / Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26.05.2006 № 345 / Офіційний сайт «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0890-06>
3. Посполітак В. Концептуальні підходи до реформування національної депозитарної системи України / Україна фінансова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ufin.com.ua/arhiv.htm>.
4. Про затвердження Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів / Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17.10.2006 № 1000 / Офіційний сайт «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0049-07>
5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку – депозитарної діяльності, а саме діяльності з ведення реєстру власників іменних цінних паперів / Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26.05.2006 N 348 / Офіційний сайт «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0973-06>

## ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Баранчик П.Д., здобувач

*Запорізький національний університет*

У статті аналізуються особливості принципу змагальності як одного з основних принципів адміністративного судочинства, з урахуванням аналізу змісту цього принципу, закріпленого в різних процесуальних кодексах, зазначається на недоліки у законодавчому врегулюванні цього принципу в Кодексі адміністративного судочинства України.

*Ключові слова: адміністративне судочинство, змагальність, диспозитивність, офіційне з'ясування всіх обставин у справі, міжгалузевий принцип.*

Баранчик П.Д. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ СТОРОН КАК ПРИНЦИП АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются особенности принципа состязательности как одного из основных принципов административного судопроизводства, с учетом анализа содержания этого принципа, закреплённого в разных процессуальных кодексах, указывается на недостатки в законодательном урегулировании этого принципа в Кодексе административного судопроизводства Украины.

*Ключевые слова: административное судопроизводство, состязательность, диспозитивность, официальное выяснение всех обстоятельств в деле, межотраслевой принцип.*

Baranchik P.D. CONTENTIONNESS OF SIDES AS PRINCIPLE OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the article the features of principle of contentionness are analysed as one of basic principles of the administrative legal proceeding, taking into account the analysis of maintenance of this principle, fastened in the different codes of practice, specified on failings in the legislative settlement of this principle in Code of the administrative legal proceeding of Ukraine.

*Key words: administrative proceedings, competitive, discretionary, the official explanation of all the circumstances of the case, cross-sectoral principle.*

Забезпечення захисту суб'єктивних публічних прав осіб від будь-яких управлінських дій незалежними судами стало складовою частиною України як правової, демократичної та соціальної держави. Дослідження основних категорій, визначених у нормах Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), якими є, зокрема, принципи, є надзвичайно актуальним, адже здійснення правосуддя в адміністративних справах є неможливим без наукового теоретичного аналізу усталених підвалин, керівних ідей будь-якої правової системи – принципів права. Положення КАС України обумовлюють необхідність постановки питання щодо новаційних поглядів на такий конституційний принцип вітчизняного судочинства, як змагальність.

У науці адміністративного процесу визначення принципів адміністративного судочинства, зокрема принципу змагальності, залишається одним із найменш розглянутих. Серед учених не існує єдиного підходу як до визначення принципу змагальності, так і до розуміння його змісту. У працях В.Б. Авер'янова, М.Р. Аракеяна, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, С.В. Ківалова, А.М. Колодія, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменка, Р.О. Куйбіди, Є.В. Курінного, В.К. Матвійчука, Р.С. Мельника, О.М. Пасенюка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, О.П. Рябченко, В.С. Стефанюка, І.О. Хара, О.І. Харитонової, В.І. Шишкіна та інших науковців найбільшу увагу приділено особливостям розгляду адміністративних справ у цілому, з огляду на засади адміністративного судочинства. Особливе місце серед принципів адміністративного судочинства посідає принцип змагальності, аналіз якого є метою даної статті.

Принцип змагальності сторін є конституційно-правовим положенням, згідно з яким сторонам, іншим особам, які беруть участь у справі, забезпечується свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Враховуючи ті зміни, які відбуваються в суспільстві, змагальність слід розглядати не лише як

демократичну основу, а й як гарантію неупередженого розгляду справи адміністративним судом.

За ст.7 КАС України принцип змагальності сторін посідає четверте місце у системі принципів адміністративного судочинства, поряд з принципами диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. У Законопроекті "Пропозиції Президента до Кодексу адміністративного судочинства України" (реєстрац. №1331 від 21.04.2005 р.) (далі – Законопроект) принцип змагальності сторін також посідав четверте місце, поряд з принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи. Закріплюють принцип змагальності й інші процесуальні кодекси. Так, закріплює принцип змагальності ст.10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), ст.4-3 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), у 2001 році ст.16-1 "Змагальність та диспозитивність" було доповнено Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України).

Враховуючи те, що КАС України поєднує відразу три принципи адміністративного судочинства – змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі, необхідним стає з'ясування питань, що є змістом принципу змагальності і які частини ст.11 КАС України регулюють принцип змагальності, а які – принципи диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. З метою надання відповіді на ці питання необхідним є аналіз не лише вказаної норми, а й відповідних норм інших процесуальних кодексів та Законопроекту.

У Законопроекті відповідний принцип був закріплений у ст.10 і мав назву "Принципи змагальності сторін та офіційного з'ясування усіх обставин справи", тобто принцип змагальності поєднувався з принципом офіційного з'ясування усіх обставин справи. Законопроект передбачав, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюється на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Адміністративний суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин справи, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Адміністративний суд допомагає особі визначитися з доказами, що могли б підтвердити обставини, на які вона посиляється. Адміністративний суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, надати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких на думку суду не вистачає. У разі ігнорування особою, яка бере участь у справі, пропозиції адміністративного суду про надання доказів, адміністративний суд вирішує справу на основі наявних доказів [1].

Відокремлюють принципи змагальності та диспозитивності ЦПК та ГПК України. Стаття 10 ЦПК України "Змагальність сторін" та ст.4-3 ГПК України "Змагальність" у своїх перших частини проголошують, що відповідні судочинства здійснюються на засадах змагальності. Подібне положення закріплює і ч.1 ст.11 КАС України, згідно з якою розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюється на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Щодо надання доказів, аналогічні закріплені у КАС України положення вміщують і ЦПК, і ГПК України. За ч.2 ст.10 ЦПК України, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. А за ч.2 ст.4-3 ГПК України сторони та інші особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують свої вимоги і заперечення поданими суду доказами. Далі ЦПК України закріплює, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посиляється як на підставу своїх вимог або заперечень. ГПК України подібної норми не закріплює, натомість у наступному положенні як ЦПК України, так і ГПК України майже збігаються: суд сприяє всебічному і повному

з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав. Щоправда ГПК України обмежується лише створенням сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідних умов для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства. Тобто, як бачимо, законодавець у двох кодифікованих процесуальних актах пов'язує зміст принципу змагальності зі способами надання сторонами та іншими учасниками відповідного процесу доказів для встановлення обставин відповідної справи та ролі у цьому процесі суду. Щодо закріплення подібних положень у КАС України слід назвати ч.ч.4 та 5 ст.11, відповідно до яких суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає.

Отже, у ЦПК та ГПК України, на відміну від КАС України, роль суду більш спостережна. Адміністративне ж судочинство передбачає більш активну роль суду. В науковій правничій літературі можна зустріти протилежну думку. Так, коментуючи ч.4 ст.11 КАС України, автори Науково-практичного коментарю КАС України за ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка та О.І. Харитонові, вказують, що сам суд у силу принципу змагальності не повинен збирати доказів, але він має піклуватися про належне з'ясування обставин справи. Виключення активної діяльності суду з процесу спонукає сторони до активної процесуальної поведінки... [2, 59].

У кримінальному процесі принцип змагальності, безперечно, має значну специфіку. Як зазначає Л.М. Лобойко, принцип змагальності сторін у кримінальному процесі – це правове положення, згідно з яким двом рівноправним сторонам (обвинувачення і захист) забезпечується можливість брати активну участь у дослідженні обставин кримінальної справи перед незалежним арбітром – судом, який не може здійснювати інших функцій, окрім функції правосуддя [3, 49]. Тобто, узагальнюючи результати порівняльно-правового дослідження положень щодо змагальності, які закріплені у КАС України та у КПК України, можна запропонувати фразу, яка неодноразово згадувалась в адміністративно-процесуальній літературі, що у судовому провадженні щодо публічно-правових відносин, зокрема в адміністративному судочинстві та в кримінальному, принцип диспозитивності частково утиснуто специфічним положенням та дією принципу офіційності [2, 61].

Для повної та остаточної картини щодо того, що слід розуміти під принципом змагальності у адміністративному судочинстві, та чи доцільним є поєднання цього принципу з принципами диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі у одній статті КАС України, проаналізуємо доктринальні положення різних процесуальних галузей права щодо принципу змагальності.

На думку А.А. Власова, принцип змагальності встановлює порядок формування матеріалів справи, фіксує активність осіб, що беруть участь у справі, в доведенні і обґрунтуванні своїх позицій в спорі, визначає роль суду в цьому процесі, гарантуючи тим самим правильне встановлення судом обставин справи та прийняття законного і обґрунтованого рішення [4, 53].

На думку В.І. Тертишнікова, даний принцип полягає у прояві у змагальній формі ініціативи та активності осіб, які беруть участь у справі, і суду при здійсненні прав і виконанні обов'язків з визначення кола обставин, що мають значення для вирішення справи, і при відборі, дослідженні та оцінці доказів, що підтверджують або спростовують ці обставини. Даний автор наполягає на тому, що його визначення принципу змагальності, на відміну від визначень, які вміщуються в інших джерелах,

враховує не лише формальну, а й змістовну сторону змагальності [5, 25]. При цьому, як зазначає М.Й. Штефан, змагальністю визначається весь процес відбору (подання, витребування, залучення) фактичного матеріалу, необхідного для розв'язання судом справи, встановлюються форми, методи і способи дослідження цього матеріалу, процесуальна діяльність суб'єктів доказування, її послідовність і правові наслідки [6, 40-41].

Зміст змагальності полягає в тому, що незалежно від виду судочинства сторони протиставлені один одному у відповідності зі своїми інтересами, і судовий розгляд справи відбувається у формі спору між ними. Це положення було відоме ще в часи Давньої Русі. У працях дореволюційних вчених-процесуалістів при характеристиці змагальності розглядалась діяльність не лише сторін, але й роль і функції суду в процесі. У подальшому процесі тлумачення цього принципу вченими все частіше пропонувалося доповнити законодавство елементами матеріальної активності суду, тобто ввести слідчі елементи в змагальність. При цьому визнавалось, що таке втручання має бути обмеженим – тільки до тих меж, поки воно не суперечить принципу диспозитивності.

Суб'єктами дійсного змагання можуть бути лише особи або їх представники, які беруть участь у справі. Всі вони мають рівні можливості для використання процесуальних засобів, необхідних для вираження та обґрунтування власних правових позицій з метою захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Наділення сторін рівними процесуальними правами дозволяє їм змагатися перед судом. Тобто, як зазначається в адміністративно-процесуальній літературі, змагальність існує в судових процесах, де є рівноправні сторони. Рівні права сторін для доказування своєї правоти у процесі пов'язує принцип змагальності з принципом правової рівності. Змагальність – спір, у ході якого досягається істина [7, 99].

Змагальна форма процесу має певну систему взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних повноважень, реалізація яких дозволяє, з одного боку, заінтересованим особам обґрунтувати свої вимоги і заперечення проти них, а з іншого – встановити суду об'єктивну істину по справі.

Змагальний процес відповідає спірному характеру справ та логіці здійснення правосуддя. Змагальний процес, побудований на правовій активності осіб, які беруть участь у справі, за своєю природою є демократичним. Проте щоб не виникало жодних сумнівів у законності та об'єктивності рішення, прийнятого по справі, необхідним є дотримання такої неодмінної умови, як покладення основного обов'язку по доказуванню в процесі на заінтересованих осіб.

На протязі свого становлення поняття "змагальність" піддавалося постійним змінам та знаходилося у безпосередньому зв'язку з повноваженнями, які поклалися на суд, та, зокрема, активності суду щодо збирання доказів у справі. У 90-х роках ХХ століття, змагальність теоретично визнавалася принципом процесу, але її визначення, розуміння, практичне застосування фактично прирівнювалося до принципу рівноправності сторін у поєднанні з принципом диспозитивності, зводилося лише до змагальної форми процесу. За судом був закріплений обов'язок, не обмежуючись наданими сторонами доказами, вживати всіх заходів до повного, об'єктивного та всебічного з'ясування обставин справи і збирати докази з власної ініціативи. Нині у КАС України маємо майже тотожну за змістом норму. І якщо цивільний та господарський процеси у своїй основі мають приватноправовий спір, а тому виправданим є закріплення у відповідних процесуальних кодексах обов'язку сторін доводити перед судом свої вимоги і заперечення та покладення саме на сторони відповідальності за повноту доказового матеріалу, то предметом адміністративного судочинства є публічно-правові спори, і



саме тут закріплення так званих слідчих елементів у діяльності суду є доречним та виправданим, враховуючи необхідність захисту прав та інтересів приватних осіб.

У процесуальній правовій літературі останніх десятиріч, присвяченій дослідженню цього принципу, майже однотайно визнається необхідність розмежування принципу змагальності та змагальної процесуальної форми.

Так, зазначається, що хоча ці поняття взаємопов'язані, близькі за змістом, але вони не тотожні. Зміст принципу змагальності складають права та обов'язки сторін та інших осіб у сфері судового доказування, і, в першу чергу, розподіл обов'язків по доказуванню. І хоча судове доказування займає в діяльності заінтересованих осіб значне місце, тим не менш судочинство не зводиться тільки до цього. Доказування в повній мірі здійснюється, як правило, при розгляді та вирішенні справи в першій інстанції і в меншій мірі в інших судових інстанціях, тоді як змагальність охоплює весь процес [4, 53].

Класичним розумінням змагальної процесуальної форми є така побудова процесу, в якому заінтересовані особи активні в захисті своїх прав і законних інтересів з початку і до кінця судової діяльності, а також такий порядок здійснення правосуддя, при якому весь матеріал, необхідний для правильного вирішення справи, формується виключно сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі. Суд же в такому змагальному процесі зайнятий в основному визначенням предмета доказування, дослідженням наданих доказів і їх оцінкою. З цієї точки зору закріплення у КАС України обов'язку суду за власною ініціативою ініціювати збір недостатніх доказів, зводить нанівець весь змагальний процес. Проте, якщо прийняти до уваги, що сторони у адміністративному судочинстві не є рівними, то в даному випадку закріплення цього положення покликане врівноважити статуси сторін. Як вірно зазначає В. Шишкін, у сфері публічно-правових відносин, яким є адміністративне судочинство, сторони конфлікту об'єктивно не є і не можуть бути рівними в силу свого статусу у багатоманітній конструкції складових суспільства і держави [8, 20]. З цієї позиції ініціювання судом питання подання того чи іншого доказу, необхідного для вирішення конкретної справи, є тою самою дією, яка спрямована на вирівнювання процесуальних позицій сторін з метою забезпечення їх реальної рівності перед законом і судом.

Проте вказане буде вірним лише в тому випадку, якщо ст.11 КАС України буде закріплювати таке положення лише щодо подання таких доказів позивачем. КАС України же у нинішній його редакції є порушенням змагальної форми судочинства. Тому варто змінити відповідну норму КАС України або на спостережну позицію суду, як це зроблено у ЦПК та ГПК України, або, якщо мета законодавця – врівноважити процесуальне становище сторін, – закріпити такий обов'язок суду лише щодо позивача.

В такому випадку ч.ч.4 та 5 ст.11 КАС України будуть мати таку редакцію:

Перший варіант:

"4. Суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі.

5. Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом".

Другий варіант:

"4. Суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів, що підтверджують позицію позивача, з власної ініціативи.

5. Суд повинен запропонувати позивачу подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає".

Вбачається більш виправданим закріплення саме другого варіанту, адже це сприятиме найбільш повному захисту прав та інтересів сторони, які порушені владним органом. Проте зміна положень, закріплених у ч.4 та ч.5 КАС України потягне необхідність зміни й деяких інших норм КАС України, наприклад ч.2 ст.69 "Подання доказів", ч.5 ст.71 "Обов'язок доказування".

У зв'язку з викладеним та враховуючи чинну редакцію ст.11 КАС України, слід погодитись з висловленою свого часу в процесуальній літературі думкою, згідно з якою приймаючи участь у доказовій діяльності, суд повинен володіти так званими вказівними, інструктивними та забезпечувальними повноваженнями. В діяльності адміністративних судів, яка регламентована КАС України, можна знайти всі перелічені повноваження.

Так, відповідно до вказівних повноважень адміністративний суд може і повинен звернути увагу сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, на необхідність встановити який-небудь факт, надати додаткові докази (ч.4 ст.11, ч.2 ст.69 КАС України), на те, якими доказами може бути доведений той чи інший факт, на правила належності й допустимості доказів (ч.3 ст.70 КАС України) і т.п.

Відповідно до інструктивних повноважень адміністративний суд роз'яснює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх право і обов'язок з надання доказового матеріалу, наслідки вчинення або не вчинення певних процесуальних дій, надання або не надання певного доказу і т.п. (ч.2 ст.69, чч.1, 2, 4, 6 ст.71 КАС України).

Відповідно до забезпечувальних повноважень суд може за клопотанням сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, постановити ухвалу про призначення експертизи, витребування доказів, викликати і допитати свідка і т.п. (ст.ст.73, 74, 75, ч.3 ст.81 КАС України).

Для виявлення своєї активної процесуальної позиції сторона повинна активно використовувати надані їй права, тобто права сторін у процесі є обов'язковою складовою змісту змагальності. Зміст змагальності в адміністративному судочинстві становлять права сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, які закріплені чч.1, 4, 5 ст.11, ст.47, пп.1, 2, 6, 9 ч.3 ст.49, ст.56, ч.2 ст.69, ч.3 ст.71, чч.1, 2, 3, 4 ст.106, ч.6 ст.187, ч.5 ст.215, ч.5 ст.248 КАС України.

До того ж реалізації принципу змагальності сприяє належне виконання закріплених у КАС України обов'язків сторін, зокрема, обов'язку повідомляти про зміну адреси та причини відсутності у судовому засіданні (ст.40 КАС України), адже змагальна процесуальна форма не може бути дотримана за відсутності однієї зі сторін.

Реалізація тих чи інших прав сторонами потребує фіксації дій сторін, що оформлюється за допомогою певних процесуальних документів або клопотань сторін. Все це потребує певної реакції з боку суду. Тому змістом змагальності охоплюються також повноваження суду з надання процесуальної допомоги сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі з тим, щоб юридична необізнаність сторін і відсутність у них досвіду роботи в судочинстві не могли б стати перешкодою для їх активності в змагальному процесі.

З цією метою суддя зобов'язаний сповіщати сторони та інших заінтересованих осіб про місце і час судового розгляду справи (ст.34 КАС України) і перегляд рішення (ст.190, ч.4 ст.196, ст.215 КАС України), сприяти їх ознайомленню з матеріалами справи, роз'яснювати порядок розподілу обов'язків по доказуванню і наслідки їх невиконання (ч.2 ст.69, ст.71 КАС України), витребувати ті засоби доказування, які самі сторони не

можуть отримати (чч.4, 5 ст.11 КАС України), призначати судові експертизи у справі (ст.81 КАС України), роз'яснювати зміст ухвал і постанов, що виносяться ним.

Суд повинен допомагати сторонам у їх процесуальній діяльності, але не повинен при цьому вчиняти проти волі заінтересованої особи. Мабуть саме з цією метою у ч.6 ст.71 КАС України закріплено положення, згідно з яким якщо особа, яка бере участь у справі, без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які вона посилається, суд вирішує справу на основі наявних доказів.

При реалізації процесуальної змагальності між сторонами суд повинен здійснювати контроль за тим, щоб сторони та інші особи, які беруть участь у справі, добросовісно користувалися своїми правами і виконували обов'язки (ч.2 ст.49 КАС України). У завдання суду входить також забезпечення реалізації принципу змагальності.

Дослідивши позиції науковців щодо змісту принципу змагальності, враховуючи специфіку адміністративного судочинства та зміст проаналізованих норм КАС України, можна виділити такі елементи змагальності в адміністративному судочинстві:

- 1) законодавче закріплення прав та обов'язків сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;
- 2) процесуальна активність сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, в обґрунтуванні своєї позиції в спорі;
- 3) активна роль суду та належне виконання судом вказівних, інструктивних та забезпечувальних повноважень.

Особливості дії принципу змагальності в адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного та господарського, можна звести до наступних:

- 1) адміністративний суд може втручатися в матеріальні та процесуальні права сторін;
- 2) адміністративний суд може збирати докази за своєю власною ініціативою і у доказовій діяльності діє відповідно до вказівних, інструктивних та забезпечувальних повноважень;
- 3) матеріали та докази у справі надаються сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі, а також витребуються судом за клопотанням сторін чи за власною ініціативою;
- 4) суд постановляє рішення по справі на підставі доказів, наданих сторонами або отриманих за їх клопотаннями чи за власною ініціативою, на підставі преюдиційних, загальновідомих фактів і фактів, що не потребують доказування;
- 5) суд не може виходити за межі позовних вимог. У цьому аспекті простежується зв'язок принципу змагальності з принципом диспозитивності, що, мабуть, і дає підставу законодавцю поєднати ці два принципи в одній статті КАС України;
- 6) обставини, які визнаються сторонами судом перевірятися не повинні, але лише в тому випадку, якщо сторони не заперечують проти цього і в суду не виникає сумніву щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання (ч. 3 ст. 72 КАС України);
- 7) у КАС України цей принцип поєднано з принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Жодний з інших проаналізованих нами процесуальних кодексів не лише не поєднує ці принципи, а й взагалі не передбачають принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Це є зрозумілим, адже жодний інший процесуальний кодекс не передбачає і такої активної ролі суду у процесі збору доказів. Тобто в даному сенсі поєднання принципів змагальності та офіційного

з'ясування всіх обставин у справі є виправданим. Проте слід зазначити, що текстуально КАС України не поєднує ці два принципи, адже назва ст.11 звучить як "змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі", тобто між двома цими принципами знаходиться ще один принцип – диспозитивність.

Отже, під принципом змагальності адміністративного судочинства слід розуміти положення, в силу якого на сторони покладено право та обов'язок щодо доведення обставин, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог і заперечень за активної участі у цьому процесі адміністративного суду. Під час здійснення цього права та обов'язку, діяльність сторін набуває характеру змагання, а її суттю є протистояння. Всі проаналізовані процесуальні кодекси "пов'язують" принцип змагальності зі способами надання сторонами доказів та їх обґрунтуванням, та окремо врегульовують роль суду у процесі збирання доказів. У всіх процесах сторони визнаються рівними та мають рівні права щодо подання необхідних доказів, а також ініціювання клопотань з їх витребування. Проте КАС України, на відміну від інших процесуальних кодексів, закріплює більш активну роль у процесі збирання доказів суду, закріплює обов'язок суду виявляти та витребувати докази з власної ініціативи. Виходячи з аналізу змісту принципу змагальності, ст.11 КАС України присвячує врегулюванню цього принципу чч.1, 4, 5. Для приведення чч.4 та 5 ст.11 КАС України у відповідність з загально визнаним змістом змагальності, необхідною є зміна цих норм.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Пропозиції Президента до Кодексу адміністративного судочинства України: Законопроект 21.04.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1037-15>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Ківалов С.В., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. та ін.]; За ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка, О.І. Харитонової. – К.: Правова єдність, 2009. – 656 с.
3. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
4. Власов А.А. Гражданское процессуальное право: учебник / А.А. Власов. – М.: ТК Велби, 2003. – 432 с.
5. Тертышников В.И. Гражданский процесс: конспект лекций / В.И. Тертышников. – 2-е издание, исправленное и дополненное. – Х.: Консум, 2002. – 240 с.
6. Штефан М.Й. Цивільний процес: підручник [для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти] / М.Й. Штефан. – вид. 2-ге, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 696 с.
7. Адміністративне судочинство: підручник. – Вид. 2, перероб. і допов. / За заг. ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2011. – 304 с.
8. Шишкін В. Конституційний принцип рівності у нормах КАС України / В. Шишкін // Право України. – 2006. – №10. – С. 20-23.

УДК

## ЩОДО СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Глуговська С.Л., здобувач

*Відкритий міжнародний університет розвитку людини "Україна"*

У даній статті автором встановлюються суб'єкти адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні, здійснюються визначення ролі та призначення кожного з них у системі суб'єктів, а також визначення провідного учасника цього регулювання.

*Ключові слова:* адміністративно-правове регулювання, банківська діяльність, суб'єкти адміністративно-правового регулювання банківської діяльності.

Глуговская С.Л. ПРО СИСТЕМУ СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ / Открытый международный университет развития человека „Украина”, Украина

В данной статье автор определяет субъектов административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине, осуществляет определение роли и назначение каждого из них в системе субъектов, а также определяет ведущего участника этого регулирования.

*Ключевые слова:* административно-правовое регулирование, банковская деятельность, субъекты административно-правового регулирования банковской деятельности.

Glugovskaya S.L. REGARDING THE SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF BANKING ACTIVITIES IN UKRAINE / Open international university of human development «Ukraine», Ukraine

In this article an author defines subjects of the administrative legislation adjusting of bank activity in Ukraine, determines the role and setting each of them in the system of subjects, and also determines the leading participant of the administrative legislation adjusting of bank activity in Ukraine.

*Key words:* administrative legislation adjusting, bank activity, subjects of the administrative legislation adjusting of bank activity.

Державне регулювання будь-якого виду суспільних відносин, у тому числі і банківської діяльності, передбачає наявність системи організаційного забезпечення дій держави, що управляє, на об'єкт управління. Основою системи організаційного забезпечення державного управління банківської діяльності є правове регулювання.

У цю систему входить механізм впливу держави, що управляє, на об'єкт управління. Він має двокомпонентну будову і два основні напрями функціонування і розвитку. Перша складова – певна група органів, що здійснюють на основі закону управлінські дії від імені держави. Друга – сукупність форм, методів і способів, що використовуються цими органами в процесі регулювання банківської діяльності.

Різноманітні питання, пов'язані із суб'єктами адміністративно-правового регулювання банківської діяльності досліджувалися вітчизняними та іноземними вченими. Зокрема, до першої групи слід віднести Берлача А.І., Берназюка Я.О., Битяка Ю.П., Іванець І.В., Капаєву Л.М., Латковську Т.А., Орлюк О.П., Остапишину Т.П., Сироту А.І., Тараненка Ю.О. Крім того, у Російській Федерації діяльність суб'єктів адміністративно-правового регулювання досліджували Бурляєва Т.І., Савельєва О.В. та Шевченко Д.О.

Тож метою даної статті є дослідження правового статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні, визначення ролі та призначення кожного з них у системі суб'єктів, а також визначення провідного учасника цього регулювання.

За своєю суттю організаційне забезпечення державного регулювання банківської діяльності є процесом управління, тому при вивченні основи цієї системи, тобто правового регулювання, ми спираємося як на теорію управління, так і на загальну теорію права. З допустимою долею узагальнення можна сказати, що правове регулювання взагалі є регулюванням правом суспільних відносин.

Як зазначає професор Ю.П. Битяк, адміністративно-праве регулювання економіки здійснюється у кількох напрямках. З одного боку, воно включає розробку та реалізацію системи заходів програмного керівництва, прогнозування, структурного перетворення народного господарства, державну підтримку економічного та науково-технічного потенціалу, а з другого – створення правової та економічної основ соціально орієнтованого функціонування підприємств, господарських об'єднань, інших організаційно-господарських структур, ефективного управління державним майном [1, 324].

Система державного управління у сфері банківської діяльності повинна забезпечувати узгоджені спільні дії уповноважених державних органів, передусім – органів виконавчої влади. Це ставить завдання чіткого розмежування компетенції між ними, створення умов для здійснення взаємодії, виключення дублювання повноважень в даній сфері.

Згідно ст. Закону України "Про банки і банківську діяльність" правове регулювання таких суспільних відносин, як банківська діяльність, здійснюється Конституцією України, законами ("Про банки і банківську діяльність" [2], "Про Національний банк України"), а також нормативними актами Національного банку України. Таким чином, перелік нормативних актів, використовуваних в регулюванні банківських стосунків, встановлений законодавчо.

Аналізуючи і оцінюючи правове регулювання банківської діяльності, слід мати на увазі, що воно має свою специфіку. В першу чергу, це процес по встановленню правил ведення банківської діяльності в Україні в порядку законодавчої й іншої нормотворчої діяльності. Наприклад, Національний банк України здійснює нагляд за дотриманням законодавства суб'єктами другого рівня банківської системи. З іншого боку, Президент України та Верховна Рада України контролюють Нацбанк. Судова ж влада у разі допущення порушень встановлених правил поведінки будь-яким з суб'єктів банківської системи застосовує примус.

Важливе місце в управлінні банківською системою займає Президент України, який, як глава держави, керує усіма питаннями економічного, у тому числі кредитно-фінансового, характеру, забезпечує узгоджене функціонування і взаємодію органів державної влади. Наприклад, Президент подає на розгляд Верховній Раді кандидатуру Голови Національного банку України. У зв'язку з цим Національний банк України зобов'язаний забезпечити Президента України усією необхідною інформацією про стан і функціонування банківської системи.

Як відзначає Н. Топорнін, відомі дві моделі взаємодії центральних банків з органами державної влади [3, 486]. У першому, поширенішому у світовій практиці випадку, центральний банк підпорядковується міністерству фінансів і проводить фінансову політику уряду. У другому випадку центральний банк зберігає свою незалежність від уряду і проводить самостійну фінансову політику – Національний банк України формально визначений Конституцією України як незалежний від інших органів державної влади суб'єкт. Проте, його відносини з Кабінетом Міністрів та Верховною Радою досить тісні.

Аналіз ст.85 Основного закону свідчить, що до повноважень Верховної Ради України у сфері банківської діяльності відносяться: призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України, а також призначення та звільнення половини складу Ради Національного банку України (пункти 18 та 19 відповідно).

Верховна Рада України здійснює законопроектну та підготовчу діяльність у банківській сфері через використання можливостей своїх комітетів, таких як Комітет з питань

бюджету або ж Комітет з питань фінансів, банківської діяльності, податкової та митної політики. Останній, в числі іншого, має у своєму складі підкомітет з питань оподаткування банків та підкомітет з питань оподаткування суб'єктів ринку небанківських фінансових установ та суб'єктів фондового ринку [4].

Рада Національного банку згідно із ст.9 Закону України "Про Національний банк України" наділена такими повноваженнями: розробляє Основні засади грошово-кредитної політики (п.1);здійснює контроль за проведенням грошово-кредитної політики (п.2);здійснює аналіз впливу грошово-кредитної політики України на стан соціально-економічного розвитку України та розробляє пропозиції щодо внесення відповідних змін до неї (п.3);вносить рекомендації Правлінню Національного банку в межах розроблених Основних засад грошово-кредитної політики (п.12); вносить рекомендації Кабінету Міністрів України стосовно впливу політики державних запозичень та податкової політики на стан грошово-кредитної сфери України (п.13) [5].

Аналіз цих повноважень дає можливість виділити такі функції Ради Національного банку України: розробка засад державної грошово-кредитної політики; здійснення контролю за її проведенням; проведення аналізу впливу цієї політики на економіку України; надання рекомендацій та пропозицій у сфері адміністративно-правового регулювання банківської діяльності.

Наступним за порядком (але не за значенням) розглянемо повноваження Кабінету Міністрів України у згаданій вище сфері. Одним з основних його завдань є "забезпечення проведення ... фінансової політики" (п.3 ст.2 Закону України "Про Кабінет Міністрів України"). Для цього Кабінет використовує такі повноваження у сфері економіки та фінансів: здійснює державне регулювання національної економіки;здійснює відповідно до закону управління об'єктами державної власності, делегує в установленому законом порядку окремі повноваження щодо управління ними іншими структурами;забезпечує здійснення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;забезпечує проведення державної фінансової та податкової політики, сприяє стабільності грошової одиниці України [6].

Усі вище перераховані повноваження мають безпосереднє відношення до управління банківською системою.

Згідно з чинним законодавством, Національний банк України бере участь в розробці економічної політики уряду України. Нацбанк і Кабінет Міністрів інформують один одного про заплановані дії, що мають загальнодержавне значення, координують свою політику, проводять регулярні взаємні консультації. Нацбанк консультує Міністерство фінансів України з питань графіка випуску державних цінних паперів України і погашення державного боргу з урахуванням їх дії на стан української банківської системи і пріоритетів єдиної державної грошово-кредитної політики.

Саме ж Міністерство фінансів є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації єдиної державної фінансової ... політики, політики у сфері державного внутрішнього фінансового контролю. Разом з тим, значною мірою діяльність даного державного органу пов'язана з бюджетним процесом та навколо бюджетними питаннями, що значно обмежує його компетенцію.

У зв'язку з цим, відповідно до Положення про Міністерство фінансів України, затвердженого Постановою КМУ від 27.12.2006 р. № 1837 на дане Міністерство покладається здійснення державного регулювання фінансової звітності в Україні, визначення єдиних методологічних засад складення фінансової звітності тощо [7].

Значною мірою на адміністративне регулювання банківської діяльності впливає Міністерство економічного розвитку та торгівлі України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної

економічної, цінової, інвестиційної та зовнішньоекономічної політики, політики у сфері внутрішньої торгівлі, а також міжвідомчої координації з питань економічного і соціального співробітництва України з ЄС [8].

Певну роль в керівництві діяльністю банківської системи відіграє Рахункова палата України, яка перевіряє фінансово-господарську діяльність Національного банку України, його структурних підрозділів і установ.

Серед завдань Рахункової палати одне з чільних місць посідає визначення ефективності та доцільності видатків державних коштів, валютних та кредитно-фінансових ресурсів (ч.2 ст.2 Закону України "Про Рахункову палату України"). Рахункова палата відповідно до завдань, передбачених ст.2 цього Закону, контролює законність і своєчасність руху коштів Державного бюджету України, в тому числі коштів загальнодержавних цільових фондів у Національному банку України, уповноважених банках та кредитних установах України.

Аналіз даного закону дозволяє виділити такі повноваження Рахункової палати, які впливають на банківську систему в Україні: проведення фінансових перевірок, ревізій в Національному банку України (п.2);отримання від Національного банку України необхідних відомостей про здійснювані операції (п.5);направлення матеріалів перевірок, ревізій та обслідувань Національному банку України для розгляду і вжиття необхідних заходів (п.11); подання висновків і пропозицій щодо НБУ звітів про забезпечення стабільності грошової одиниці до Верховної Ради України [9].

Не слід забувати і про такого "гравця" банківської сфери як Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, який відповідно до ст.8 Закону України "Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб" від 20.09.2001 р. є державною спеціалізованою установою, яка виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб [10]. Свою діяльність Фонд здійснює згідно з Постановою КМУ і НБУ "Про затвердження Положення про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб" від 30.08.2002 р. № 1301/268 [11].

Керівним органом даної установи є адміністративна рада, яка формується шляхом делегування до її складу двох представників Кабінету Міністрів України, двох представників Національного банку України, одного представника асоціації банків.

Аналіз вказаного Закону дозволяє виділити такі контрольні функції Фонду: здійснення перевірки рахунків та контроль повноти і своєчасності перерахування зборів учасниками (тимчасовими учасниками) Фонду;здійснення перевірки учасників (тимчасових учасників) Фонду;участь у перевірках, які здійснюються НБУ, з питань, що належать до компетенції Фонду (ст.26 Закону).

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб має і каральні функції: порушення перед НБУ питання про застосування до учасника (тимчасового учасника) Фонду заходів впливу у разі порушення норм згаданого Закону;переведення учасників Фонду до категорії тимчасових учасників;виключення банків, філій іноземних банків з числа учасників (тимчасових учасників) Фонду;призначення до сплати учаснику (тимчасовому учаснику) Фонду пені за несвоєчасне або неповне перерахування зборів;притягнення керівників банків, філій іноземних банків до адміністративної відповідальності за ненадання інформації та передбачених законодавством документів, необхідних для виконання Фондом функцій щодо забезпечення відшкодування коштів вкладникам.

Крім того, на виконання міжнародних зобов'язань, прийнятих на себе Україною перед міжурядовою Цільовою групою з фінансових заходів у сфері відмивання доходів (також відома як FATF), Національним банком України встановлюється порядок реєстрації фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, а також подання спеціально уповноваженому органу (*Державній службі фінансового*



моніторингу України [12]) інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, інші фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму [13].

Існують і недержавні вітчизняні установи, діяльність яких напряму впливає на напрямки реалізації державною політики у сфері адміністративно-правового регулювання банківської діяльності. Успішними прикладами таких структур є Асоціація українських банків [14] та Український кредитно-банківський союз [15].

Окремо слід звернути увагу на діяльність на території нашої держави низки банків з іноземним капіталом. Наприклад, один з найбільш відомих банків України – "Райффайзен банк "Аваль" контролюється банківською холдинговою групою "Райффайзен Інтернаціональ Банк-Холдинг АГ", ще один з лідерів банківської системи – "Укрсоцбанк" є учасником міжнародної "UniCreditGroup" – однієї з найбільших фінансових організацій світу італійського походження. Відносно молодий, але потужний "ВТБ Банк" презентує власність російської фінансової групи. Саме російському "ВТБ Банку" належить 99,95% акцій українського банку.

Разом з тим, за законодавством України практичної різниці в реалізації державними установами своїх функцій з адміністративного регулювання банківської діяльності в залежності від належності капіталу немає.

Отже, головним суб'єктом управління банківською системою в Україні є Національний банк України, який сам є ланкою банківської системи, але в умовах існування дворівневої банківської системи він пов'язаний з іншими кредитними організаціями стосунками влади-підпорядкування, керує їх діяльністю, як і функціонуванням усієї банківської системи. Ми погодимося з думкою російської дослідниці Т.І. Бурляєвої, що "не дивлячись на те, що до управління банківською системою країни мають відношення майже усі основні органи державної влади, насправді монопольне право керувати цією системою належить саме центральному банку" [16, 128].

Монопольна влада Національного банку України в банківській системі обумовлена тим, що він, згідно з чинним законодавством одноосібно встановлює правила здійснення банківської діяльності в Україні шляхом видання нормативних актів (при цьому нормотворчість НБУ регулює і його власну діяльність), виступає наглядовим органом банківської системи (у тому числі і над самим собою), виконує контрольні функції відносно кредитних організацій – суб'єктів другого рівня банківської системи, застосовує санкції до тих, хто не виконує його приписів і розпоряджень, здійснює банківське ліцензування, а також відкликає ліцензії на здійснення банківської діяльності, виконує розрахункові функції, при цьому сам встановлює правила проведення розрахункових операцій в Україні, є емісійним центром нашої держави, виступає кредитором в останній інстанції, розробляє і проводить облікову політику, активно здійснює комерційну діяльність.

З цього виходить, що НБУ у вигляді єдиного органу зосередив у рамках банківської системи країни усі основні управлінські функції: нормотворчу (видання нормативних актів), сумлінну (здійснення банківської діяльності і нагляду за діяльністю кредитних організацій з метою виявлення порушень) і юрисдикційну (застосування санкцій до порушників).

Подібний статус Центрального банку в банківській системі, його виняткове положення в керованій ним же системі подекуди приводять до утиску інтересів інших суб'єктів банківської системи, що завдає збитку економічному розвитку країни. Як пише російський професор В.В. Черніков "... часто при розробці документу в його основу кладеться суб'єктивне бачення конкретного питання центральним банком країни. При

цьому не завжди враховуються актуальні потреби другого рівня банківської системи і її прогнозовані потреби в цілому" [17, 17].

Таким чином, система суб'єктів адміністративно-правового регулювання банківської діяльності включає Верховну Раду України, Президента України, Рахункову палату України, Кабінет Міністрів України та Національний банк України. Як ми визначили, останній виступає головним адміністративним регулятором банківської діяльності в нашій державі. При цьому, ми вважаємо, що надалі роль Нацбанку, як провідного суб'єкта адміністративного регулювання у банківській сфері, буде посилюватися й призведе до розширення його повноважень й прав щодо втручання у неправомірну або неефективну діяльність інших банківських установ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Административное право Украины / [Битяк Ю.П., Богуцкий В.В., Гаращук В.Н. и др.]; под ред. проф. Битяка Ю.П. – [2-е изд., перераб. и доп.] – Харьков: Право, 2003. – 576 с.
2. Про банки і банківську діяльність. Закон України від 20.03.1991 № 872-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.06.1991 – 1991. – № 25.
3. Юридическая энциклопедия / [Беляева З.С., Салищева Н.Г., Мамут Л.С. и др.]; под общ. ред. Б.Н. Топорнина. – М.: Юристъ, 2001. – 1272 с.
4. Положення про Комітет Верховної Ради України з питань податкової та митної політики. Затверджено на засіданні Комітету 30.07.2008 р. Протокол № 24: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://kompmp.rada.gov.ua/kompmp/control/uk/publish/article?art\\_id=45419&cat\\_id=45048](http://kompmp.rada.gov.ua/kompmp/control/uk/publish/article?art_id=45419&cat_id=45048).
5. Про Національний банк України. Закон України від 20.05.1999 № 679-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
6. Про Кабінет Міністрів України. Закон України від 07.10.2010 № 2591-VI // "Урядовий кур'єр" від 15.10.2010. – № 192.
7. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 № 1837 // Офіційний вісник України від 19.01.2007 – 2007. – № 1. Стор. 100. – Ст. 26.
8. Про затвердження Положення про Міністерство економіки України. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2007 № 777 // Офіційний вісник України від 08.06.2007. – 2007. – № 39. – Стор. 69. – Ст. 1563.
9. Про Рахункову палату України. Закон України від 11.07.1996 № 315/96-ВР // Голос України від 29.10.1996. – № 204.
10. Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. Закон України від 20.09.2001 № 2740-III // Урядовий кур'єр від 24.10.2001. – № 194.
11. Про затвердження Положення про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 30.08.2002 № 1301/268 // Офіційний вісник України від 20.09.2002 – 2002. – № 36. Стор. 101. – Ст. 1710.
12. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України. Указ Президента України від 13.04.2011 № 466/2011 // Урядовий кур'єр від 17.05.2011. – № 87.

13. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Закон України від 28.11.2002 № 249-IV // Урядовий кур'єр від 11.12.2002. – № 231.
14. Статут Асоціації українських банків. Зареєстрований Державною адміністрацією Дніпровського району м. Києва 13.10.1994 р., свідоцтво № 21562073: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://aub.org.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=25&menu=117&Itemid=34](http://aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=25&menu=117&Itemid=34).
15. Статут Асоціації "Український кредитно-банківський союз": [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbs.org.ua/index.php?get=13>.
16. Бурляева Т.И. Правовое регулирование создания и развития банковской системы Российской Федерации: дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук за спец.: 12.00.14 / Бурляева Татьяна Ивановна. М., 2004. – 179 с.
17. Административное право России / [Анисимова Н.П., Буденко Н.И., Кондратов Б.П. и др.]; под ред. А.П. Коренева. Часть вторая. – М.: МЮИ МВД России Издательство "Щит-М", 1998. – 313 с.

УДК 342.7

## ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Зуєв Р.І., ад'юнкт

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Це дослідження присвячено гарантіям прав і свобод людини, охарактеризовано їх теоретико-методологічні основи, розглянуто поняття та зміст адміністративно-правових гарантії, визначено їх місце та роль в системі гарантії прав і свобод людини в Україні, встановлено особливості діяльності органів публічного адміністрування щодо реалізації адміністративно-правових гарантії.

*Ключові слова:* гарантії прав і свобод людини, правові гарантії прав і свобод людини, адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини, адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини, адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини, органи публічного адміністрування.

Зуев Р.И. ПОНЯТИЕ, СУТЬ И ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ, В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Это исследование посвящено гарантиям прав и свобод человека, охарактеризованы их теоретико-методологические основы, рассмотрено понятие и содержание административно-правовых гарантий, определено их место и роль в системе гарантий прав и свобод человека в Украине, установлены особенности деятельности органов публичного администрирования относительно реализации административно-правовых гарантий.

*Ключевые слова:* гарантии прав и свобод человека, правовые гарантии прав и свобод человека, административно-правовые гарантии прав и свобод человека, административно-правовое обеспечение прав и свобод человека, административно-правовой механизм обеспечения прав и свобод человека, органы публичного администрирования.

Zuiev R.I. A CONCEPT, MAINTENANCE AND TYPES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS, IN ENSURING OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

It is research of guarantees of human rights and freedoms, they are described theoretic-methodological bases, a concept and maintenance of administrative and legal guarantees of human rights and freedoms, their place and role in the system of guarantees of human rights and freedoms in Ukraine, the features of activity of organs of public administration are set in relation to realization of administrative and legal guarantees.

*Key words: guarantees of human rights and freedoms, law guarantees of human rights and freedoms, administrative and legal guarantees of human rights and freedoms, administrative and legal ensuring of human rights and freedoms, mechanism of administrative and legal ensuring of human rights and freedoms agencies of public administration.*

Здобуття незалежності в Україні опосередкувало початок трансформаційних процесів: формування інститутів громадянського суспільства, розбудову соціальної та правової держави. Їх завершення неможливо без визнання та гарантування прав і свобод людини як основного напрямку діяльності органів публічного адміністрування.

Незважаючи на ряд позитивних зрушень стан забезпечення прав і свобод людини в Україні не можливо визначити задовільним. Свідченням цьому є непоодинокі випадки звернень громадян України до Європейського суду з прав людини, позивачі на чисельні допущенні порушення прав і свобод людини з боку нашої країни, та винесення останнім рішень про однотипність позовів та необхідності докорінної зміни окремих напрямків діяльності держави у сфері забезпечення прав і свобод людини.

Одними з основних причин такого стану є: недостатній рівень гарантування прав і свобод людини, відсутність чіткого механізму реалізації правових гарантій прав і свобод людини. Саме дієвість останніх, є показником зрілості суспільства, його досягнень, способом перевірки виконання державою обов'язків у забезпеченні прав і свобод людини.

Все вищевказане свідчить про необхідність дослідження наукової проблематики гарантування прав і свобод людини, зокрема правових гарантій прав і свобод, як основного юридичного вираження всіх видів гарантій, так і адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, як основного вираження усіх видів гарантій в діяльності органів публічного адміністрування.

У зв'язку з цим виникає потреба у дослідженні адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, встановлення особливостей діяльності органів публічного адміністрування щодо створенні відповідних умов для їх реалізації.

Проблематика гарантій прав і свобод людини у загальному розумінні розглядаються вченими-юристами, серед яких: С.С. Алексєєв, Є.В. Білозьоров, Л.Д. Воєводин, К.Г. Волинка, М.М. Гуренко, С.Д. Гусарєв, В.О. Демиденко, Т.М. Заворотченко, Р.А. Калюжний, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, В.Ф. Погорілко, О.В. Пушкіна, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицький, Ю.С. Шемшученко, та інші

Їх роботи, характеризуються наявністю великого розмаїття думок, доволі часто суперечливих. Вони стосуються поняття та змісту гарантій прав і свобод людини, їх співвідношення з поняттям та змістом категорій: механізм забезпечення прав і свобод людини та забезпечення прав і свобод людини.

Можливо виокремити найбільш вагомні розробки з проблематики гарантій прав і свобод людини серед вчених адміністративістів, зокрема дослідження: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, І.О. Ієрусалімової, В.К. Колпакова, Є.В. Курінного, О.В. Негодченка, Е.О. Олефіренки, М.М. Тищенко, К.Б. Толкачова, О.Н. Ярмиша, та інших.

В дослідженнях вищезазначених учених містяться окремі міркування щодо поняття адміністративно-правових гарантій, їх систематизації та місця і ролі в адміністративному праві.

Втім не існує цілісної фундаментальної теорії щодо адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, немає фундаментальних наукових досліджень цієї проблеми, в яких би визначалося поняття, система і місце адміністративно-правових гарантій в системі гарантій прав і свобод людини в Україні, недостатньо дослідженим є питання діяльності органів публічного адміністрування щодо створенні відповідних умов для реалізації адміністративно-правових гарантій.

Виходячи з вищевикладеного **мета** статті полягає у дослідженні поняття та змісту адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, систематизації підходів до їх розуміння, визначенні місця та ролі адміністративно-правових гарантій в системі гарантій прав і свобод людини в Україні, встановлення їх видів та особливостей діяльності органів публічного адміністрування щодо їх реалізації

На сьогоднішній день важливим показником демократичності будь-якого суспільства і держави виступає, не тільки проголошення прав і свобод людини, а й рівень їх гарантування. Дослідження означених напрямків державно-управлінської діяльності входить до предмету розгляду майже всіх правничих галузей. Означена проблематика першочергово здобула відповідний адекватний розгляд, після прийняття та закріплення у 1996 році Конституцією незалежної України міжнародних стандартів прав людини [1], у галузі конституційного права. Але не менш важливе значення для забезпечення прав і свобод людини, має і розуміння їх гарантій як основи адміністративної правотворчості й правозастосування, що потребує комплексного реформування практично усіх інститутів вітчизняного адміністративного права.

Тривале панування в нашій державі адміністративно-командної системи управління, негативним чином відбилося на її діяльності. Вона, нерідко, виконувала свої завдання засобами, які були неприйнятними та суперечили міжнародним пактам, та й національним нормам з питань прав людини.

Під час становлення України як правової держави, побудови в ній громадянського суспільства, адміністративне право є однією з провідних галузей права. Як і в кожній демократичній країні, ця галузь не тільки регулює суспільні відносини у сфері здійснення державою своїх повноважень та завдань і функцій державного управління, а й виконує специфічну системоутворюючу функцію у всій сфері публічних правовідносин. Саме тому, серед різноманітних заходів реалізації та захисту прав людини провідне місце займає їхнє адміністративно-правове забезпечення, яке найяскравіше проявляється у відносинах з органами публічного адміністрування. Тобто, основний акцент щодо забезпечення прав і свобод людини, приділяється саме означеним органам.

У розвинутих країнах світу та Європейському співтоваристві, інтеграційний курс до якого прагнення нашої держави, адміністративне право розглядається саме через призму забезпечення прав і свобод людини. Враховуючі незворотні процеси реформування, що відбуваються у нашій країні за період незалежності, унеможлиблюється застарілий, помилковий підхід до розуміння суспільного призначення адміністративного права – на задоволення потреб держави, державного управління (а фактично – державного апарату та його чиновників). А сучасний погляд можна охарактеризувати як інтегруючий до загальноєвропейського.

Тому слід врахувати і погодитись з думками вчених які аргументовано вважають, що адміністративне право, на відміну від інших галузей права, регулює порядок застосування у діяльності органів публічного адміністрування всіх норм права, в яких визначаються права і свободи людини. В свою чергу діяльність цих органів може здійснюватись у різних сферах.

Для практичного забезпечення прав і свобод людини необхідною передумовою є створення та функціонування їх гарантій. У фаховій літературі співіснують неоднозначні тлумачення самого поняття гарантія. Дуже часто поняття гарантія ототожнюється зі словом забезпечення, що викликає наукові дискусії, бо слова гарантія і забезпечення є синонімами. Поняття гарантія походить із французької мови і має значені – "запорука; умова, яка забезпечує що-небудь" [2, 231].

Сучасне розуміння гарантій прав і свобод людини сформувалось на протязі тривалого історичного періоду у процесі соціальної діяльності людей. Обсяг прав, якими володів індивід на різних історичних етапах, наповнювався різним змістом залежно від умов функціонування суспільства. На сучасному етапі розвитку гарантії прав і свобод людини складають самостійне соціально-правове явище, оскільки вони мають: індивідуальні витоки; персональні форми відтворення; власні принципи і закони становлення, існування та розвитку; умови співвідношення своїх складових – держави, права, суспільства і людини [3, 23].

На думку Л.Д. Воєводіна, гарантії слугують тим надійним сполучником, який забезпечує необхідний у сфері правового статусу особистості перехід від загального до часткового, від продекларованої в законі можливості до здійснення. Звідси й випливає нагальна потреба вивчення всієї сукупності чинників, які забезпечують необхідне переведення прав людини із сфери належного до сфери суцього [4, 252].

Є.В. Білозьоров зазначає, що гарантії прав і свобод людини як загальне поняття являють собою основні умови, засоби та способи, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої можливості [5, 13].

Тому, на наш погляд гарантії прав і свобод людини можливо визначити як умови, засоби і способи суспільства та держави і похідних від неї інститутів влади, які у практичній сфері забезпечують права і свободи людини.

К.Г. Волинка під гарантіями прав і свобод людини розуміє сукупність конкретних нормативно-правових засобів загальнообов'язкового характеру, завдяки яким можливе найбільш повне і всебічне забезпечення ефективного здійснення, охорони і захисту прав і свобод людини. Вона вважає, що вони призначені для надання кожній особі рівних юридичних можливостей для набуття, реалізації, охорони і захисту прав і свобод [6, 10].

Виходячи з цього, необхідно вести мову про юридичні (правові) гарантії прав і свобод людини, які забезпечують найбільш повне і всебічне забезпечення прав і свобод людини, є об'єктивно обумовлені маючи до прав і свобод людини належну творчу активну роль, тим самим, знаходяться у взаємозв'язку із загальними, тобто економічними, політичними, соціальними гарантіями, і тому досягають найбільшої ефективності лише в тісній взаємодії між собою.

З цього приводу Т.М. Заворотченко зазначає, що юридичні гарантії прав і свобод людини мають певну своєрідність, яка полягає в тому, що їх дія, на відміну від економічних, політичних, соціальних гарантій, однаковою мірою стосується всіх без винятку прав і свобод, оскільки виникнення, реалізація та втрата конкретних прав і свобод особи проходить у рамках, чітко визначених відповідними правовими нормами. Юридичні (правові) гарантії прав і свобод людини науковець визначає як передбачені Конституцією і законами організаційно-правові гарантії, які становлять юридичну форму діяльності держави і всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій щодо створення сприятливих умов для реального користування громадян своїми правами, а також нормативно-правові гарантії, що становлять систему норм стосовно реалізації прав і свобод людини й громадянина та юридичних механізмів їх практичного забезпечення, охорони та захисту [7, 10].

Є.В. Білозьоров зазначає, що правові гарантії прав і свобод людини по-перше, є певними умовами, за яких можлива найповніша й усебічна реалізація прав і свобод людини; по-друге, методи і способи, які ефективно забезпечують охорону і захист прав та свобод людини у разі їх незаконного порушення [5, 7].

Щодо галузевих визначень правових гарантій прав і свобод людини то Т.М. Заворотченко розглядаючи конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні – як передбачену Конституцією і законами України систему правових норм, організаційних засобів і способів, умов і вимог, за допомогою яких здійснюється охорона і захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина [7, 7].

Особливим галузевим видом юридичних (правових) гарантії прав і свобод людини є і адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини, які мають установчий характер для діяльності органів публічного адміністрування, за змістом та об'єктом охоплюють суспільні відносини в різних сферах життєдіяльності та виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів публічного адміністрування.

У працях вітчизняних вчених існують різні підходи до визначення та виділення в окрему категорію адміністративно-правових гарантій прав та свобод людини.

Так, В.Б. Авер'янов визначав адміністративно-правові гарантії прав та свобод громадян – як комплекс адміністративно-правових засобів, що забезпечують повноту, стійкість та стабільність прав та свобод громадян у сфері державного управління [8, 6].

І.О. Іерусалімова, яка розглядала адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини, гарантії реалізації прав і свобод, визначає як встановлені законом засоби, що охороняють і захищають права громадян, припиняють та усувають порушення, надають можливості щодо їх поновлення [9, 92].

Е.О. Олефіренко надає визначення адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, які є самостійною сукупністю елементів, закріплених в нормах адміністративного права, що є такими елементами адміністративної правоздатності, як визначена державою здатність мати права, передбачені адміністративно-правовими нормами, та адміністративної дієздатності, як можливості громадян реалізовувати своїми діями конституційні права і обов'язки, конкретизовані у нормах адміністративного права [10, 13].

О.В. Негодченко вважає однією з адміністративно-правових гарантій прав і свобод організаційно-правовий механізм забезпечення прав та свобод людини як систему способів і факторів, що забезпечують необхідні умови реалізації та захисту всіх основних прав і свобод людини. Але організаційно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини не є єдиним цілим і складається із багатьох елементів, які тісно взаємопов'язані між собою [11, 54].

О.І. Наливайко адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини розуміє як напрям діяльності органів держави і місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян із забезпечення прав і свобод людини для правомірної та неухильної їх реалізації і захисту [12, 21].

Отже, проаналізувавши сучасні погляди до визначення гарантій прав і свобод людини у загальному вигляді, одні автори розуміють їх як, інші вважають, що гарантії характеризують, на думку третіх, це. У фаховій літературі висвітлюються й інші міркування з визначення даної категорії.

На нашу запропонований багатьма вченими поділ конституційно-правових гарантій прав і свобод людини поділяються на дві основні групи: нормативно-правові і організаційно-правові, при вивченні адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини дозволив виокремити широкий та вузький відхід до їх визначення.

Вузкий підхід до визначення адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини полягає у розгляді їх як виду нормативно-правових гарантій прав і свобод людини які закріплені у нормативних актах адміністративного права. Тобто – це сукупність адміністративно-правових норм, за допомогою яких забезпечується права і свободи людини.

Виходячи з того, що основне завдання внутрішньодержавного права на сучасному етапі полягає в створенні і закріпленні правового режиму, який сприяв би найбільш успішному розвитку людини, забезпеченню повної і безперешкодної реалізації її прав та свобод. Правові норми повинні викликати, стимулювати мотиви, які забезпечують правомірний характер дій всіх учасників суспільних відносин, а також їх відповідність реалізації суспільних та особистих інтересів.

Широкий підхід до визначення адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, полягає у розгляді організаційно-правового аспекту адміністративно-правових гарантій, що виступають як комплекс засобів реалізації діяльності органів публічного у сфері правотворчості і правозастосування, спрямована на створення сприятливих умов для реального користування людиною своїми правами і свободами.

Для цього підходу є характерним, що поняттям «гарантії» охоплюється уся сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на справжню реалізацію прав і свобод людини, на усунення можливих причин та ускладнень їх неповного чи неналежного здійснення та захист прав від порушень. Тобто для адміністративно-правових гарантій у їх змісті необхідно розглядати умови та засоби, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод людини у діяльності органів публічного адміністрування.

О.В. Негодченко з цього приводу зазначає, що одні гарантії спрямовані на створення сприятливих обставин для користування основними правами і свободами та виконання обов'язків, інші – надають органам державної влади, місцевого самоврядування, громадським об'єднанням, самим громадянам ефективні важелі у боротьбі за належне здійснення основних прав і свобод [11, 83].

Проте не зважаючи на різні підходи до визначення змісту поняття адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, їх система в Україні – це сукупність передбачених нормативно-правовими актами адміністративного права, сукупність економічних, політичних, соціальних, моральних, культурних, організаційних, правових умов і передумов, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів публічного адміністрування.

Зміст адміністративно-правових гарантій полягає в практичному здійсненні державними органами, в особливості органами виконавчої влади, у відповідності з законами та підзаконними актами, юридичних обов'язків по реалізації прав і свобод громадян, створенню умов для їх реалізації і в разі порушення прав і свобод громадян – застосування санкцій [13, 23]

Дослідження адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини неможливе без їх комплексного вивчення та об'єднання в певну систему на підставі виділення конкретних критеріїв їх класифікації. У теорії адміністративного права існує багато підходів до класифікації гарантій прав та свобод громадян, що пояснюється їх різноманітністю.

За критерієм класифікації гарантії прав і свобод людини, як правовий статус особи погоджуючись з думкою А.С. Мордовця, можливо поділити і адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини на загальні, спеціальні та індивідуальні [14, 281].

За своїм предметним змістом адміністративно-правові гарантії на наш погляд можливо



поділити на ті що врегульовують матеріально-правові та відносин та процесуальні відносини у сфері гарантування прав та свобод людини .

За функціональним аспектом поділу, ми погоджуємось з поглядами В.В. Іванова, який розмежовують гарантії подібно до складових елементів у забезпечені прав і свобод людини, на гарантії реалізації і гарантії охорони (захисту) прав і свобод людини [15, 74-76], при цьому залишається дискусійним місце гарантій відновлення, виходячи із різного тлумачення поняття охорони та захисту прав і свобод людини, що є предметом подальших досліджень.

При цьому можливі й інші критерії поділу на види адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини, проте ще не розроблена така класифікація яка б дозволила систематизувати їх, та при цьому врахували всі можливі критерії поділу. Отже, наведені вище категорії видів адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини вважаємо основними, проте не вичерпними

У юридичній літературі існують різні підходи як до трактування так і до їх класифікації адміністративно-правових гарантій прав та свобод людини. Однак, проаналізувавши погляди фахівців, можна зробити наступні висновки.

З багатьох поглядів на гарантії прав і свобод людини, останні доречно визначити як умови, засоби і способи суспільства та держави і похідних від неї інститутів влади, які у практичній сфері забезпечують права і свободи людини. При цьому, юридичні (правові) гарантії прав і свобод людини необхідно визначити як передбачені Конституцією і законами організаційно-правові гарантії, які становлять юридичну форму діяльності держави і всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій щодо створення сприятливих умов для реального користування громадян своїми правами, а також нормативно-правові гарантії, що становлять систему норм стосовно реалізації прав і свобод людини та юридичних механізмів їх практичного забезпечення.

Отже, адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини – комплекс засобів та умов, що передбачені в нормах матеріального та процесуального адміністративного права, за допомогою яких здійснюється адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини органами публічного адміністрування .

Вважаємо за доцільне, більш чітко розмежування категорій «адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини», «адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини», виходячи з того що, основу як будь-якого правового механізму, так і адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини складають правові принципи, норми, тобто юридичні(правові) гарантії, а також умови та вимоги до діяльності відповідних державних органів, їх посадових осіб, які у співпраці забезпечують права і свободи людини. Для адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини – вони передбачені в нормах матеріального та процесуального адміністративного права. Це відповідає вузькому підходу до їх визначення.

Важливо зазначити, що організаційно-правовий аспект адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини передбачає їх розгляд як комплексу адміністративно-правових засобів, що забезпечують повноту, стійкість та стабільність прав та свобод людини у сфері державного управління. У діяльності органів публічного адміністрування, організаційно-правові гарантії є специфічним видом адміністративно-правових гарантій, проте вони виникають тільки при їх діяльності, тобто при забезпечення прав і свобод людини, тому вони частково відносяться до адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини.

Це обґрунтовується тим, що адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини існують не залежно від волі та діяльності або бездіяльності органів публічного адміністрування, а як їх впроваджувати у діяльність органів публічного адміністрування

мета механізму забезпечення прав і свобод людини, який можливий лише при діяльності останніх. Тобто якщо немає діючого механізму забезпечення прав і свобод людини, немає і самого забезпечення прав і свобод людини, як кінцевого результату діяльності, проте адміністративно-правові гарантії прав і свобод людини існують завжди в рамках певної правової системи.

Важливим для розкриття змісту адміністративно-правових гарантії прав і свобод людини, є і розуміння того, що на національному рівні забезпечення прав і свобод людини може здійснюватися лише органами публічного адміністрування або інститутами громадянського суспільства, що мають відповідні делеговані від держави повноваження, тому за своєю сутністю буде адміністративно-правовим.

На наш погляд при забезпеченні прав і свобод людини головне, це кінцевий результат, який може забезпечитись тільки при розгляді адміністративно-правових гарантії прав і свобод людини як основи діяльності всіх органів публічного адміністрування. При цьому шлях досягнення таких результатів є дискусійний, проведення систематизації законодавства в галузі прав людини, розробка державної комплексної наукової Концепції розвитку українського законодавства, затвердження Програми забезпечення гарантії прав і свобод людини, вплив на правосвідомість державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, імперативні додаткові законодавчі акти, підкріплення їх відомчими нормативно-правовими тощо.

Але враховуючі те, що Україна поступово приєднується до вимог міжнародних документів, щодо прав людини, хоча вітчизняне законодавство ще не приведене у відповідність з цими вимогами. На наш погляд є ключовим не тільки реформування чинного законодавства, а й постійне оновлення всієї нормативно-правової бази до міжнародних стандартів прав і свобод людини. Оскільки, чинні підзаконні нормативно-правові акти, які часом є досить застарілими, продовжуючи радянський принципи, врегульовують адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та не закріплюють всього обсягу адміністративно-правових гарантії прав і свобод людини в діяльності органів публічного адміністрування. В свою чергу, саме через них, а не через закони України, органи публічного адміністрування реалізують свою компетенцію, і оскільки останні виступають основою правовідносин між державою та людиною, доволі часто це призводить до порушення прав і свобод людини.

Вищезазначені результати дослідження адміністративно-правових гарантії прав і свобод людини, приведеного при розгляді проблематики адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини не є вичерпними, а повинні сприяти подальшій комплексній науковій розробці гарантії прав і свобод людини в діяльності органів публічного адміністрування, і в першу чергу адміністративно-правових.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України.– 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2003.
3. Гуренко М.М. Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004.
4. Воєводин Л.Д. Юридический статус личности в России / Л.Д. Воєводин. – М., 1997. – 305 с.
5. Білозьоров Є.В. Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції: автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2008.

6. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000.
7. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002.
8. Права громадян у сфері виконавчої влади: «адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: [монограф.] / Кол. авт.; За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – Д.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАУ України; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.
9. Олефіренко Е. О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян. Автореф. дис... канд. юрид. наук – Ірпінь, 2006.
10. Ієрусалімова І.О., Ієрусалімов І.О., Павлик П.М. та ін. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина: навч. посіб. – К., 2007.
11. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: Монографія. – Д.: Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 2003. – 448 с.
12. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2001. – Вип. 12. – С. 18–24.
13. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004.
14. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
15. Иванов В.В. Материально-правовые и процессуальные гарантии законности привлечения к административной ответственности: Дисс... канд. юрид. наук: – Х., 2001.

УДК 342.52

## **ДО ПИТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Тригуб А.Ю., аспірант

*Національний університет біотехнологій і природокористування України*

Проведено аналіз сучасної системи органів державної влади, які реалізують свої повноваження у сфері забезпечення національної продовольчої безпеки, охарактеризовано їх ключові функції, запропоновано їх класифікацію, виділено коло спеціальних суб'єктів забезпечення національної продовольчої безпеки.

*Ключові слова: продовольча безпека, національна безпека, спеціальні суб'єкти, міністерство, відомство, управлінські функції.*

ТРИГУБ А.Ю. К ВОПРОСУ СПЕЦИАЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ / Национальный университет биотехнологий и природопользования Украины, Украина  
Проведен анализ современной системы органов государственной власти, которые реализуют свои полномочия в сфере обеспечения национальной продовольственной безопасности, охарактеризованы их ключевые функции, предложено их классификацию,

выделены круг специальных субъектов обеспечения национальной продовольственной безопасности.

*Ключевые слова:* продовольственная безопасность, национальная безопасность, специальные субъекты, министерство, ведомство, управленческие функции.

TRYGUB A.Y. CONCERNING THE PROBLEM OF NATIONAL FOOD SECURITY OF UKRAINE SPECIAL AUTHORITIES / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

This article is devoted to analysis of the modern system of public authorities which exercise their powers in the field of national food security ensuring. Article also describes their key functions, proposes its classification and range of special subjects of national food security.

*Key words:* food security, national security, special entities, ministries, departments, administrative functions.

Останніми роками проблеми гарантування продовольчої безпеки та продовольчої незалежності виходять на перші плани державної політики багатьох країн світу. У цих питаннях держава є головним інституційним механізмом регулювання відповідних суспільних відносин, адже саме ефективність роботи державного апарату визначає рівень забезпечення продовольчої безпеки країни. Органи державної влади у межах своєї компетенції повинні своєчасно вживати усіх можливих заходів для її утвердження.

Варто зауважити, що протягом останніх років представники юридичної науки у своїх працях звертали певну увагу на проблеми адміністративно-правового регулювання національної безпеки України (В.А. Ліпкан) та окремі аспекти національної продовольчої безпеки України (В.І. Курило). Певний вклад у вивчення проблем продовольчого забезпечення України також було зроблено представниками інших галузей: наук з державного управління щодо дослідження окремих аспектів державного регулювання регіональної продовольчої безпеки (В.М. Шкаберін), економічної науки щодо теоретичних основ продовольчої безпеки (О.І. Гойчук, С.М. Кваша, О.В. Скидан та ін.). Разом з тим, потрібно констатувати, що сьогодні вивченню проблем національної продовольчої безпеки України приділяється недостатня увага вчених.

Перелік суб'єктів забезпечення національної безпеки України визначено в Законі України «Про основи національної безпеки України». Відповідно до ст. 4 названого закону такими суб'єктами є: 1) Президент України; 2) Верховна Рада України; 3) Кабінет Міністрів України; 4) Рада національної безпеки і оборони України; 5) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 6) Національний банк України; 7) суди загальної юрисдикції; 8) прокуратура України; 9) місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; 10) Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; 11) громадяни України, об'єднання громадян.

**Метою статті** є визначення конкретного кола спеціальних суб'єктів забезпечення національної продовольчої безпеки та аналіз їх основних повноважень з цього питання.

Детальне вивчення функцій та повноважень перелічених органів державної влади дозволяє стверджувати, що до числа суб'єктів забезпечення національної продовольчої безпеки можуть бути віднесені лише окремі з них. Зокрема, аналіз норм чинного законодавства робить можливим висновки про те, що головна роль *Президента України* у галузі національної продовольчої безпеки полягає у загальному керівництві сферою продовольчої безпеки, що в першу чергу реалізується через здійснення кадрової політики.

Так, згідно п.10 ст.106 Конституції України, Глава держави призначає за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій

та припиняє їхні повноваження на цих посадах [1]. Відтак, Президентом України призначаються Міністр аграрної політики та продовольства України, керівники Державної ветеринарної та фітосанітарної служби України, Державного агентства рибного господарства України, Державного агентства водних ресурсів України, Державного агентства земельних ресурсів України, Державної інспекції сільського господарства України.

*Верховна Рада України* у сфері національної продовольчої безпеки здійснює законодавчу функцію та функцію парламентського контролю за діяльністю Уряду. Зокрема, затвердження Парламентом програм діяльності Кабінету Міністрів України, що передбачено ст. 10 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 07 жовтня 2010 р. [2]. Так, Програма діяльності Кабінету Міністрів України подається до Верховної Ради України Прем'єр-міністром України. Рішення про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України приймається у формі постанови Верховної Ради України.

Крім того, главою 38 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 09 квітня 1999 р [3] також передбачена функція здійснення Верховною Радою України парламентського контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України, що серед іншого реалізується у сфері національної продовольчої безпеки України (Постанова Верховної Ради України «Про хід виконання Постанови Верховної Ради України від 15 травня 2003 року «Про інформацію Кабінету Міністрів України про дотримання органами виконавчої влади вимог законодавства при проведенні комплексу весняно-польових робіт та заходи по забезпеченню виконання законодавства при підготовці до збирання врожаю 2003 року та його проведенні» і про баланс продовольчих і фуражних ресурсів на період 2003-2004 років та заходи Кабінету Міністрів України щодо забезпечення продовольчої безпеки» [4]).

У свою чергу, *Кабінет Міністрів України* у сфері національної продовольчої безпеки здійснює такі головні функції: координаційну; функцію цінового регулювання; формування державного резерву; стабілізаційну та контрольну функції.

Аналіз діяльності *Ради національної безпеки та оборони України* та її персонального складу свідчить, що на цей орган фактично покладаються функції переважно оборонного (військового) характеру та функції координування роботи «силових» відомств держави. Звертає на себе увагу той факт, що Міністр аграрної політики та продовольства України як керівник центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення продовольчої безпеки держави не входить до складу РНБО.

Зважаючи на поставлене перед автором завдання, вищеперелічені органи державної влади в цій статті автором свідомо детально не розглядаються. Слід відмітити, що на рівні міністерств та інших центральних органів виконавчої влади зосереджено основні «сили» по безпосередньому гарантуванню продовольчої безпеки держави.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р., система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави [5].

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної аграрної політики, політики у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави є *Міністерство аграрної політики та продовольства України* (надалі - Мінагрополітики) [6]. Згідно п.3

Положення про Мінагрополітики від 23 квітня 2011 р. формування та забезпечення реалізації державної аграрної політики, спрямованої на розвиток агропромислового комплексу та забезпечення продовольчої безпеки держави є одним із основних завдань цього міністерства. Крім цього, на Мінагрополітики покладено функцію формування та забезпечення реалізації державної політики в галузях 1) рибного господарства та рибної промисловості, 2) охорони, використання та відтворення водних живих ресурсів, регулювання рибальства та безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства, 3) ветеринарної медицини, 4) безпечності харчових продуктів, 5) у сферах карантину та захисту рослин, 6) охорони прав на сорти рослин, 7) земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності, 8) лісового та мисливського господарства, 9) нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі.

Загалом же аналіз Положення про Мінагрополітики дає можливість дійти висновку про відсутність у міністерства спеціальних повноважень у сфері продовольчої безпеки держави попри вищезгаданий статус відомства. Положення обмежується лише загальними вказівками на продовольчу безпеку у вступних статтях. З усіх повноважень, які прямо чи опосередковано реалізуються міністерством у сфері забезпечення національної продовольчої безпеки, можна виділити такі основні їх групи:

- 1) у сфері забезпечення продовольчої незалежності держави, фізичного та економічного доступу населення до необхідної кількості продовольства (наприклад – здійснення державного регулювання основних ринків сільськогосподарської продукції, зокрема зерна та інших; установлення строків зберігання зерна державного резерву й продуктів його переробки; затвердження інструкції про ведення обліку й оформлення операцій із зерном і продуктами його переробки на хлібоприймальних та зернопереробних підприємствах);
- 2) у сфері гарантування якості та безпеки продовольства (наприклад – затвердження Ветеринарних вимоги до імпорту в Україну об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду; затвердження Ветеринарно-санітарних правил для суб'єктів ведення господарства та підсобних господарств щодо поводження з продовольчими продуктами);
- 3) у сфері утвердження соціально-економічного відновлення сільських територій (наприклад – участь у формуванні та реалізації бюджетної, цінової, податкової, фінансово-кредитної, облікової, лізингової, інноваційної, інвестиційної, страхової, митно-тарифної, гендерної, соціальної політики у сільській місцевості, а також державної політики у сфері зайнятості населення, сільського зеленого туризму).

Попри певну обмеженість функцій та повноважень Мінагрополітики у досліджуваній сфері, останнє залишається ключовим суб'єктом забезпечення національної продовольчої безпеки держави. Цей висновок також підтверджується наступним.

Відповідно до положень п.п. 5 п. IV. Схеми організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади, що затверджена Указом Президента України № 1085/2010 від 9 грудня 2010 р. [7], через Міністра аграрної політики та продовольства України Кабінетом Міністрів України спрямовується і координується діяльність: 1) Державної ветеринарної та фітосанітарної служби України; 2) Державного агентства земельних ресурсів України; 3) Державного агентства лісових ресурсів України; 4) Державного агентства рибного господарства України; 5) Державної інспекції сільського господарства України.

Діяльність *Державної ветеринарної та фітосанітарної служби України* (надалі – Держветфітослужби) спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України. Цей орган державної влади входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної

політики у галузі ветеринарної медицини, безпечності харчових продуктів, сферах карантину та захисту рослин, охорони прав на сорти рослин, державного нагляду (контролю) за племінною справою у тваринництві [8]. Аналіз Положення про Держветфітослужби від 13 квітня 2011 р. свідчить, що це відомство є одним з провідних контролюючих органів державної влади, що здійснює свою компетенцію у сфері тваринництва та продукції тваринного походження, а також здійснення фітосанітарних заходів.

*Державне агентство земельних ресурсів України* (надалі – Держземагентство) є центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України та входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних відносин [9].

Положенням про Держземагентство України від 08 квітня 2011 р. визначено повноваження цього органу державної влади. Аналіз його норм дає можливість прийти до висновку, що на Держземагентство не покладено прямих обов'язків, а також його не наділено жодними безпосередніми повноваженнями у сфері національної продовольчої безпеки України. Окрім цього, нове Положення про Держземагентство України, затверджене Главою держави у ході реалізації адміністративної реформи у 2010-2011 роках, також не містить ряду повноважень, що раніше здійснювалися центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів щодо земель сільськогосподарського призначення. Ці функції передано Мінагрополітики.

Відтак, Держземагентство на сьогодні втратило роль одного з управлінських центрів щодо реалізації державної політики у сфері земель сільськогосподарського призначення та виконує здебільшого технічну функцію з реалізації рішень Мінагрополітики у галузі. Враховуючи вищевикладене, на нашу думку, можна зробити висновок, що Держземагентство не є суб'єктом забезпечення національної продовольчої безпеки України.

*Державне агентство рибного господарства України* (надалі – Держрибагентство) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України та який входить до системи органів виконавчої влади та утворюється для реалізації державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних живих ресурсів, регулювання рибальства, безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства [10].

Слід відмітити, що Положення про Держрибагентство від 16 квітня 2011 р. наділяє останнє здебільшого адміністративно-розпорядчими та регулятивними повноваженнями. Його контрольні функції у галузі суттєво обмежені. Відтак саме Держрибагентство покликано контролювати рівень рибницької продукції, що вирощується, виловлюється та імпортується/експортується в Україну, тим самим роблячи свій вклад в утвердження продовольчої незалежності держави та доступності продовольства.

*Державна інспекція сільського господарства України* (надалі – Держсільгоспінспекція) є наступним центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України. Держсільгоспінспекція входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі [11]. Відповідно до Положення про Держсільгоспінспекцію від 13 квітня 2011 р., одним із основних завдань останньої є реалізація державної політики у сферах здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі. Вивчивши вищезгадане Положення, підставно

значити, що Держсільгоспінспекція є одним із головних контролюючих органів у галузі та наділений широкими повноваженнями щодо контролю за якістю та безпекою продовольства.

Узагальнюючи вищевикладене, на нашу думку можна запропонувати таку систему уповноважених органів державної влади у галузі утвердження національної продовольчої безпеки України:

**I. Суб'єкти, що безпосередньо забезпечують національну продовольчу безпеку України – спеціальні суб'єкти:** 1) Президент України; 2) Верховна Рада України; 3) Кабінет Міністрів України; 4) Мінагрополітики; 5) Держветфітослужби; 6) Держрибагентство; 7) Держсільгоспінспекція; 8) Місцеві державні адміністрації.

**II. Суб'єкти, що додатково забезпечують національну продовольчу безпеку України:** 1) Рада національної безпеки і оборони України; 2) Держземагентство; 3) Держмитслужба; 4) Держспоживчстандарт; 5) Мінекономторг; 6) МЗС; 7) МОЗ; 8) ДПС; 9) НБУ; 10) суди загальної юрисдикції; 11) прокуратура України; 12) органи місцевого самоврядування.

У свою чергу, запропонована бачення уповноважених органів державної влади у галузі утвердження національної продовольчої безпеки України дозволяє провести певну їх класифікацію, що в результаті виявляє спільні та відмінні риси окремих суб'єктів та сприяє системному баченню їх моделі.

Таким чином, на наш розсуд, суб'єкти забезпечення національної продовольчої безпеки України можна класифікувати за наступними критеріями:

**I. За місцем в системі державної влади України:** 1) Президент України; 2) Верховна Рада України; 3) суб'єкти виконавчої гілки влади: *Кабінет Міністрів України, Мінагрополітики, Держветфітослужби, Держрибагентство, Держсільгоспінспекція, Держземагентство, Держмитслужба, Держспоживчстандарт, Мінекономторг, МЗС, МОЗ, ДПС, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування*; 4) суб'єкти судової гілки влади: *суди загальної юрисдикції*; 5) суб'єкти зі спеціальним статусом: *НБУ, прокуратура України*.

**II. За територіальною ознакою:** 1) центральні органи влади: *Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Мінагрополітики, Держветфітослужби, Держрибагентство, Держсільгоспінспекція, Держземагентство, Держмитслужба, Держспоживчстандарт, Мінекономторг, МЗС, МОЗ, ДПС, Верховний суд України, НБУ, Генеральна прокуратура України*; 2) місцеві органи влади: *місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, місцеві суди, територіальні органи центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України, територіальні органи інших міністерств та відомств, НБУ та прокуратури*.

**III. За правовою природою:** 1) конституційні органи влади: *Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України*; 2) координаційні органи влади: *РНБО*; 3) спеціально уповноважені органи влади: *Мінагрополітики, Держветфітослужби, Держрибагентство, Держсільгоспінспекція*; 4) додаткові органи влади: *Держземагентство, Держмитслужба, Держспоживчстандарт, Мінекономторг, МЗС, МОЗ, ДПС, НБУ, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування*; 5) правозахисні органи влади: *суди загальної юрисдикції, прокуратура України*.

**IV. За функціями:** 1) суб'єкти законодавчої функції: *Верховна Рада України*; 2) суб'єкти визначення кадрової політики: *Президент України*; 3) суб'єкти, що



здійснюють безпосередні управлінські функції: *Кабінет Міністрів України, Мінагрополітики, Держрибагентство, місцеві державні адміністрації*; 4) суб'єкти, що виконують допоміжні функції: *Держземагентство, Держмитслужба, Держспоживчстандарт, Мінекономторг, МЗС, МОЗ, ДПС, НБУ, органи місцевого самоврядування, суди загальної юрисдикції*; 5) суб'єкти, що виконують контрольні функції: *Держветфітослужби, Держсільгоспінспекція, прокуратура України*.

#### **V. За місцем в системі національної продовольчої безпеки України:**

1) основоположні: *Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України*; 2) провідні: *Мінагрополітики*; 3) додаткові (відомчі): *Держветфітослужби, Держрибагентство, Держсільгоспінспекція, місцеві державні адміністрації*; 4) опосередковані: *Держземагентство, Держмитслужба, Держспоживчстандарт, Мінекономторг, МЗС, МОЗ, ДПС, НБУ, органи місцевого самоврядування, суди загальної юрисдикції, прокуратура України*.

#### **ЛІТЕРАТУРА**

1. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Кабінет Міністрів України : закон України, 07 жовтня 2010 р., № 2591-VI // Голос України. – 2010. – № 191 (13.10.2010)
3. Про регламент Верховної Ради України : закон України, 09 квітня 1999 р., № 586-XIV // Голос України. – 2010. – № 28.
4. Про хід виконання Постанови Верховної Ради України від 15 травня 2003 року "Про інформацію Кабінету Міністрів України про дотримання органами виконавчої влади вимог законодавства при проведенні комплексу весняно-польових робіт та заходи по забезпеченню виконання законодавства при підготовці до збирання врожаю 2003 року та його проведенні" і про баланс продовольчих і фуражних ресурсів на період 2003 - 2004 років та заходи Кабінету Міністрів України щодо забезпечення продовольчої безпеки : постанова Верховної Ради України, 18 вересня 2003 р., № 1191-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10 (05.03.2004). – Ст. 114.
5. Про центральні органи виконавчої влади : закон України, 17 березня 2011 р., № 3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
6. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: указ Президента України, 23 квітня 2011 р., № 500/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1326.
7. Схема організації та взаємодії центральних органів виконавчої влади : указ Президента України, 9 грудня 2010 р., №1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.
8. Про затвердження Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України: указ Президента України, 13 квітня 2011 р., № 464/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1270.
9. Положення про Державне агентство земельних ресурсів України: указ Президента України, 08 квітня 2011 р., № 445/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1253.
10. Положення про Державне агентство рибного господарства України: указ Президента України, 16 квітня 2011 р., № 484/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1324.
11. Положення про Державну інспекцію сільського господарства України: указ

Президента України, 13 квітня 2011 р., № 459/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1265.

## РОЗДІЛ VI. ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.14: 349.4(477)

### ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ІНСПЕКЦІЇ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ

Бондар О.Г., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

Розглянуті передумови створення єдиного інспекційного органу в сільському господарстві, неодноразові спроби посадових осіб утворення такого органу та неможливість діяльності Держсільгоспінспекції через відсутність законодавчого регулювання здійснення контроль-наглядових повноважень.

*Ключові слова: єдиний інспекційний орган в сільському господарстві, Генеральна агропромислова інспекція, Державна інспекція сільського господарства України, державний нагляд (контроль) в сільському господарстві України.*

Бондарь А.Г. ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНСПЕКЦИИ СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

Рассмотренные предпосылки создания единственного инспекционного органа в сельском хозяйстве, неоднократные попытки должностных лиц образования такого органа и невозможность деятельности Госсельхозинспекции из-за отсутствия законодательного регулирования осуществления контрольно-надзорных полномочий.

*Ключевые слова: единственный инспекционный орган в сельском хозяйстве, Генеральная агропромышленная инспекция, Государственная инспекция сельского хозяйства Украины, государственный надзор (контроль) в сельском хозяйстве Украины.*

Bondar A.G. PROBLEMS OF THE CREATION AND ACTIVITY TO PUBLIC SUPERVISION AGRICULTURE UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Pre-conditions of creation the unique inspection body in agriculture and repeated attempts of officials to form such body, impossibility of Stateagriinspection of Ukraine to act for lack of the legislative adjusting of realization supervision (control) powers were considered.

*Key words: the unique inspection body in agriculture, General agroindustrial inspection, Stateagriinspection of Ukraine, state supervision (control) in agriculture of Ukraine.*

Спроби посадових осіб країни утворити при Міністерстві аграрної політики єдиного інспекційного органу датуються ще 2006 роком, коли Кабінет Міністрів України створив Генеральну державну сільськогосподарську інспекцію України на базі двох урядових органів – Державної інспекції з контролю якості сільськогосподарської продукції та моніторингу її ринку і Державної служби з охорони прав на сорти рослин [1]. Не дивлячись на функції, що здійснювали ліквідовані урядові органи, до повноважень новоутвореної інспекції повинні були ввійти нові контролюючі функції по здійсненню контролю та нагляду не лише за якістю сільськогосподарської продукції, станом охорони прав на сорти рослин, але й за охороною і відтворенням водних живих ресурсів та регулюванням рибальства, безпекою мореплавства флоту рибного господарства, технічним станом машин і обладнання, безпекою праці, а також радіологічного контролю в аграрному секторі економіки. Крім того, інспекція повинна була забезпечити координацію діяльності контроль-наглядових органів у сфері захисту рослин, насінництва та розсадництва, плеїнної справи у тваринництві.

У науковій літературі проблемам функціонування інспекційних органів приділялась увага в працях В. Афанасьєва, М. Єропкина, Я. Здора, О. Кармолицького, Ю. Козлова, В. Курила, Н. Лебідь, В. Манохіна, В. Рогожкіної, Л. Розіна, М. Студенікіної,

А. Шергіна, Е. Шоріної, Ц. Ямпольської та ін. Безпосередньо проблем інспекційних органів в агропромисловому комплексі торкалися Б. Авер'янов, Я. Здір, В. Курило, О. Піддубний, М. Студенікіна.

Ще у 1999 р. В. Курило наголошував на доцільності створення єдиного інспекційного органу у галузі сільського господарства України [2].

З того часу втілити ідею функціонування Інспекції в життя не вдалося, оскільки як несподівано Уряд її утворив, так і несподівано ліквідував, прийнявши постанову від 28 вересня 2006 року № 1365 «Про скасування постанови Кабінету Міністрів України від 25.09.2006 р. № 743» [3]. Отож, у 2006 році інспекція проіснувала лише на папері.

Однак питання існування єдиної інспекції почало закрадуватися в діях посадових осіб у 2010 році. Так, відповідно до доручення Віце-прем'єр-міністра С. Тігіпка від 04.06.2010 № 22517/4/1-10 до листа Держкомпідприємництва від 25.05.2010 № 6552 Міністерством аграрної політики проведено аналіз функцій державного нагляду (контролю) у агропромисловому комплексі, які виконують існуючі інспекції (служби) та зроблено висновок, що система інспекційного контролю аграрного сектора економіки повністю децентралізована, що призводить до послаблення контролю з боку держави за діяльністю відповідних служб, практично унеможливує проведення єдиної загальнодержавної політики в цій системі, викликає розпорошеність функцій та повноважень цих служб, наслідком чого є підвищення корупційних ризиків в сфері контролю, неефективне використання державного майна та бюджетних коштів [4].

Законодавець також не лишав надії закріпити європейський досвід в законодавстві України щодо створення єдиної Інспекції. Одним з таких кроків стало прийняття Верховною Радою України Закону України від 01.06.2010 № 2399 «Про внесення змін до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності"» [5]. Вказані зміни слугували існування тільки одного органу державного нагляду (контролю) у складі міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Отже, ідея створення сільськогосподарської інспекції була законодавчо закріплена, лишалося втілити її в життя.

Саме тому розпочався стрімкий процес утворення у 2010 році Генеральної агропромислової інспекції (далі – Інспекція) як урядового органу державного управління на базі Державної інспекції з контролю якості сільськогосподарської продукції та моніторингу її ринку, Української державної насінневої інспекції, Української державної помологічно-ампелографічної інспекції, Головної державної інспекції з карантину рослин України, Головної державної інспекції захисту рослин, Державного технологічного центру охорони родючості ґрунтів, що припиняють свою діяльність, та Державної інспекції з охорони прав на сорти рослин шляхом виділення її зі складу Державної служби з охорони прав на сорти рослин.

До основних завдань Інспекції планували віднести здійснення державного нагляду (контролю):

- за якістю зерна та продуктів його переробки;
- у насінництві та розсадництві;
- у сфері захисту і карантину рослин;
- у сфері охорони прав на сорти рослин;
- за якістю виноробної продукції;
- за дотриманням заходів біологічної і генетичної безпеки щодо сільськогосподарських рослин і тварин на підприємствах, в установах і організаціях агропромислового комплексу;

- у сфері охорони родючості ґрунтів;
- у системі технічного нагляду та дорожнього руху в агропромисловому комплексі;
- у галузі племінної справи у тваринництві;
- за охороною праці в аграрному секторі економіки.

Таким чином, врегульовувались питання здійснення державного контролю за якістю вина та виноробною продукцією, яке поставало вже давно на виконання Закону України «Про вино та виноробну продукцію». Також врегульовувалось питання перевірки продукції на генетично модифіковані організми, що могло б забезпечити населення від недоброякісної та небезпечної продукції.

Проект постанови Уряду «Про утворення Генеральної агропромислової інспекції» був направлений на погодження до зацікавлених міністерств та інших центральних органів виконавчої влади і погоджений без зауважень з рядом міністерств. Однак при отриманні висновку Міністерства юстиції України було зазначено, що проект не відповідає нормам законодавства, що мають вищу юридичну силу. Таким чином зміни до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності", які вступили в силу з 01.06.2010 р. стосувалися не лише питання утворення єдиного контролюючого органу при міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади, але й питання діяльності такого органу, зокрема було визначено, що виключно законами встановлюються: органи, уповноважені здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності; види господарської діяльності, які є предметом державного нагляду (контролю); повноваження органів державного нагляду (контролю) щодо зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг; вичерпний перелік підстав для зупинення господарської діяльності; спосіб здійснення державного нагляду (контролю); санкції за порушення вимог законодавства і перелік порушень, які є підставою для видачі органом державного нагляду (контролю) припису, розпорядження або іншого розпорядчого документа. Орган державного нагляду (контролю) не може здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, якщо закон прямо не уповноважує такий орган на здійснення державного нагляду (контролю) у певній сфері господарської діяльності та не визначає повноваження такого органу під час здійснення державного нагляду (контролю).

Отже, питання створення інспекції шляхом прийняття постанови Уряду було вибране Мінагрополітики не вірно. Саме тому були кинуті всі сили на розробку (внесення змін) до актів законодавства, які б регулювали б питання діяльності Інспекції в агропромисловому комплексі.

З метою забезпечення діяльності контролюючого органу - Інспекції підготовлено зміни до ряду законів України, а саме:

- Кодексу України про адміністративні правопорушення;
- Закону України "Про охорону прав на сорти рослин";
- Закону України "Про дорожній рух";
- Закону України "Про зерно та ринок зерна в Україні";
- Закону України "Про захист прав покупців сільськогосподарських машин";
- Закону України "Про насіння та садивний матеріал";
- Закону України "Про виноград та виноградне вино";
- Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів";

- Закону України "Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України";
- Закону України "Про охорону праці";
- Закону України "Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів".
- Закону України «Про захист прав споживачів».

Розробивши відповідний законопроект, погодивши його із зацікавленими міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, Мінагрополітики надіслало його на розгляд до Кабінету Міністрів України. Сподіваючись на позитивне рішення Уряду, ніхто навіть і думки не мав про те, що 9 грудня 2010 року Президент України своїм Указом створить центральний орган виконавчої влади – Державну інспекцію сільського господарства України [6].

Цілих чотири місяці йшла інтенсивна робота по визначенню повноважень Інспекції, реорганізації та ліквідації органів, повноваження яких передані Інспекції, була проведена значна робота по опрацюванню повноважень Інспекції з Міністерством юстиції і нарешті 13 квітня 2011 року Указом Президента України № 459 затверджено Положення про Держсільгоспінспекцію, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України і забезпечує реалізацію державної політики у сферах здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі [7].

До повноважень Інспекції ввійшли здійснення державного нагляду (контролю):

- а) в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій та форм власності;
- б) в частині насінництва та розсадництва;
- в) в частині якості та безпечності сільськогосподарської продукції;
- г) в частині дотримання правил виробництва виноробної продукції;
- г) в частині дотриманням заходів біологічної і генетичної безпеки щодо сільськогосподарських рослин;
- д) в частині родючості ґрунтів;
- е) в частині експлуатації та технічного стану машин;
- є) в частині охорони прав на сорти рослин.

Однак діяльність державного органу нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі не може правомірно здійснювати свої повноваження не привівши законодавчі акти у відповідність до норм Положення. Вказане базується на нормах Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності", де зазначено, що орган державного нагляду (контролю) не може здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, якщо закон прямо не уповноважує такий орган на здійснення державного нагляду (контролю) у певній сфері господарської діяльності та не визначає повноваження такого органу під час здійснення державного нагляду (контролю).

Оскільки Держсільгоспінспекція новоутворений орган – її діяльність не передбачена жодним законодавчим актом і тому для виконання повноважень Інспекцією питання необхідності розробки та прийняття законодавчих актів стає нагальним. На виконання вищезазначеного, Мінагрополітики розробило проекти змін до відповідних законів та

неодноразово подавало проекти законів на погодження та отримання висновку за результатами правової експертизи до Міністерства юстиції України:

1. Листом від 14.01.2011 № 37-33-10/452 про погодження проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі України. На що Мінюст відповів про розробку єдиного законопроекту, що регулює повноваження всіх міністерств та інших центральних органів виконавчої влади;
2. Листом від 28.04.2011 № 37-31-2-10/6579 про погодження проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Погодження даного законопроекту втратило свою актуальність в зв'язку із дорученням Кабінету Міністрів України від 18.06.2011 № 77348/52/1-10, яким Міністерство юстиції визнано єдиним розробником законопроекту по забезпеченню діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

З метою забезпечення діяльності контролюючого органу виконавчої влади – Державної інспекції сільського господарства України необхідно внести зміни до ряду законів України, а саме:

- Кодексу України про адміністративні правопорушення;
- Земельного кодексу України;
- Закону України "Про охорону земель";
- Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель";
- Закону України "Про охорону прав на сорти рослин";
- Закону України "Про дорожній рух";
- Закону України "Про зерно та ринок зерна в Україні";
- Закону України "Про захист прав покупців сільськогосподарських машин";
- Закону України "Про насіння та садивний матеріал";
- Закону України "Про виноград та виноградне вино";
- Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів";
- Закону України "Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України";
- Закону України "Про охорону праці";
- Закону України "Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів";
- Закону України «Про захист прав споживачів».

Дослідивши правові проблеми діяльності Держсільгоспінспекції можна вважати, що проблема її діяльності стосується у невідповідності законів України Положенню про Держсільгоспінспекцію. Таким чином, відсутність законодавчого регулювання здійснення контроль-наглядових повноважень Держсільгоспінспекції унеможлиблює її роботу.

#### **ЛІТЕРАТУРА**

1. Курило В.І. Правове становище сільськогосподарських інспекцій: проблеми удосконалення // Право України. – 1999. – № 6. – С. 87-89.

2. Про утворення Генеральної державної сільськогосподарської інспекції//Кабінет Міністрів України: постанова від 25.05.2006 № 743 Офіційний вісник України – 2006 р., № 22, стор. 70, стаття 1625.
3. Про скасування постанови Кабінету Міністрів України від 25.09.2006 р. № 743 // Офіційний вісник України – 2006 р., № 40, стор. 84, стаття 2676.
4. Про утворення Генеральної агропромислової інспекції: повідомлення про оприлюднення проекту постанови Кабінету Міністрів України від 19.07.2010 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minagro.gov.ua/page/?10572>.
5. Про внесення змін до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 01.06.2010 № 2399 // Офіційний вісник України – 2010 р., № 57, стор. 40, стаття 1936, код акту 52138/2010.
6. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085 // Офіційний вісник України від 09.12.2010 / Спеціальний випуск. – 2010 р., № 32, стор. 3, стаття 1026.
7. Про Державну інспекцію сільського господарства України: Указ Президента України від 13.04.2011 № 459 // Офіційний вісник України від 2011 р., № 11, стор. 114, стаття 622.



## РОЗДІЛ VII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.814(477)

### ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТВОРЕННЯ Й СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ТЕРИТОРІЇ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Іваньков І.В., к.ю.н.

*Чернігівський юридичний коледж  
Державної пенітенціарної служби України*

Зміст статті присвячений дослідженню процесу створення і становлення системи установ виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі на території Російської імперії до 1917 року. Головну проблему автор вбачає в аналізі змісту діючих на той час нормативно-правових актів та дослідженні конкретних юридичних та історичних документів, що дозволяє створити цілісну систему уявлень про стан і діяльність органів управління та кримінально-виконавчих установ на території Російської імперії.

*Ключові слова:* пенітенціарна система; органи та установи виконання кримінальних покарань; ув'язнені; засуджені; режим; тюрма; дострокове звільнення.

Иваньков И. В. ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СОЗДАНИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ СИСТЕМЫ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ / Черниговский юридический колледж Государственной пенитенциарной службы Украины, Украина

Содержание статьи посвящено исследованию процесса создания и становления системы учреждений исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы на территории Российской империи до 1917 года. Главную проблему автор видит в анализе содержания действующих в то время нормативно-правовых актов и исследовании конкретных юридических и исторических документов, что позволяет создать целостную систему представлений о состоянии и деятельности органов управления и уголовно-исполнительных учреждений на территории Российской империи.

*Ключевые слова:* пенитенциарная система; органы и учреждения исполнения уголовных наказаний; заключенные; осужденные; режим; тюрьма; досрочное освобождение.

Ivankov I.V. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF CREATION AND ESTABLISHMENT OF PLACES OF DETENTION IN THE RUSSIAN EMPIRE / Chernihiv law college of the State penitentiary system Ukraine, Ukraine

The matter of the article is dedicated to the analysis of the creation and development of institutions of execution of criminal punishment by imprisonment in the Russian Empire until 1917. The core problem the author sees in the analysis of the content of existing at the time regulations and the study of specific legal and historical documents, which allows you to create a coherent system of ideas about the status and activities of governments and penal institutions in the Russian Empire.

*Key words:* penitentiary system, penal bodies and institutions, imprisoned convicts, mode, prison, pre-time (release).

Україна як суверенна і незалежна держава проголосила своїм головним обов'язком необхідність забезпечення прав людини та їх гарантії як найвищих соціальних цінностей в галузі виконання кримінальних покарань. Одним із вирішальних факторів успіху в цій діяльності повинна стати докорінна зміна існуючих соціально правових відносин, які повинні орієнтуватись на ресоціалізацію і виправлення осіб, засуджених до кримінальних покарань.

Об'єктивне дослідження правових засад функціонування системи тюрем та тюремних установ на території Російської імперії, визначення їх ролі і місця у державотворчому процесі є повчальним і корисним у застереженні від помилок у процесі сучасного державотворення на шляху створення сучасної пенітенціарної системи.

Проблема створення та функціонування системи органів, які виконували покарання у вигляді позбавлення волі, в історико-правовому плані до певної міри вивчалася в дореволюційній, радянській і пострадянській літературі. Визначено значну роль досліджень дореволюційних авторів М.М. Галкіна-Враского, М.М. Гернета, П.О. Кашкарова, С.В. Познишева, М.С. Таганцева, І.Я. Фойницького та ін. Багато в чому саме ідеї цих науковців поклали початок розвитку кримінально-виконавчого права у Російській імперії і стали основними теоретичними джерелами тюремної реформи кінця XIX початку XX століття.

Серед сучасних російських науковців, які вивчали діяльність тюремного управлінського апарату і правове становище його службовців у період до 1917 року, слід згадати Л.І. Беляєву, М.Г. Деткова, А.П. Печнікова. У 90-роки ХХ, на початку ХХІ ст. дослідження різних аспектів дореволюційного періоду функціонування карально-охоронної, і зокрема, пенітенціарної системи в Україні стали предметом наукового пошуку українських вчених В.М. Чиснікова, О.Н. Ярмиша, А.С. Чайковського, М.Г. Щербака та О.П. Неалова.

Метою написання даної статті є висвітлення історико-правових аспектів утворення, розвитку та функціонування центральних і місцевих органів управління кримінально-виконавчою системою Російської імперії, її структурних підрозділів та політико-правових наслідків їх діяльності. Системний ретроспективний аналіз досвіду функціонування пенітенціарної системи на різних історичних етапах дозволить напрацювати певні пропозиції, спрямовані на подальше структурно-організаційне удосконалення системи установ та органів виконання кримінальних покарань, застереження від помилок у процесі сучасного нормативно-правового забезпечення їх роботи.

Аналіз історичних джерел показує, що тюремне ув'язнення як вид покарання, спрямованого на свободу, на території України та Росії почало застосовуватись в період Києворуської доби за часів роздробленості князівств. Про це свідчать матеріали перших відомих вітчизняних пам'яток права – договір руських з греками при князі Ігорі 945 р. [1, 9-10], Мирна грамота новгородців з німцями 1195 р., договір князя Мстислава Давидовича з Ригою і Готландом 1229 р. [1, 11]. Для доби Руської правди також було характерним ув'язнення: «Будеть ли сталь на разбои безъ всякая свады, то за разбойника люди не платяты, но выдадять и всего съ женою и с детми на потокъ и на разрабление» [2, 89], але воно застосовувалось не як покарання, а як елемент помсти за вчинений злочин, як додаток до іншого покарання, що носило, як правило, майновий характер. Дослідження пам'яток права, які діяли на території України в більш пізні періоди, наприклад, Литовських статутів в редакції 1529, 1566, 1588 років [3, 127], Магдебурзького права [4, 374-387], «судових обрядок» Запорозької Січі [5, 63-74] показує, що упорядники цих документів не вважали тюремне ув'язнення самостійним видом покарання за кримінальні злочини і не приділяли порядку і умовам його виконання достатньої уваги, хоча і внесли низку істотних змін до системи існуючих кримінальних покарань, фактично сприявши відокремленню кримінально-виконавчої функції. Наприклад, звичаєві норми («обрядки») Запорозької Січі передбачали позбавлення волі як складовий елемент конкретного покарання, але місцем ув'язнення на Січі була «пушкарня», де в ямі, часом закутих у кайдани або колодки, тримали злочинців. Справжніх в'язниць на Січі не було, оскільки вони суперечили військовому життю козаків, які перебували постійно в русі. У Литовсько-Руській державі позбавлення волі набуло широкого розповсюдження після прийняття Статуту 1588 року. Але це ув'язнення як вид покарання також ще не набуло самостійного значення і входило до системи композицій у вигляді складової частини сукупного покарання, розподіленого на етапи.

Окремі процедурні елементи ув'язнення можна зустріти в Артикулах XII та XV Литовського статуту 1588 року, а Артикул XXXI «О устроении тюремъ при НАШИХЪ судахъ и поскольку брать потюремнаго отъ колодниковъ» [1, 14-16] безпосередньо визначав порядок влаштування місць ув'язнення при судах та дії посадових осіб щодо їх утримання. На воєвод і старост, згідно з цим Артикулом, покладалися обов'язки організації охорони і нагляду за дотриманням закону. Особливої уваги для дослідження заслуговує збірка «Прав, за якими судиться малоросійський народ» [1, 19-33], деякі Артикули якої, наприклад, Артикул 22 «О содержаніи при судахъ и

урядахъ крѣпкихъ туремъ и въ ныхъ колодниковъ, такожъ о платежі потуремномъ, и о бѣжавшихъ колодникахъ» прямо визначають порядок будівництва тюрем, розміщення арештантів та умови їх утримання.

Таким чином, законодавство XV-XVII ст., що діяло на території України і Росії, передбачало в системі покарань тюремне ув'язнення, але не як самостійний вид покарання, а як елемент складової частини сукупного покарання, встановлювало окремі процедурні елементи його виконання та регламентувало деякі питання будівництва тюрем, елементи нагляду і охорони.

На території Російської імперії вперше тюремне ув'язнення як самостійний вид кримінального покарання було закріплене у Судебнику 1550 року. Слід також погодитися з думкою російського дослідника В.О.Рогова про наявність в Судебнику певної системи місць позбавлення волі, згідно з якою вперше відслідковується чотири групи місць ув'язнення. До першої групи відносились приватні тюрми, які розміщувались при дворах та резиденціях крупних феодалів. До другої – державні тюрми (Білоозеро, Соловецький монастир тощо). Третю групу складали монастирські тюрми, призначені для утримання осіб духовного звання, а також противників церковної влади. Четверту групу складали місця ув'язнення в містах [6, 235-236].

Проте початком формування державної тюремної системи в Російській імперії слід вважати ухвалення Соборного Укладення царя Олексія Михайловича у 1649 році. Саме в Соборному Укладенні знайшли своє закріплення різні види тюрем і вперше була започаткована система управління ними. Так, у главі XXI «О розбойных и о татных делех» у розділі 97 прямо надається вказівка про порядок будівництва тюрем та призначення посадових осіб для управління ними [2, 285].

Певні позитивні зміни в тюремній галузі стали відбуватися лише в період царювання Катерини II, яка під впливом ідей французького просвітителя Вольтера поклала початок формуванню в російському суспільстві ідеї виправлення і перевиховання злочинців через працю. Особливої уваги заслуговує проект «Положення про тюрми», написаний Катериною II в 1787 році, у якому оголошена необхідність устрою окремих будівель для чоловіків і жінок, підслідних і засуджених, створення особливих тюрем для різних категорій засуджених, побудови однакових в'язниць в губернських і повітових містах. Професор М.М. Гернет охарактеризував його таким чином: «...проект Екатерины оказался мертворожденным. Совершенно ясно, как относилась она сама к этому своему писанию: она, конечно, не задавалась целью провести его в жизнь...» [7, 120].

Період правління імператора Олександра I прямо передував початку тюремних реформ на теренах Російської імперії. Олександр I був засновником специфічного органу «Піклувальне про тюрми товариство», вся діяльність якого в подальшому була тісно пов'язана з історією тюремних установ Російської імперії. Саме це товариство наступними десятиріччями було основною силою, яка сприяла процесу перетворення тюремної системи Російської імперії в пенітенціарну. На момент створення «Піклувального про тюрми товариства» особливу увагу влади викликали такі проблеми: нестача тюрем, їх переповнення, антисанітарія, жорстокість тюремщиків та спеціальних засобів, що застосовувались проти ув'язнених, відсутність шкіл, зношеність устаткування тощо. Природно, що перед ініціаторами створення Товариства встало питання про гуманізацію тюремної системи. Детальний аналіз Правил Товариства показує, що перша стаття визначала його головне завдання як моральне виправлення злочинців. Друга стаття визначала засоби виправлення, до яких, за думкою засновників, відносились: найближчий і постійний нагляд над ув'язненими; розміщення їх за видами злочинів або звинувачень; наставляння їх в правилах християнського благочестя та доброї моральності; заняття їх пристойними вправами; ув'язнення осіб, які скоїли провину або буянять, до відокремленого приміщення тощо. Найбільш важливим пунктом Правил, на наш погляд, був дозвіл членам комітету Товариства відвідувати місця ув'язнення в будь-який час, що надавало можливість особистого ознайомлення членів комітету із станом тюрем [1, 172-175]. Слід підкреслити, що

діяльність «Піклувального про тюрми товариства» за традицією того часу носила громадсько-державний характер.

Дослідження історії «Піклувального про тюрми товариства», аналіз діяльності якого на початку XIX століття доводить, що поруч із основним завданням – благодійністю, його центральні органи та відділення в містах (губерніях) виконували функції державних органів управління тюремною системою і були наділені для цього реальними державно-владними повноваженнями, має суттєве значення для сучасної пенітенціарної системи.

Реформаторські ідеї попередніх царів певним чином зміг реалізувати Микола I, під час правління якого проходить поступове становлення системи нормативно-правових актів, яка була спрямована на кодифікацію імперського кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. Наслідком реалізації цих заходів було прийняття «Зводу Установ і Статутів про утриманих під вартою та про засланих» у 1842 році, в якому вперше юридично була закріплена фактично існуюча система місць позбавлення волі, яка складалась з: а) особливих приміщень при будинках Приватних Управ (З'їжджких Будинках), при Загальній Управі міської поліції (при Управі Благочинія, при Присутствії Поліції, при Городнічеському Правлінні); б) тюремних замків або острогів в містах; в) робітних і гамівних будинків в містах; г) арештантських рот цивільного відомства» [1, 207]. У цей же період приймаються на законодавчому рівні нормативні акти, що регулюють правове становище тюремних службовців. До них, у першу чергу, відносились «Положення про доглядача тюремного замку» наближено 1804 року та «Інструкція доглядачу губернського тюремного замку» від 9 квітня 1831 року, які вперше визначили правовий статус і повноваження як осіб тюремного персоналу, так і арештантів [1, 282-305].

Слід зазначити, що період до 1862 року був достатньо важливим для становлення і розвитку пенітенціарної системи Російської імперії, оскільки саме в цей час закладались її ідейно-теоретичні засади, а урядом здійснювались певні заходи, спрямовані на створення кримінально-виконавчої нормативної бази імперії. Також необхідно підкреслити, що в цей період розпочалась суспільно-політична підготовка до майбутньої тюремної реформи в Росії, були створені необхідні для її проведення передумови організаційно-правового характеру. За думкою більшості дослідників, зокрема, А.П. Печнікова, питання реформування тюремної системи виникло не самостійно, а як наслідок розуміння необхідності реформування всього суспільства після відміни кріпацтва [8, 14]. Саме тому ми вважаємо за необхідне розглядати тюремну реформу не окремо, а як частину реформування всього суспільства, поруч із фінансовою, військовою, земською реформами.

Передумовами подальшого розвитку організаційно-правових засад діяльності тюремних установ в Російській імперії стали відміна кріпацтва та початок буржуазних реформ середини XIX століття. Царський уряд розумів, що під час проведення реформування суду, армії, управління на місцях, фінансової системи та освіти, неможливо залишити без уваги проблеми тюремної системи. Тому 18 серпня 1862 року цар затвердив рішення Державної Ради, згідно з якою управління всіма місцями позбавлення волі цивільного відомства було зосереджено в Міністерстві внутрішніх справ. У зв'язку з цим, починаючи з 1862 року, Міністерство внутрішніх справ починає збирати офіційні відомості про стан тюремної системи Російської імперії, що створювало організаційні та правові засади для проведення тюремної реформи. Сучасний російський дослідник історії пенітенціарної системи Росії А.П. Печніков вважає, що саме з часу зосередження питань управління пенітенціарною системою в Міністерстві внутрішніх справ і починається перший етап тюремної реформи в Російській імперії, який тривав до 1879 року [8, 16].

Проведена перевірка показала незадовільний стан тюремних приміщень, низький рівень організації управління тюремними установами, недостатнє правове врегулювання кримінально-виконавчих правовідносин на законодавчому рівні. Разом із звітами про діяльність тюремних установ, основне місце в яких займали переліки недоліків існуючої тюремної системи,

губернські керівники пропонували достатньо цікаві в науковому і практичному плані пропозиції щодо поліпшення її діяльності, зокрема, одногосно наполягали на створенні єдиного центрального адміністративного органу для управління місцями позбавлення волі в кожній губернії з відповідним правовим статусом та штатами. Безпосереднє керівництво пропонувалось покласти або на поліцмейстера, або губернського тюремного інспектора. Таким чином, наслідками роботи із інспектування тюрем, з одного боку, стало встановлення реальної картини тогочасного становища тюрем з усіма наявними недоліками, а з другого, з'явилась можливість намітити першочергові цілі, визначити конкретні завдання та напрямки майбутньої тюремної реформи. Незважаючи на те, що тюремна реформа назріла, її реалізація розпочиналась і проходила вкрай повільно. Причинами цього сучасні дослідники історії пенітенціарної системи України Р.А. Калюжний, В.І. Маковський та В.Г. Чубатенко вважають «відсутність достатньої кількості коштів та зв'язок з тим, що не була завершена судова реформа» [9, 165].

Збір відомостей про вітчизняні місця позбавлення волі і вивчення закордонного пенітенціарного досвіду були паралельними процесами, які переслідували одну мету – напрацювання тактики тюремного реформування. Займались цими проблемами Комісії із перетворення тюрем Росії, які працювали, змінюючи одна іншу, починаючи з 1845 року і фактично до 1879 року, тобто до створення Головного тюремного управління. До роботи в цих державних утвореннях залучались не тільки практики, тобто урядові чиновники, а також відомі науковці – тюрмознавці та представники громадськості, в тому числі і професор М.С. Таганцев, судовий і громадський діяч О.Ф. Коні. Підсумки роботи всіх попередніх комісій були узагальнені і всебічно обговорені під час роботи створеної при Державній Раді в 1877 році Комісії по тюремному реформуванню для розробки правових основ реформування тюремної системи в умовах централізації керівництва її діяльністю під керівництвом статс-секретаря К.К. Грота [10]. На підставі висновків комісії 11 грудня 1879 року був виданий закон «Про основні положення, що мають бути керівництвом при реформуванні тюремної частини і при перегляді Укладення про покарання» [10, 48], який став програмною концепцією перетворення як безпосередньо тюрем, так і управління ними. Одним із положень цього закону і було передбачене створення Головного тюремного управління – нового державного органу, раніше невідомого державному апарату Російської імперії, головним призначенням якого вперше в історії було вирішення проблем тюремної системи в масштабах усієї країни.

Створення 27 лютого 1879 року Головного тюремного управління у структурі Міністерства внутрішніх справ [11, спр.396, арк.122зв.-124] стало центральним етапом тюремної реформи в Російській імперії. Головне тюремне управління було автономним і, згідно із законом, користувалось певною самостійністю. Начальник Головного тюремного управління мав право своєю владою приймати рішення про застосування необхідних виконавчих і розпорядчих заходів в тюремній галузі, не питаючи на це додаткового дозволу міністра внутрішніх справ. Начальник Головного тюремного управління призначався указом царя урядовому Сенату за поданням міністра внутрішніх справ і володів достатньо широкими повноваженнями. Він, наприклад, завідував всіма цивільними місцями ув'язнення, арештантською пересильною частиною, виправними притулками; відповідав за витрату асигнованих за кошторисом кредитів; здійснював нагляд за місцевими установами тюремного управління; йому підпорядкувалась конвойна варта; він наглядав за діяльністю патронажних товариств. У безпосередньому підпорядкуванні начальника Головного тюремного управління перебував його помічник, на якого покладались обов'язки завідування канцелярією управління та виконання обов'язків начальника Головного тюремного управління у випадку його відсутності або хвороби.

Особливе місце в діяльності Головного тюремного управління займали тюремні інспектори, які безпосередньо підпорядкувались начальнику управління. У випадку його відсутності один із інспекторів виконував обов'язки помічника начальника. 20 червня 1879 року міністром внутрішніх справ Л.С. Маковим були затверджені Правила для керівництва тюремним інспекторам під час відряджень з метою огляду і ревізії тюремних установ [11, 26]. Інспектори за вказівкою начальника Головного тюремного управління направлялись для проведення збору на

місцях, як у віддалених тюремних установах, так і в губернських правліннях та інших державних установах, що мали будь-яке відношення до тюремної частини, різноманітних відомостей, необхідних для повного ознайомлення з існуючим станом справ тюремних установ та для розробки законодавчих і адміністративних заходів, спрямованих на кращий устрій місць позбавлення волі [1, 159].

28 грудня 1915 року була затверджена Загальна тюремна інструкція, дія якої розповсюджувалась на всі місця ув'язнення, в тому числі і каторжні тюрми; виправні арештантські відділення; інші тюрми (губернські, повітові, окружні, слідчі, строкові та пересильні, тюремні замки тощо, а також всі арештні будинки і приміщення, в яких утримувалися арештанти тюремного розряду [1, 159]. Інструкція визначала загальні обов'язки служби чинів тюремної стражі, організацію служби тюремних наглядачів, внутрішній тюремний розпорядок, порядок та умови тримання арештантів, порядок їх звільнення з місць ув'язнення.

Головне тюремне управління залишалось в підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ до кінця 1895 року, тобто протягом шістнадцяти років. 13 грудня 1895 року Головне тюремне управління, що керувало всією тюремною системою Російської імперії, вийшло із складу Міністерства внутрішніх справ і перейшло в підпорядкування Міністерства юстиції з метою «сближения тюремного дела, в его законодательной постановке и практическом осуществлении, с важнейшими интересами уголовного правосудия» [10, 48].

Слід зазначити, що проблема організації управління тюрмами на місцях в Російській імперії була розв'язана наприкінці XIX сторіччя з введенням у губерніях тюремних інспекцій, що стали представниками Головного тюремного управління, через яких воно підтримувало зв'язок з окремими місцями ув'язнення. Введення інспекцій стало необхідною умовою для однакового виконання покарання у виді позбавлення волі на всій території імперії, обмеження адміністративних функцій Товариства піклувального про тюрми, забезпечення соціального і правового захисту персоналу місць позбавлення волі шляхом чіткої юридичної регламентації їх правового статусу та соціальних гарантій.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України / Упор. Г.О. Радов, І.І. Резнік. – К.: ВД «Говард Пресс», 1998. – Т.1. – Ч.1. – 414 с.
2. Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года / М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 431 с.
3. Памятники русского права / Под ред. К.А. Софроненко. – М.: Юридическая литература, 1957. – 428 с.
4. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. В.М. Корецкого. – М.: Юридическая литература, 1961. – 612 с.
5. Історія держави і права України: хрестоматія [для студ. юрид. вузів і фак.]. – К.: Либідь, 1996. – 612 с.
6. Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV—XVIII вв. / В.А. Рогов. – М.: Изд-во НОРМА, 1995. – 452 с.
7. Гернет М.Н. История царской тюрьмы: В 5 т. / М.Н. Гернет. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. – Т.1. – 384 с.
8. Печников А.П. Главное тюремное управление российского государства (1879 – октябрь 1917 гг.): автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юр. наук за спец.: 12.00.01 / А.П. Печников; Академия управления МВД России. – М., 2002. – 52 с.
9. Калюжний Р.А. З історії пенітенціарної реформи в Російській імперії / Р.А. Калюжний, В.І. Маковський, В.Г. Чубатенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1998. – №3. – С. 165-170.

10. Органы и войска МВД России: Краткий исторический очерк. – М.: Академия МВД СССР, 1996. – 612 с.
11. Постановление Государственного Совета Российской империи «О создании в структуре Министерства Внутренних Дел Главного Тюремного Управления и Совета по тюремным вопросам». 27 февраля 1879 г. – ЦДІА України. – Ф. 442. – Оп. 54. – Спр. 396. – Арк.122зв.–124.

УДК 343.543

## **ВПЛИВ КРИМІНОГЕННИХ ФАКТОРІВ СІМЕЙНОГО ВИХОВАННЯ НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ**

Ларченко М.О., к.ю.н., доцент

*Ніжинський державний університет імені Миколи Гоголя*

У статті автор робить висновок про те, що сім'я є основним інститутом соціалізації особи і сама по собі повинна виконувати значну антикриміногенну функцію. Проте, існують категорії сімей, де в силу впливу чинників різного порядку ця функція не виконується, а навпаки, існує значна імовірність формування особистості злочинця. Автор виділяє ознаки, які характерні для таких сімей та зазначає прогнозовані наслідки впливу криміногенних факторів сімейного виховання.

*Ключові слова: особистість злочинця, антикриміногенна функція, криміногенні фактори, соціально-психологічне мікросередовище, заходи індивідуальної профілактики.*

Ларченко М.А. ВЛИЯНИЕ КРИМИНОГЕННЫХ ФАКТОРОВ СЕМЕЙНОГО ВОСПИТАНИЯ НА ФОРМИРОВАНИЕ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА / Нежинский государственный университет имени Николая Гоголя, Украина

В статье автор делает вывод о том, что семья является основным институтом социализации личности и сама по себе должна выполнять значительную антикриминогенную функцию. Однако, существуют категории семей, где в силу влияния факторов различного порядка эта функция не выполняется, а наоборот, существует значительная вероятность формирования личности преступника. Автор выделяет признаки, характерные для таких семей и отмечает прогнозируемые последствия влияния криминогенных факторов семейного воспитания.

*Ключевые слова: личность преступника, антикриминогенная функция, криминогенные факторы, социально-психологическая микросреда, меры индивидуальной профилактики.*

Larchenko M.O. THE INFLUENCE OF CRIMINAL FACTORS OF FAMILY EDUCATION ON THE FORMATION OF OFFENDER / Nizhyn state university Nikolai Gogol, Ukraine

The article concludes that the family is the primary institution of socialization of individuals and of itself should carry significant antycriminogenic function. However, there are categories of families, where the force of impact factors of different order, this feature does not work, but on the contrary, it is probable formation of the offender. The author highlights features that are characteristic of such families and said the projected effects of criminogenic factors of family education.

*Key words: offender, antycriminogenic function, criminogenic factors, socio-psychological microenvironment, individual measures of prevention.*

Виходячи з того, що особистість – це є прояв соціальної якості людини, особистість злочинця буде відбитком своєрідної соціальної якості людини, яка здійснила кримінальний вчинок. При цьому специфічна сутність особистості злочинця полягає в тому, що в особливостях його психічного складу, які виражають внутрішні передумови асоціальної поведінки, є визнані індивідуальні особливості юридично значущої поведінки.

В окремому правопорушнику не можна абсолютизувати якісь злочинні його особливості. В той же час у кожного злочинця можна виявити загальні риси, які характерні для всіх злочинців певної категорії. Саме в такому контексті можна розглядати термін «особистість злочинця».

Очевидно, що людина за своїми особистісними якостями не може фатально бути приречена до соціальної ролі злочинця. Але у кожному злочині відбувається прояв певних специфічних якостей.

Особистість злочинця завжди була предметом підвищеної уваги різних наукових дисциплін, що обумовлює велику кількість науково-методичних підходів до її проблематики. В кримінологічних дослідженнях проблема ролі особистості злочинця вирішується по-різному: 1) особистість як така, з рисами, притаманними їй генетично відіграє провідну роль у механізмі злочинної поведінки; 2) вирішальне значення має процес формування асоціальної особистості; 3) важлива роль надається конкретній життєвій ситуації та її впливові на особистість і т.д.

При аналізі історії зарубіжної кримінології дослідники найчастіше виділяють три напрями кримінологічної думки, три школи кримінології: класична (Беккарія, Бентам, Фейєрбах); антропологічна (Ломброзо); соціологічна (Феррі, Дюркгейм, Сатерленд).

Так, якщо представників класичної школи іноді звинувачують у тому, що вони випустили з поля зору особистість злочинця, то Ломброзо Ч. – засновник антропологічного напрямку – поставив особистість у центр своїх пошуків. Не дивлячись на науковий абстракізм цих ідей, деякі з них мають істотне значення і зараз. Представники соціологічного напрямку розглядали злочин як продукт трьох родів природних факторів: антропологічних, фізичних і соціальних.

У ХХ столітті створено ряд складних концепцій, таких як концепція розумової неповноцінності злочинців, конституційної схильності до злочинів, генетичної схильності, ряд психоаналітичних концепцій причин злочинності, соціобіологічна теорія деструктивності, ряд соціологічних теорій (аномії, стигми, диференційованої асоціації, віктимологічні теорії), радикальна кримінологія [1].

Тут слід згадати праці Габрієля де Тарда, який явно захоплювався антропологічним напрямком в кримінології, але в той же час доволі критично ставився до багатьох висновків антропологів. Його праці є перехідним етапом від розгляду в кримінології, так званої, криміногенної особистості до пояснення існування особистості злочинця передусім у зв'язку з вчиненням нею злочином. Зробивши всебічний аналіз анатомічних, фізіологічних та психологічних особливостей злочинців, Тард Г. робить висновок, що походження злочину передусім історичне, але пояснення його причин і умов передусім соціальне [2].

Е. Дюркгейм свої кримінологічні погляди виклав у роботі «Самогубство», надрукованій у 1911 році [3]. Відповідно до його поглядів на самогубство та злочини, підставами для цих явищ є відсутність «соціальної згуртованості» у суспільстві. Якщо рівень соціальної згуртованості високий, то має місце низький рівень самогубств та злочинів і навпаки. Поряд з цим, Дюркгейм розглядає і таку категорію як «аномія» («аномі»), що визначається як «без нормативність». Вона пов'язана з соціальною дезорганізацією суспільства та суттєво проявляє себе у час кризи, але може виникати і у благополучні періоди коли йдуть раптові перетворення, коли суспільство не може впливати на людину, тому що порушується соціальна регламентація та посилюється без нормативність її поведінки. Дюркгейм прийшов до висновку, що нема дій злочинних за своєю суттю. Ці дії приймають злочинний характер у зв'язку з тим визначенням, яке надає йому «колективна свідомість».



Більшість радянських кримінологів дотримувались думки, що в основі причин злочинності лежать переважно соціальні фактори, що переломлюються через психіку особистості. Але лише зараз особистість злочинця зайняла належне їй місце в кримінологічних дослідженнях. Важливим висновком, що в радянський період склався у вітчизняній кримінології, слід визнати той, що на жодному рівні – соціологічному, соціально-психологічному, індивідуально-психологічному – не існує жодного фактора (особистісної якості), що дозволяє однозначно прогнозувати вчинення (як і не вчинення) злочину конкретною особою [4]. Цієї ж позиції дотримується і Блувштейн Ю.Д., який зазначає, що не можна допустити зведення злочинної поведінки до суми реакцій особистості на зовнішні фактори, це призвело б до визнання фатальної неминучості скоєння злочину будь-якою особою, що опинилася в певній ситуації, такий висновок позбавив би кримінальну відповідальність логічної та етичної основи, бо очевидно, що особа не може нести відповідальність за дії зовнішніх сил [5].

Ми приєднуємось до точки зору науковців, які під особистістю злочинця розуміють систему переважно соціально обумовлених властивостей, що визначають її схильність до злочинної поведінки.

Первинним соціальним середовищем, в якому діють конкретні життєві обставини, що формують особистість людини взагалі, є сім'я. Саме сім'я є тим природним утворенням, у якому мають діяти антикриміногенні фактори, які перешкоджали б формуванню комплексу сваволі і ілюзій у людини, тобто особистості злочинця. Але в реальності не кожна сім'я виконує цю антикриміногенну функцію.

Існує багато так званих неблагополучних сімей, в котрих обставини складаються так, що сім'ї не лише не протидіють формуванню сваволі у дітей, а навпаки – формують її. Крім цього, у неблагополучних сім'ях, де батьки чи інші дорослі допускають аморальні проступки чи правопорушення, діти можуть на їх прикладі навчатися стереотипам свавільної поведінки, тобто набиратися кримінального досвіду.

Конкретні життєві обставини, що формують особистість злочинця, можуть мати місце і у благополучних сім'ях, де батьки та інші дорослі є добропорядними людьми, але в силу тих чи інших причин не створюють у сім'ї фактори, які б перешкоджали формуванню у дітей комплексу сваволі і ілюзій. В таких сім'ях у дітей формується сваволя через їх розбещення, або через повну їх бездоглядність і відчуженість.

Деліквентна поведінка підлітків значною мірою детермінована педагогічною занедбаністю, невихованістю, відсутністю культури, психічними аномаліями (ригідність, неадекватність реакцій, негнучкість поведінки, схильність до афективних реакцій), гіперопікою дорослих, вкрай жорстоким поводженням, несприятливим впливом мікросередовища.

У той же час криміногенними факторами сімейного виховання, що впливають на формування особистості злочинця, на нашу думку, є:

- 1) вади родинного виховання, обумовлені як випадками прямого негативного впливу родини, так і неможливістю родини вирішувати питання морально-психологічного виховання дитини в умовах руйнування системи державних органів виховання і підриву матеріальної бази родинного виховання;
- 2) негативні приклади, які допускають члени сім'ї, що сприяє формуванню уявлення про допустимість злочинних дій певного типу;
- 3) пряме втягування до злочинної діяльності як корисливої так і насильницької спрямованості, що здійснюється членами родини;
- 4) тривала відсутність соціально-корисної зайнятості членів сім'ї (навчання, роботи);

- 5) відсутність контролю з боку батьків за отриманням неповнолітнім інформації з телебачення, інтернету, друкованої продукції, де наявна пропаганда насильства, збоченого сексу, наркотизації і алкоголізації, легкого життя, злочинної діяльності, проституції, тощо;
- б) відсутність належного контролю з боку родини за поведінкою, зв'язками і характером того, як підліток проводить час.

Васильківська І.П. у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінологічним аспектам сімейного виховання, підкреслює, що завдяки природній близькості між вихователями і вихованцем, тому особливому емоційно-психологічному мікроклімату, створити який можливо лише в умовах родини, інтенсивності та результативності впливу на дітей, сімейне виховання виступає необхідною умовою успішного формування особистості.

Спираючись на дані особистих досліджень, Васильківська І.П. наводить класифікацію сімей, що сприяють неналежному формуванню особистості та появі злочинної поведінки підлітка, на такі два види: сім'ї з негативною морально-правовою характеристикою батьків і сім'ї з обмеженими виховними можливостями дорослих. Друга група, у свою чергу, поділяється на: сім'ї, в яких батьки не вміють належним чином виховувати своїх дітей; сім'ї, де батьки не можуть в силу певних причин забезпечити дітям належні умови виховання [6].

Постає закономірне питання: які саме чинники визначають соціально-психологічне мікросередовище сім'ї як фактор соціалізації дітей. Проаналізувавши спеціальне монографічне дослідження Кравця В.П. [7], можна прийти до висновку, що серед них обов'язково присутні:

- вид психологічних стосунків між батьками, які впливають на соціалізацію дітей в сім'ї (співдружність, паритет, змагання, консолідація, антагонізм);
- спрямованість сімейних взаємин (ділова, колективістська, індивідуалістська);
- стиль психологічних відносин у сім'ї (авторитарний, ліберальний, демократичний);
- функції батьків у взаєминах з дітьми (джерело емоційного тепла, приклад для наслідування, друг і порадник), відповідність функцій віку дітей;
- основа авторитету батьківської влади (придушення дитини, економічне стимулювання, педантизм, авторитет особистості батьків, любов і довіра, дружба);
- складові авторитету особистості батьків як вищого типу авторитету (частота контактів з дітьми, інформованість про життя дітей, розуміння їх інтересів, готовність змінювати себе разом зі зміною дітей);
- моральні цінності сім'ї (любов, довіра, розуміння, співучасть, взаємна підтримка, рівноправ'я);
- права та обов'язки дитини в сім'ї, способи засвоєння дитиною норм, цінностей, установок, прийнятих в сім'ї; характер сімейної праці;
- вид проведення дозвілля, різноманітність соціальних зв'язків сім'ї, традиції в різноманітних сферах життєдіяльності сім'ї.

Очевидно, що при антагоністичних стосунках між батьками та індивідуалістичній спрямованості сімейних взаємин, а також якщо стиль психологічних відносин у сім'ї є авторитарним – діти швидко засвоюють батьківський егоїзм і непоступливість, право сильного, що діє в сім'ї. Вони відчувають постійну приховану загрозу, небезпеку, що є

в усьому, з чого складається світ, вони вчать не довіряти людям, брати своє силою, або діяти не замислюючись над наслідками своїх дій, не планувати щось наперед, жити одним днем.

У той же час, якщо хлопчика виховує переважно мати, а батько не проживає з сім'єю або його роль у вихованні дитини подібна до ролі страшного казкового героя, яким лякають дитину, а потім підлітка, за умови, що мати – тиха, доведена життям до краю жінка, яка давно змирилась з таким чоловіком і сама його боїться, син може обрати один з двох сценаріїв, повторити батьківський варіант або піти всупереч йому. В останньому випадку спостерігається так звана поведінка, пов'язана з ризиком: участь у неформальних групах антисоціальної орієнтації, планування і реалізація завідомо незаконних оборудок з метою швидкого і значного прибутку та інше.

Постійне придушення дитини, педантизм батьків або того з них, хто має реальну владу в сім'ї, веде до формування особистості, яка низько цінує тілесну недоторканість і життя оточуючих, може бути здатна до насильства над слабшими, що є передумовою вчинення насильницьких злочинів.

Окремо слід зупинитись на факторах, що сприяють формуванню особистості злочинця, винного у злочинах, пов'язаних з сексуальним насильством. Мотиваційні процеси відбуваються в свідомості за допомогою впливу певних пріоритетів системи цінностей. При цьому вияв чоловіком насилля в різних сферах взаємодії з жіночою статтю в таких сім'ях вважається допустимою формою демонстрації маскулінності як його сутності. Відомо, що гіпермаскулінні чоловіки, як правило, підтримують грубі сексуальні стосунки, котрі фокусують у собі ігнорування прав жінки, її емоцій, почуттів, взаємності бажання вступати в інтимні зв'язки. Ідеться не про природну гіпермаскулінність, а про стереотипи та зразки, які особистість засвоює в процесі соціалізації (переважно в сім'ї) і які поряд з психологічними якостями та, меншою мірою, біологічними властивостями викликають у свідомості такої особи рішення вчинити злочин.

Серед факторів, що мають місце в неблагополучних сім'ях, які сприяють формуванню особистості злочинця і у зв'язку з цим повинні стати об'єктами запобіжного впливу, слід назвати наступні:

- 1) серед членів сім'ї є особи, які перебувають на профілактичному обліку через їх схильність до проявів сімейного насильства;
- 2) серед членів сім'ї є особи, які перебувають на обліку в медичних закладах через зловживання ними алкоголем, наркотично залежні особи, а також особи, які страждають на психічні захворювання;
- 3) серед членів сім'ї є особи, які ведуть аморальний, бездіяльно-розгульний, паразитичний спосіб життя і відрізняються підвищеною збудженістю, психологічною неврівноваженістю, агресивністю, схильністю до бешкетування, побутових сварок, сімейного та подружнього насильства;
- 4) серед членів сім'ї є особи, які притягалися до адміністративної відповідальності за дрібне хуліганство, порушення правил співжиття; особи, які перебувають під адміністративним наглядом;
- 5) батьки розлучені, але проживають разом через відсутність окремого житла;
- 6) серед членів сім'ї є особи, які звільнилися з місць позбавлення волі.

З метою запобігання формуванню особистості злочинця шляхом усунення криміногенних факторів сімейного виховання необхідно вивчити характерні ознаки таких факторів, джерела негативного впливу в родині, і що головне визначити ступінь

ймовірності вчинення особою злочину певного виду. Від останнього залежить вибір заходу індивідуальної профілактики та своєчасність його застосування.

Заходи індивідуального запобігання до досліджуваних категорій сімей повинні застосовуватись комплексно, бути взаємоузгодженими, ретельно спланованими, широко поширеними серед контингенту, що їх потребує. Необхідно привертати увагу суспільства до сімей, в яких існують криміногенні фактори виховання, залучати державні установи та організації до вирішення проблем маргінальних верств суспільства, надання допомоги окремим особистостям.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Иншаков С.М. Зарубежная криминология / С.М. Иншаков. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 383 с.
2. Тард Г. Преступник и преступление. Сравнительная преступность. Преступления толпы / Габриэль де Тард; [Сост. и предисл. В.С. Овчинского]. – М.: ИНФРА-М, 2004. – VIII, 391 с. – (Библиотека криминолога). – С. 12-17.
3. Дюркгайм Еміль Самогубство: Соціол. дослідж. / Еміль Дюркгайм; [пер. з фр. Л. Кононович]. – К.: Основи, 1998. – 519 с.
4. Резник Г.М. Личность преступника: правовое и криминологическое содержание // В кн. Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы / Г.М. Резник. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1981. – 134 с. – С. 29-44. – С. 43.
5. Блувштейн Ю.Д. Методологические проблемы изучения преступности и личности преступника (логико-математический аспект): автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.Д. Блувштейн. – М., 1975. – 34 с. – С. 18.
6. Васильківська І.П. Криминологічні аспекти сімейного виховання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І.П. Васильківська. – К., 2001. – 19с. – С. 6.
7. Кравець В.П. Статева соціалізація дітей і підлітків: закономірності та гендерні особливості: [монографія] / В.П. Кравець. – Тернопіль: ТНПУ, 2008. – 476 с. – С. 349-351.

УДК

### **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗАСУДЖЕНОГО, ЯКИЙ УХИЛЯЄТЬСЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ**

Бандоля Л.Г., ст. інспектор навчального відділу

*Чернігівський юридичний коледж*

*Державного департаменту України з питань виконання покарань*

Стаття присвячена вивченню кримінально-правової характеристики особи засудженого, який ухиляється від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, оскільки

ухилення від відбування покарання являє собою негативне явище, що обумовлене протиправною суспільно небезпечною поведінкою засудженого.

*Ключові слова:* особа засудженого; ухилення; покарання, не пов'язане з позбавленням волі; кримінально-правова характеристика.

Бандоля Л.Г. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ОСУЖДЁННОГО, КОТОРЫЙ УКЛОНЯЕТСЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ, НЕ СВЯЗАННОГО С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ / Черниговский юридический колледж Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, Украина  
Статья посвящена изучению уголовно-правовой характеристики личности осуждённого, который уклоняется от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, поскольку уклонение от отбывания наказания представляет собой негативное явление, которое обусловлено противоправным, общественно опасным поведением осуждённого.

*Ключевые слова:* личность осуждённого; уклонение; наказание, не связанное с лишением свободы; уголовно-правовая характеристика.

Bandolya L.G. THE CONVICT IDENTITY CRIMINAL CHARACTERISTIC OF THOSE WHO EVADE OF SERVING NON-CUSTODIAL SANCTION / Chernigiv Law College of the State Penitentiary Department of Ukraine, Ukraine

The article is dedicated to analysis of the convict identity criminal characteristic of those who evade of serving non-custodial sanction as evasion of serving sanction is a negative phenomenon determined by illegal socially dangerous conduct of a convict.

*Key words:* convict identity, evasion, non-custodial sanction, criminal characteristic.

Основним завданням при запобіганні злочинності є поглиблене вивчення особи злочинця. Під особою злочинця розуміють систему негативних соціально значущих властивостей, зв'язків і відносин, у поєднанні із зовнішніми умовами та обставинами, що характеризують людину, винну у вчиненні злочину [3, 29]. Ми, в свою чергу, і враховуючи обмеженість обсягу статті, хочемо зупинитися на вивченні кримінально-правової характеристики особи засудженого, який ухиляється від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Адже включення особи злочинця до складу причинного зв'язку, що детермінує злочинну поведінку, стало особливо необхідним у сучасний період суспільного розвитку, оскільки у наш час знищені корінні соціальні причини злочинності, великий інтерес з точки зору етіології злочинності являє особа, яка вчиняє злочин, шляхом вивчення якої можна визначити те, що обумовлює злочинність [5, 106].

Ухилення від покарання являє собою негативне явище, що обумовлене протиправною суспільно небезпечною поведінкою засудженого. Щоб розкрити причини такої поведінки, визначити першочергові заходи її запобігання, необхідно охарактеризувати осіб, які ухиляються від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Дослідженням особи злочинця займалися такі вчені як Ю.М. Антонян, Ю.В. Александров, Г.А. Аванесов, Ю.Д. Блувштейн, П.С. Дагель, В.В. Гульдман, О.Б. Сахаров та інші. Останнім часом помітний внесок у розробку наукових підходів до вивчення особистості засуджених у вітчизняній науці кримінально-виконавчого права та кримінології здійснили роботи В.С. Батиргарєєвої, І.Г. Богатирьова, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, В.П. Ємельянова, А.П. Закалюка, О.Г. Колба, А.Х. Степанюка, С.І. Халимона та інших.

Проведені вченими дослідження були направлені перш з все на вивчення особи злочинця в цілому, або тих із них, які ухилялись від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Між тим специфіка виконання (відбування) покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, спонукає нас до вивчення особи засудженого, який ухиляється від відбування покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – ППОППЗПД), виправних та громадських робіт, що, на нашу думку, має також свої особливості. А також, враховуючи істотно важливе значення вирішення означених питань, ми намагаємося дослідити кримінально-правову характеристику особи засудженого, який

ухиляється від відбування покарання, з метою визначення суттєвих ознак та закономірностей такої протиправної поведінки з боку засудженого як ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Постанова відповідного завдання також обумовлена тим, що різновид підходів до названої проблеми вказує на недостатнє її наукове осмислення як базового компонента запобіжної діяльності.

Метою статті є аналіз кримінально-правової характеристики особи засудженого, який ухиляється від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також виявлення особливостей, що виділяють його з-поміж інших підоблікових осіб.

Вивчення особи засудженого, який ухиляється від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, буде більш повним та успішним, якщо воно буде досліджене через призму статистичних закономірностей, виявлених при дослідженні засуджених, які перебувають на обліку у кримінально-виконавчій інспекції (далі – КВІ).

В основу даної статті лягли результати досліджень матеріалів судових рішень за вироками, винесеними у 2005-2010 роках, облікових справ у КВІ, а також результати анкетування засуджених, які перебувають на обліку у КВІ та мають дисциплінарні стягнення за ухилення від відбування покарання у виді ППОППЗПД, виправних та громадських робіт або письмове попередження про притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення, а також серед осіб, які, на думку працівника КВІ, входять до групи ризику як засуджені, які з великим ступенем вірогідності можуть ухилитися від відбування покарання.

Значення *кримінально-правової характеристики* засуджених, які ухиляються від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, проявляється у тому, що ці дані дають уявлення про риси особистості засудженого, які призвели його до ухилення від покарання та вчинення нового злочину. Ці ознаки дають необхідні відомості про вчинений злочин, його правові характеристики, є значущими для правильної кваліфікації вчиненого злочину та індивідуалізації покарання, що визначається судом.

У кримінологічній науці під кримінально-правовою характеристикою особи злочинця розуміють дані про склад вчиненого злочину, спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноособовий чи груповий характер злочинної діяльності, форму співучасті, інтенсивність кримінальної діяльності, наявність судимостей тощо [4, 97].

Так, проведене нами анкетування серед засуджених, схильних до такої протиправної поведінки як ухилення від відбування покарання, вказує на те, що до засудження більше 1/3 зазначеної категорії осіб притягалися до: адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку (19,5 %); дисциплінарної відповідальності за запізнення та невихід на роботу (17,9 %); матеріальної (6,1 %). При цьому до 65,1 % досліджуваної категорії осіб застосовувалися заходи попередження, до 28,1 % вони застосовувалися неодноразово, 34,8 % осіб не піддавалися такому впливу. З більшою половиною вивчених осіб (55,7 %) у КВІ проводилися профілактичні бесіди у виді заслуховування в КВІ.

Особи, засуджені до покарання у виді громадських робіт, які ухилялися від його відбування, до засудження неодноразово притягувалися до адміністративної відповідальності за дрібне хуліганство, жебракування, розпиття спиртних напоїв у громадських місцях, вчинення сварок на побутовому ґрунті.

Характеристика правопорушень, вчинених даною категорією осіб, виглядає наступним чином: за дрібне хуліганство до відповідальності притягалося 5,4 %, за вживання спиртних напоїв – 9,5%, порушення у побуті – 1,1 %.

Що стосується осіб, засуджених до покарання у виді ППОППЗПД, які ухиляються від відбування покарання, то серед них лише подекуди зустрічаються особи, які мали

проблеми із законом до засудження. Найбільш розповсюдженим видом стягненням, що застосовувалося до даної категорії осіб, є письмове попередження про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності за вчинення протиправних дій.

На сьогодні одним із розповсюджених злочинів, за вчинення якого передбачено застосування покарання у виді ППОППЗПД, є порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортним засобом (ст.286 КК України); питома вага даної категорії засуджених, які ухиляються від відбування покарання у виді ППОППЗПД, становить 32,9 %. Пояснення цьому можна знайти саме в тому, що засуджені за вчинення даного виду злочину крім обраної професії водія не мають можливості працевлаштуватися на іншу роботу за іншою спеціальністю. Попит на кваліфікованих водіїв зростає з кожним роком. Це, перш за все, пов'язано зі стрімким ростом індустрії міст, де досить широко використовується праця водіїв для перевезень пасажирів у міському та приміському транспорті.

Друге місце посідають особи, засуджені за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст.212 КК України) (27,4%). Фінансові кризи, які переживає не тільки України, а й інші країни світу, призводять до збіднілості саме малого підприємництва. Купівельна спроможність громадян України значно знизилась за останні роки, тому і рівень прибутковості знизився, а як наслідок – і можливість повноцінно та своєчасно сплачувати податки до державного бюджету. Засуджені до покарання у виді ППОППЗПД за ст.212 КК України після засудження продовжують займатися підприємницькою справою, без реєстрації, шляхом здійснення виїзної торгівлі за межі того населеного пункту, де здійснювалася торгівля до засудження. Кожен другий підприємець із числа засуджених до покарання у виді ППОППЗПД за даними нашого дослідження на питання: „Чим ви будете займатися після відбуття покарання?” відповів: „Бізнесом”.

Досить розповсюдженою формою ухилення від відбування покарання у виді ППОППЗПД є зайняття видом діяльності, можливої за умови отримання спеціального дозволу або ліцензії, шляхом оформлення документів, що дають право займатися тим чи іншим видом діяльності, на іншу особу, яка не позбавлена в законному порядку такого права.

Позбавлення дозволу на полювання, зайняття рибальством не є стримуючим фактором для рибалок та мисливців, які продовжують займатися „улюбленою справою” у заборонений для відлову (відстрілу) час та місці. Але в даному випадку потрібно кваліфікувати дії засудженого як ухилення від відбування покарання у виді ППОППЗПД з урахуванням ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину та розміру заподіяної шкоди. Так, як у КК України передбачено низку статей, санкції яких передбачають кримінальну відповідальність за вчинення подібних дій (ст.205 КК України – фіктивне підприємництво, ст.249 КК України – незаконне зайняття, рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом тощо).

Таблиця 1

**Розподіл засуджених, які ухиляються від відбування покарання у виді ППОППЗПД, залежно від складу злочину, %**

Вид злочину	ст. КК України	Всього, %
зловживання владою або службовим становищем	ст. 364	6,3%

ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів	ст. 212	27,4%
порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортним засобом	ст. 286	32,9%.
викрадення шляхом демонтажу або іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання	ст. 188	12,3%
незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення або пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту	ст. 309	11,4%
перевищення влади або службових повноважень	ст. 365	2,7%%
привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем	ст. 191	4,3%
грубе порушення законодавства про працю	ст. 172	2,0%
службове підроблення	ст. 366	0,7%

З року в рік зменшується чисельність осіб, до яких судами застосовується кримінальне покарання у виді виправних робіт. Так, у порівнянні з 2009 роком, цей показник зменшився майже на 6 % [1, 5].

Але кількість ухилень від відбування даного виду покарання залишається високим.



Таблиця 2

**Розподіл засуджених, які ухиляються від відбування покарання у виді виправних робіт, залежно від складу злочину, %**

<b>Вид злочину</b>	<b>ст. КК України</b>	<b>Всього, %</b>
крадіжка	ст. 185	28%
хуліганство	ст. 296	24%
незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення або пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту	ст. 309	14,7%
умисне тяжке тілесне ушкодження	ст. 121	0,3%
грабіж	ст. 186	8,4%
порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортним засобом	ст. 286	27,9%
умисне легке тілесне ушкодження	ст. 125	1,9%
умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження	ст. 122	1,1%
неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником	ст. 140	0,2%
на підставі застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким	ст. 82	37,2%

У порівнянні із загальною чисельністю засуджених до покарання у виді виправних робіт, кількість засуджених до громадських робіт у порівнянні з 2009 роком збільшилась на 56%. Майже 33% засуджених, які ухиляються від відбування покарання у виді громадських робіт, відбувають покарання за вчинення крадіжок, 4,3% – грабежів та 0,7% – за хуліганство.

Таблиця 3

**Розподіл засуджених, які ухиляються від відбування покарання у виді громадських робіт, залежно від складу злочину, %**

<b>Вид злочину</b>	<b>ст. КК України</b>	<b>Всього, %</b>
порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом	ст. 213	19,8%
хуліганство	ст. 296	16,1%
крадіжка	ст. 185	14,6%
умисне легке тілесне ушкодження	ст. 125	1,7%
на підставі застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким	ст. 82	45,9%

Отже, найбільш розповсюдженими видами злочинів серед засуджених, які ухиляються від відбування покарання у виді виправних та громадських робіт, є крадіжка, розбій, грабіж та завдання шкоди різного ступеня тяжкості. Це свідчить про те, що мета покарання у виді виправних та громадських робіт не досягається у повній мірі. Це також підтверджується результатами анкетування співробітників КВІ, які на питання „Чи досягається, на їх думку, мета покарання при застосуванні виправних та громадських робіт?” відповіли наступним чином: так – 36 (21%), ні – 48 (28,1%), частково – 87 (50,9%).

Також в останні роки чітко простежується тенденція до збільшення кількісних показників ухилень від відбування покарання у виді виправних та громадських робіт засудженими, яким даний вид покарання замінено на більш м'яке у порядку, передбаченому ст. 82 КК України.

У цьому випадку вчинення нового (рецидивного) злочину пов'язане з помилками судів, які не врахували належним чином характер та суспільну небезпеку вчиненого діяння і асоціальну установку особистості підсудного, адже підставами для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є виконання двох умов: відбуття визначеної законом частини покарання, а також досягнення засудженим визначеного ступеня виправлення – „став на шлях виправлення”.

Не вдаючись у дискусію з приводу тлумачення даного поняття, лише зазначимо, що цифри вчинення повторних злочинів особами, яким виправні роботи призначені у порядку ст.82 КК України, свідчать про формалізм при визначенні ступеня виправлення засуджено в установах виконання покарань, а також про загрозливу тенденцію – виконання плану за ст.ст.81 та 82 КК України, який останні 2 роки існує в установах виконання покарань.

Також однією з основних ознак у кримінально-правовій характеристиці особи злочинця є мотив вчинення злочину, що виступає рушійною силою тих або інших проступків, дій людини. Слід відзначити, що покарання, не пов'язане з позбавленням волі, є альтернативою позбавленню волі та відрізняється своєю гуманністю та меншим ступенем суворості каральних елементів. Але, на жаль, даний факт не є беззаперечним твердженням того, що призначивши особі, винній у вчиненні злочину, покарання, не пов'язане з позбавленням волі, можливо уникнути ухилення від його відбування. Тому не буде перебільшенням твердження, що основою криміногенної мотивації ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, є небажання відбувати даний вид покарання, існування якого безпосередньо пов'язано з існуванням покарання взагалі.

Дані, отримані нами при проведенні дослідження, дозволяють зробити висновок про те, що більшість засуджених, які ухиляються від відбування покарання у виді ППОППЗПД, громадських та виправних робіт, серед основних видів мотивації ухилення від відбування покарання визначили: небажання відбувати покарання через несправедливість винесеного вироку (6,3 % респондентів); прагнення зустрічі з друзями (18,9 %); вирішення важливих сімейних та побутових питань (17,3 %); безоплатність призначеного виду громадських робіт (15,9 %); непрестижність призначеного виду громадських робіт (7,1 %); відсутність можливості влаштуватися на нову роботу через судимість та відсутність спеціальності (ППОППЗПД) (9,7 %); легковажність та несерйозність сприйняття засудження (11,3 %), решту склали засуджені, які ухилилися від відбування покарання та не змогли пояснити свою поведінку, задовольнившись відповіддю „не можу пояснити” (13,5%).

Пов'язано це, перш за все, з тим, що засуджений не може погодитись із тими правобмеженнями, що застосовуються до нього відповідно до вироку суду;

адаптуватися до нового соціального статусу засудженого, саме тому, що залишаються на волі і стереотипно, часом несвідомо, поведуться так, як до засудження [6, 120].

На питання „У чому саме засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, вбачають каральний елемент призначеного покарання?” більшість осіб відповіли – у самому факті засудження (47,4%); інші – у примусовому характері виконуваної роботи (27,6 %); у забороні обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю (18,7%); 6,3% респондентів вказало власний варіант відповіді (у неможливості змінювати місце роботи за вподобанням у будь-який час, відрахуванні відсотку із заробітку (засуджені до покарання у виді виправних робіт), безоплатному виконанні призначених робіт (засуджені до покарання у виді громадських робіт), неможливості знайти роботу за спеціальністю, навіть після зняття судимості (ППОПЗПД).

Із числа осіб, які мають письмове попередження за раніше вчинене порушення, на момент опитування тільки 25,1% респондентів визнавали призначений вид покарання справедливим; 50,4% – несправедливим, оскільки, на їхню думку, злочину не було; 21,8% вважають покарання справедливим, але занадто суворим.

Також на основі проведених нами досліджень було встановлено, що у період відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, засуджені ухиляються вже протягом року після взяття на облік. Так, у період до трьох місяців ухилилися від відбування покарання 23,9 %; від 3 до 6 місяців – 11,5 %; від 6 місяців до 1 року – 47,6 %; від 1 року до трьох років – 17 %. Отриману інформацію можна пояснити так. По-перше, дається в знаки недосконалість процедури вивчення особи правопорушника на досудових та судових стадіях кримінального процесу. По-друге, наявні недоліки у роботі органів із контролю та нагляду за особами, які перебувають на обліку КВІ [2, 185].

У процесі анкетування осіб, які перебувають на обліку у КВІ, 18,3% засуджених стверджували, що за час відбування покарання дільничний інспектор відвідував за місцем проживання їх раз на 2-3 місяці, або взагалі не відвідував (строк відбутого покарання на момент опитування становив 7 місяців).

Однією зі складових кримінально-правової характеристики особи злочинця є судимість, що демонструє не тільки факт наявності найбільш суворих кримінально-правових наслідків для особи, яка, маючи їх, знову стає на злочинний шлях, і, крім того враховується як обставина, що обтяжує покарання (ст.67 КК України). Вчинення під час або після відбування покарання нового злочину або ухилення від відбування покарання свідчить про неспроможність цього інституту запобігти подібним негативним явищам, напевно, у зв'язку зі стійкістю криміногенних рис таких суспільно небезпечних представників кримінального світу – злочинців, які не стали на шлях виправлення.

Результати дослідження дають підстави для висновку, що з числа засуджених, які ухиляються від відбування покарання, 28,5% мають 1 судимість, 44% – 2 судимості, 3 і більше судимості – 22,3%, 5,2% – ті, стосовно яких вона була знята чи погашена. Засуджені, які мають 2 та 3 судимості, – це переважно особи, яким покарання у виді позбавлення або обмеження волі замінено у порядку, передбаченому ст.82 КК України.

З огляду на це ми підтримуємо тезу С.І. Халимона, який зазначає, що залишається важливою проблема рецидиву злочинів серед засуджених, які перебувають на обліку КВІ [2, 176].

Із загальної кількості судимих осіб раніше вже засуджувалися до покарань у виді ППОПЗПД 15 % респондентів, виправних та громадських робіт – 9,3%; 7,4% засуджувались до таких покарань неодноразово.

Так, результати узагальнення проведеного серед засуджених анкетування показали, що трохи більше чверті засуджених (27,1%) вбачають мету покарання у карі за вчинений злочин, майже така ж частина засуджених (23,7 %) – у виправленні тих, хто вчинив злочин, решта засуджених – у відновленні справедливості, в утриманні засуджених та інших осіб від вчинення злочинів. Деякі засуджені на поставлене питання відповіли банально: „Ні в чому”.

Найбільша частка ухилень серед облікових осіб припадає на засуджених, яким призначено нетривалі строки кримінального покарання. Так, кількість засуджених, які ухиляються від відбування досліджуваних нами видів покарання, у співвідношенні строку призначеного покарання та проценту ухилень становить: засуджені на строк від 1 до 2 років – 18,7%; від 2 до 3 років – 11,6%; засуджені до покарання на строк до 6 місяців та від 6 місяців до 1 року – 69,7%.

Таким чином, у процесі вивчення засуджених, які ухиляються від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, виявлено основні тенденції, які характеризують кримінально-правову характеристику цих осіб. Встановлено, що абсолютну більшість осіб, які ухиляються від відбування покарання, складають засуджені, яким покарання, не пов'язане з позбавленням волі призначене у порядку, передбаченому ст.82 КК України (71,3%). Більшість вчинених ними злочинів (56,3 %) спрямовані проти власності, 80 % засуджених мають вимушену потребу до вчинення протиправних дій, що призводить до порушення встановленого порядку та умов відбування досліджуваних нами видів покарання. Здебільшого це засуджені, які до засудження неодноразово притягалися до адміністративної, дисциплінарної чи іншої відповідальності; вчинили ухилення після відбуття незначної частини строку призначеного покарання (від 6 місяців до 1 року); мають не одну судимість за раніше вчинені злочини; не вважають призначений вид кримінального покарання справедливим і, як наслідок, таким, що суперечить особистісно визначеним правилам життєдіяльності.

На підставі вивчення кримінологічної характеристики особи засудженого, який ухиляється від відбування покарання (зокрема, її кримінально-правових ознак), ми маємо змогу скласти картину про найбільш типовий детермінаційний комплекс, що у подальшому дослідженні стане основою щодо розробки заходів із запобігання такої протиправної поведінки з боку засуджених, які ухиляються від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітична інформація про деякі результати діяльності кримінально-виконавчої інспекції Державної кримінально-виконавчої служби України у першому півріччі 2010 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kvs.gov.ua/ogoloshenia/dodatok.pdf>
2. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт запобігання злочинам: [монографія] / І.Г. Богатирьов, С.І. Халимон. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 320 с.
3. Кримінологія: Навч. посіб. / О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов, П.М. Опанасенко, В.Г. Пшеничний, В.Г. Сюравич; За заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Прецедент, 2004. – 208с.
4. Курс кримінології: Загальна частина: Підручник: У 2 кн. Кн. 1 / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

5. Личность преступника и уголовная ответственность. Межвузовский научный сборник. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1979. – Вып. 1. – 136 с.
6. Старков О.В. Криминологические проблемы исполнения уголовного наказания: дисс. на соиск. учен. степени доктора юрид. наук за спец.: 12.00.08 / Старков Олег Викторович. – М., 2003. – 429 с.

УДК

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІЗНАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ СПІВРОБІТНИКІВ ВИПРАВНИХ КОЛОНІЙ СЕРЕДНЬОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ

Богатирьов А.І., експерт-криміналіст

*УМВС України в Чернігівській області*

У статті автором розглядаються методологічні засади дослідження пізнання професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки.

*Ключові слова: методологічні засади, професійна деформація, персонал, виправні колонії середнього рівня безпеки.*

Богатирев А.И. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЗНАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕФОРМАЦИИ СОТРУДНИКОВ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЙ СРЕДНЕГО УРОВНЯ БЕЗОПАСНОСТИ / УМВД Украины в Черниговской области, Украина

В статье автором рассматриваются методологические основы исследования познания профессиональной деформации сотрудников исправительных колоний среднего уровня безопасности.

*Ключевые слова: методологические основы, профессиональная деформация, персонал, исправительные колонии среднего уровня безопасности.*

Bogatiryov A.I. THE METHODOLOGICAL BASIS OF PERCEPTION RESEARCH OF PROFESSIONAL DEFORMATION OF MEDIUM SECURITY LEVEL PENAL COLONIES STAFF / BMIA in Chernigiv region, Ukraine

The article is dedicated to analysis of the methodological basis of perception research of professional deformation of medium security level penal colonies staff.

*Key words: methodological basis, professional deformation, staff, medium security level penal colonies.*

Методологія в широкому значенні – це вчення про методи пізнання. Метод пізнання – це способи та прийоми пізнання та перетворення дійсності у відповідності до установок діалектико-матеріалістичної методології на основі системи конкретних методик [8, 8]. Методологія водночас є теорією методів пізнання, сукупністю теоретичних принципів, логічних прийомів і способів дослідження явищ, а також системою певних підходів, принципів і категорій, які опосередковують загальні властивості й зв'язки об'єктивного буття і наукового пізнання [6, 78]. Зміст і покликання методології – науковий пошук оптимальних, найбільш раціональних шляхів, методів і засобів пізнання об'єктів.

Сучасна юридична наука не дає чіткого визначення поняття «методологія юридичної науки». В юридичній літературі висловлювалась слушна думка стосовно того, що методологія є найзагальнішим, а щодо окремої галузі знання – загальним науковим керівництвом до дії, концептуальною єдністю ряду моментів: ідей, принципів, методів тощо, які становлять базис (пізнавальний стрижень) певної системи знань [4, 12].

Відомий вітчизняний вчений С.С. Сливка вважає, що «під методологією слід розуміти набуті установки, сформовані погляди, сформований кут зору і взагалі світогляд, який можна реалізувати за допомогою певних методів, підходів і засобів. Самі установки без методів не реалізуються, не є дієвими. Але використання методів потребує певних правил, які загалом іменуються методикою» [7, 6]. Іншої думки з цього приводу дотримується Д.А. Керімов, який методологію ототожнює з загальнотеоретичними проблемами будь-якої науки, з філософією, діалектикою, історичним матеріалізмом, або, навпаки, вважається самостійною наукою, що не збігається з філософією, та являє собою не метод і не сукупність методів, а вчення, теорію, науку про метод і методи тощо [3]. Зі свого боку, П.О. Недбайло зазначав, що методологія – це не система методів чи вчення про них, як зазначають окремі філософи, а наука про методи дослідження [4, 81].

Таким чином, одні автори під методологією розуміють сукупність певних теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження предмету науки; інші – вказують, що це наука про методи; розуміють її як систему певних теорій, принципів, законів і категорій, що відображають процес пізнання [2, 7]. В. Тацій та Ю. Годика висловлюють думку, що методологія юридичної науки – це система підходів, принципів, способів (методів) наукового дослідження і водночас теорія про їхнє використання при вивченні державно-правової дійсності [9, 28]. Потреби, запити, специфічні закономірності цієї дійсності визначають стан та тенденції методології правознавства. Ю. Тополь вважає, що методологія юридичної науки – це не тільки увесь її інструментарій у вигляді тих чи інших підходів, способів, методів або принципів, але й теорія про їхнє використання. Лише при такому підході, на думку автора, методологія юридичної науки здатна виконувати функцію пізнання її предмета [10, 9]. Методами науки, вважає В. Кравченко, є сукупність правил, засобів, принципів наукового пізнання, які застосовуються в наукових дослідженнях і забезпечують здобуття об'єктивних достовірних знань [1]. Д.Ж. Маркович зазначає: «Відокремити метод від науки як системи істинних знань неможливо тому, що й сам метод являє собою знання про те, як прийти до істини» [5, 12].

Таким чином, методологія – явище інтегральне, яке поєднує у собі низку компонентів: світогляд і фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони і категорії, загальні і загальнонаукові методи. Тому методологію не можна зводити до одного із компонентів, зокрема, до методу чи вчення про методи, оскільки за її межами залишаться інші компоненти.

Залежно від структури і конкретики об'єктів пізнання виділяють два рівні методології. Перший, найбільш високий рівень – це загальна методологія, яка полягає у реалізації глибинного підходу до вивчення предметів та явищ навколишнього світу. Загальна методологія складає, так би мовити, загальнометодологічну директиву при проведенні будь-якого дослідження. Другий рівень – окрема (галузева) методологія конкретної наукової галузі (дисципліни). Ми вважаємо, що більш доцільним є використання багаторівневого поняття методології, яке запропоноване Д.А. Керімовим. Проте, на нашу думку, необхідно виділяти не два, а три рівні, як це запропоновано в межах функціонального підходу. Відповідно до функціонального підходу, у методології виділяють три частини: загальну, окрему (спеціальну) та методологію як сукупність окремих методичних засобів [4].

Методологічною основою розроблюваного нами напряму дослідження є сукупність методів та прийомів наукового пізнання, зумовлених метою й особливостями феномену, що аналізується – професійною деформацією співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки.

Найбільший ефект дослідження об'єкта правової дійсності з метою його подальшого оптимального реформування досягається в тому випадку, коли першочергово детально вивчається генезис об'єкту. При цьому дослідника повинні цікавити не тільки окремі питання виникнення об'єкта, як наслідка якихось правових процесів і явищ, а й динаміка його зародження, подальшого розвитку до окресленого моменту (сьогодення). Будь-яке сучасне явище чи процес має свої витoki у минулому, яке через теперішнє відображення спрямоване у майбутнє. Тому наукове дослідження професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки не може обмежитись вивченням її стану на момент «наявного» існування, оскільки буде втрачено причинно-наслідковий зв'язок в історичному розвитку цього явища. Саме метод історизму допомагає з'ясувати інтеграційні процеси, які відбуваються в сучасному праві, механізм взаємодії галузей, усередині галузі і міжгалузевих його інститутів. Вивчення феномену професійної деформації особистості співробітника виправних колоній середнього рівня безпеки найбільш оптимально здійснювати з трьох позицій. По-перше, стан діючого законодавства – чи відповідає сучасне право як надбудовне явище базису розвитку суспільства на відповідному етапі, чи не притаманні йому внутрішні і зовнішні протиріччя. По-друге, історичне підґрунтя існуючого феномену: чи взято краще з минулого, чи не є непотрібним атавізмом що-небудь з минулого як правова аксіома? По-третє, найбільш складна частина дослідження – опрацювання, розробка нового, адаптованого до сучасного, з резервом дії в майбутньому, механізму протидії професійній деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки. Назвемо це «динамічною можливістю» системи, яка забезпечує певну її стабільність за рахунок наявної в новому явищі потенції, що дозволяє базису певний проміжок часу розвиватися, не вступаючи у протиріччя з новітніми тенденціями. І, натомість, коли нова правова ідея закріплюється в нормах права, перетворюючись з суб'єктивного в об'єктивне, вона переходить в предмет дослідження першої позиції, а через певний час вже досліджується по-іншому, «історичному» критерію, забезпечуючи спіральний розвиток системи.

Наріжний метод дослідження феномену професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки – це єдність історичного та логічного підходів. І це, цілком природно, оскільки у колективі виправних колоній середнього рівня безпеки завжди є залишки минулого, основи сучасного і паростки майбутнього. Історичне та логічне – це категорії, які застосовуються для позначення буття феномену професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки в часі та перспективи його існування у майбутньому. Логічне є теоретичним відображенням історичного. Феномен професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки необхідно розглядати у зв'язку з історією його розвитку, враховуючи чинники, які вплинули на його формування в минулому, ці знання допомагають зрозуміти його природу сьогодні. Логічний підхід у поєднанні з історичним підходом дозволяє встановити сутність професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки як феномену, його закономірності, природу зв'язків з іншими феноменами, спрогнозувати перспективи його розвитку та виробити алгоритм протидії проявам професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки. Загальна гіпотетична модель процесу розвитку феномену професійної деформації зазначених співробітників спочатку ґрунтується на інтуїції і здогадках дослідника, а потім підтверджується чи спростовується висновками, отриманими в результаті аналізу реальних фактів його розвитку. Така логічна модель повинна бути творчою, гнучкою, давати можливість її уточнення, виправлення і розширення. Це забезпечить її максимальну відповідність явищам чи процесам, що вивчаються дослідником. Логічні конструкції дозволяють з'ясувати онтологію явищ і процесів у їх статичному стані, у відповідності до всезагальних закономірностей буття співробітників Державної пенітенціарної служби

України, тому завжди повинні збагачуватися матеріалом, узятим з історії розвитку пенітенціарної (кримінально-виконавчої) служби. Це забезпечить врахування в логічній моделі їх специфічної неповторної динаміки, що є притаманною онтології правових явищ і процесів.

Одним із найпоширеніших методів дослідження був і залишається логіко-семантичний аналіз, але коректно стверджувати, що його використання не може здійснюватись окремо від інших методів. Наслідком подібного відокремлення може бути перекручення дійсного змісту феномену професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки. Дуже важливим моментом у дослідженні професійної деформації є визначення відправної точки, тобто найбільш загального положення, відносно якого буде розгортатися логіка дослідження. Враховуючи, що феномен професійної деформації досліджуваної категорії співробітників має велике значення саме в практичній діяльності, найбільш виправданим буде нормативістський підхід до його дослідження і відправною точкою при цьому можна вважати правовідносини. Будь-які правовідносини мають певну структуру, чітко виражений набір складових, що дає можливість виокремити об'єктивний і суб'єктивний аспекти професійної деформації, а також зробити якісне порівняння з аналогічними за змістом явищами.

Однією з позитивних сторін діалектичного підходу є те, що з його допомогою визначається і теоретично відображається історичний шлях становлення і розвитку професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки. За допомогою діалектичного методу увага дослідника акцентується не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття феномену деформації, але й на зв'язку цього явища з іншими явищами, інститутами, економічними, політичними, соціальними процесами. Феномен професійної деформації розглядається як у статиці, так і в динаміці.

Поряд із принципами пізнання і філософськими підходами до процесу вивчення феномену професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки, важливе значення мають самі методи чи способи пізнання. Найбільш ефективним у даному контексті є історично-правовий, порівняльно-правовий, системний, структурно-функціональний, соціокультурний методи.

У системі конкретних методів дослідження проблеми правових реалій в останні роки суттєво підвищується роль порівняльно-правового методу. Порівняльно-правовий метод (компаративістський) є досить перспективним, оскільки він дає можливість використання різних моделей організації і функціонування пенітенціарної (кримінально-виконавчої) служби, правових інститутів, законів, окремих правових норм, аналізу юридичної техніки, концепцій і правових поглядів, правових вчень, психологічного опосередкування. Завдяки порівняльно-правовому методу визначаються напрями удосконалення національного законодавства, а також його адаптації до європейських правових стандартів. У зв'язку з цим виникають питання можливості застосування досвіду інших країн, а також співвідношення вітчизняного і зарубіжного досвіду щодо попередження і профілактики професійної деформації співробітників пенітенціарної (кримінально-виконавчої) служби взагалі і виправних колоній середнього рівня безпеки зокрема.

Суть функціонального методу ґрунтується на постановці проблемного питання – вивчення феномену професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки, яке супроводжується робочою гіпотезою, вибором критеріїв дослідження, збиранням емпіричного матеріалу, його узагальненням та інтерпретацією. На нашу думку, цей метод дасть змогу зробити коректний порівняльно-правовий та юридико-психологічний аналіз детермінант та чинників виникнення професійної деформації досліджуваної категорії співробітників і шляхів її профілактики.



Важливе місце у дослідженні професійної деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки посідає системний підхід. Системний підхід дослідження професійної деформації досліджуваної категорії співробітників дозволить виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих його компонентів (макро- чи мікросистемних детермінант професійної деформації співробітників), але і їх взаємозв'язок на різних рівнях.

Застосування системного підходу не виключає використання й інших підходів для дослідження основних проблем регулювання та протидії професійній деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки. Одним із таких є комплексний підхід. Серед учених немає єдиної думки щодо комплексного підходу до наукових досліджень. Одні автори стверджують, що наука завжди була комплексною і що комплексність іманентно притаманна науці. Інші вважають, що комплексність – якісно нова властивість саме сучасної науки. Треті ототожнюють комплексність із термінами «системність», «інтегративність», «синтетичність» тощо. Не вдаючись до полеміки з дослідниками питань комплексності в науці, зупинимося на тому, що під комплексним вивченням розуміються три аспекти цього вислову. По-перше, всебічне вивчення одного об'єкта, багатьох його якостей, сукупності взаємопов'язаних питань. По-друге, один об'єкт або навіть одна його властивість визначається за допомогою різних методів. І нарешті, по-третє, одне питання вивчається з позицій різних наук. Це так званий міждисциплінарний підхід.

Комплексний підхід до вивчення об'єкта породжує немало складних методологічних питань. Одним із найважливіших є співвідношення логіки спеціального і логіки комплексного дослідження. Використовуючи системний та комплексний підходи до дослідження проблем регулювання та протидії професійній деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки, необхідно обов'язково створювати спеціальний понятійний апарат, щоб забезпечити перехід від загальних методологічних принципів до конкретних проблем пенітенціарної (кримінально-виконавчої) служби.

Науково-дослідна робота є, насамперед, мисленнєвим процесом, який відбувається за законами формальної логіки. Тому в процесі наукового пошуку шляхів попередження і протидії професійній деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки активно застосовувалися логічні прийоми, зокрема аналіз, синтез, порівняння, індукція, дедукція, класифікація тощо.

Професійна деформація являє собою доволі масове соціальне явище в пенітенціарній (кримінально-виконавчій) службі. У зв'язку з цим і закономірності не можуть бути розкриті на прикладі одиничного факту, тут потрібна визначена кількість одиниць спостереження. Статистичне спостереження може бути суцільним чи вибіркоvim. При суцільному спостереженні узагальнюється весь масив досліджуваного явища. При вибіркоvim дослідженні вивченню піддається тільки певна їх частина. Можливість застосування вибіркового спостереження обґрунтовується тим, що при його правильній організації обстеження лише обмеженого масиву об'єктів та інтерпретація статистичного матеріалу дозволяє одержати репрезентативні, з достатнім ступенем точності, висновки, які можна поширити на всю досліджувану сукупність цього матеріалу. При цьому необхідно, щоб вибірка, тобто частина відібраного для вивчення матеріалу, відповідала критеріям надійності.

Емпіричний елемент методології дозволяє відповісти на питання, що покладено в підвалини наукового пошуку і висновків. Емпіричний матеріал надає процесу пізнання «експериментальні дані» про предмет дослідження; про дії, що, з одного боку, спричиняють професійну деформацію співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки, а з іншого, – спрямовані на боротьбу з нею. Ці дані набувають статусу емпіричних фактів. Для вивчення їх якісної визначеності останні повинні бути

адекватно відображені не тільки у свідомості суб'єктів пізнання, але й у відповідних матеріалах, в яких відбувається реєстрація. Емпіричний метод дозволяє прогнозувати результати дослідження і опрацьовувати загальні методи пізнання, обґрунтовувати формування певних наукових напрямів і поглядів, відобразити зміст конкретних концепцій боротьби з професійною деформацією.

Докорінною методологічною вимогою на сучасному етапі є проведення досліджень у тісному зв'язку з юридичною практикою. Наука повинна дати відповідь на ряд актуальних питань, які постали сьогодні перед суспільством, державою, Державною пенітенціарною службою України, зокрема, на наріжні питання щодо принципів та форм організації ефективної системи влади, встановлення оптимального співвідношення публічних і правових методів правового регулювання, удосконалення механізмів правоутворення та реалізації права. У процесі вирішення цих завдань у майбутніх дослідженнях формулюватимуться рекомендації щодо підвищення результативності нормативно-правового регулювання професійної діяльності співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки, організації її психологічного забезпечення, пропонуватиметься концепція протидії та профілактики професійної деформації серед співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Дружинин В.Н. Структура и логика психологического исследования / В.Н. Дружинин. – [2-е изд., испр.]. – М., 1994. – 163 с. – С. 158-163.
2. Загальна теорія держави і права: навч. посібник / за ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
3. Керимов Д.А. Методология права / Д.А. Керимов. – М.: Аванта, 2000. – 271 с.
4. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – [4-е изд.]. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
5. Маркович Д. Общая социология: учебник для вузов / Данило Маркович; пер. с серб. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Владос, 1998. – 432 с.
6. Мелешенко В.Ф. Конституційне право як наука і навчальна дисципліна / В.Ф. Мелешенко // Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2002.
7. Сливка С.С. Вступ до методології філософії права: методичні вказівки для самостійної роботи (для студентів магістратури) / С.С. Сливка. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 24 с.
8. Сырых В.М. Метод правовой науки (Основные элементы структуры) / В.М. Сырых. – М.: Юридическая литература, 1980. – 176 с.
9. Тацій В.Я. Методологічні питання розвитку конституційного процесу / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 1996. – № 12. – С. 27-30.
10. Тополь Ю.О. Деякі проблеми методології сучасної юридичної науки / Ю.О. Тополь // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 8-11.

УДК

## ЗАХОДИ ЗАГАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ВІДКРИТОГО ТИПУ

Зубов Д.О., здобувач

*Навчально-науковий інститут права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті автором розглядаються заходи загального запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

*Ключові слова:* запобігання, злочини, кримінально-виконавчі установи відкритого типу, обмеження волі.

Зубов Д.О. МЕРЫ ОБЩЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ ОТКРЫТОГО ТИПА / Учебно-научный институт права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел, Украина

В статье автором рассматриваются меры общего предупреждения преступлений в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа.

*Ключевые слова:* предупреждение, преступления, уголовно-исполнительные учреждения открытого типа, ограничение свободы.

Zubov D.O. THE MEASURES OF GENERAL CRIME PREVENTION AT THE OPEN-TYPE CRIMINAL-EXECUTIVE INSTITUTIONS / Scholastic-scientific institute of the right and mass communication of Kharkiv national university of internal affairs, Ukraine

The article is dedicated to the analysis of the measures of general crime prevention at the open-type criminal-executive institutions.

*Key words:* prevention, crimes, open-type criminal-executive institutions, limitation of liberty.

Запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу, безперечно, неможливе без застосування заходів загального рівня, серед яких можна виділити: економічні, соціальні, організаційні, технічні, освітні, виховні, правові та ін.

Незважаючи на те, що теорія попередження злочинів розроблялася протягом тривалого часу й відображена у кримінологічних дослідженнях відомих вітчизняних та російських вчених: Г.А. Аванесова, О.А. Герцензона, В.В. Голіні, Л.М. Давиденка, П.С. Дагеля, І.М. Даньшина, О.М. Джужи, А.І. Долгової, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О.М. Костенка, В.Г. Лихолоба, І.П. Лановенка, Ф.О. Лопушанського, П.П. Михайленка, О.Б. Сахарова, І.К. Туркевич, В.І. Шакуна, С.С. Яценка та ін., сьогодні залишаються певні питання щодо її понятійно-категоріального апарату. Насамперед, це стосується співвідношення самих понять “попередження”, “профілактика”, “припинення” та “запобігання” злочинам.

Ми поділяємо думку вчених, що у кримінологічній літературі не існує чіткого концептуального розуміння понять “попередження”, “профілактика”, “запобігання”, “припинення” та, відповідно, їх співвідношення. Тривалі дискусії, безсумнівно, породжували й породжують відому плутанину, а у деяких випадках істотної суперечності при вирішенні проблем попередження злочинів.

З урахуванням того, що в науці існують різні підходи до визначення та співвідношення вищезазначених понять, ми звернулись до їх етимологічного значення. Так, поняття “попереджати”, “попередити” означають випередити, попередити, поспіти або бути колись, заздалегідь, наперед; вжити попередніх заходів, усунути, відхилити, позбутися від чого-небудь заздалегідь.

Деякі вітчизняні кримінологи не ототожнюють поняття „попередження” та “профілактика”, надаючи кожному окреме тлумачення та різний логічний обсяг [1, 409]. Вищезазначена термінологічна дискусія стосовно розмежування цих понять, що, зокрема, визначають одне й те саме явище, явно недоцільна, оскільки не має

теоретичного та практичного сенсу, є надуманою, поглиблює понятійну плутанину, змушує вчених перейти від аналізу змісту явища до його етимологічної оболонки. У кримінології існує думка, що термін “профілактика” перейшов у цю науку з медичної практики масових щеплень проти хвороб.

Ми підтримуємо сучасних дослідників, які визначають кримінологічну профілактику як попередження негативного впливу криміногенних факторів (причин та умов) безвідносно до конкретного злочину. У даній статті ми використовуємо термін “запобігання”, ґрунтуючись на тому, що саме ним сьогодні оперує законодавець у кримінальному українському законодавстві та нормативно-правових актах кримінологічного спрямування, зокрема в ч.1 ст.1 КК України [5]. У кримінологічній літературі зазначене поняття розглядається як діяльність, спрямована на перешкоджання здійсненню злочинного наміру конкретної особи до початку посягання на стадіях виявлення наміру або готування до злочину. Але, на наш погляд, це вузьке розуміння даного поняття, у більш широкому розумінні, як ми зазначали вище, цей термін ототожнюється з попередженням та профілактикою.

Водночас цікавою для кримінологічної науки є позиція О.М. Джужи, який вважає, що відмежування таких понять як “попередження”, “профілактика”, “запобігання” є надуманим, таким, що суперечить буквальному змісту вказаних слів. Отже, кожне з них означає одне й те саме: щось упередити, не допустити. Усі ці терміни є взаємозамінними синонімами. Тому заходи рівнозначно можуть бути або попереджувальні, або профілактичні, або запобіжні, або превентивні. Так само діяльність однаково може бути або попереджувальна, або профілактична, або запобіжна, або превентивна. Усе це одне й те саме. В основу ж розмежування попереджувальної діяльності за рівнями, напрямками, видами має бути покладено аналіз її змісту, а не вживання в одних випадках терміна “попередження”, а в інших – “профілактика” [4, 110].

Протилежної думки дотримується А. П. Закалюк, який вважає, що запобігання злочинності – це різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин й умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливості – усунення їх дії [3, 324].

Отже, на основі визначення запобігання злочинам й особливостей злочинності та її детермінантів у кримінально-виконавчих установах відкритого типу пропонується поняття “запобігання злочинності в кримінально-виконавчих установах відкритого типу” як різновид соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів у місцях обмеження волі, вчинених засудженими які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

У вітчизняній кримінологічній літературі проблемам запобігання злочинів в установах виконання покарань приділялась і приділяється значна увага. Ефективність протидії злочинності й, зокрема, злочинів, які вчиняються в кримінально-виконавчих установах відкритого типу, пов’язана, насамперед, з удосконаленням кримінально-виконавчого законодавства, дотриманням засудженими правил внутрішнього розпорядку, поєднанням забороняючої функції зі стимулюючою, що має знизити до мінімуму частку засуджених, бажаних вчиняти злочини [2; 6].

Розглядаючи запобіжну діяльність у сфері кримінально-виконавчих установ відкритого типу, слід виділити її комплексність, що виражається у двох формах:

- *множинність суб’єктів запобігання*, а саме: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони

України, Державна пенітенціарна служба України, Міністерство внутрішніх справ України тощо.

- *різноманітність заходів*, спрямованих на досягнення цілей запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу: правові, процесуальні, організаційно-управлінські, інформаційні.

Традиційно у кримінологічній літературі запобіжна діяльність розглядається як комплексне поняття, що охоплює:

- *загальнодержавні заходи соціального, ідеологічного, культурно-виховного порядку, законодавчого, правового характеру*, які поєднують методи переконання та примусу у процесі боротьби зі злочинністю;
- *діяльність державних органів і громадських організацій*, пов'язана з виявленням причин та умов вчинення злочинів і застосуванням заходів щодо їх усунення, розкриття, розслідування, судового розгляду справ про злочини, покарання злочинців, їх виправлення та ресоціалізацію; а також здійснення інших заходів, обумовлених обставинами вчинення конкретних злочинів [1, 122-124].

Відповідно до специфіки діяльності кримінально-виконавчих установ відкритого типу заходи запобігання вчиненню у них злочинів можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні. У зв'язку з тим, що процес запобігання вчиненню злочинів у кримінально-виконавчих установах відкритого типу досить складний, необхідно залучати до нього науковий потенціал держави з метою внесення конкретних пропозицій щодо удосконалення діяльності всіх суб'єктів профілактики злочинів та їх скоординованої взаємодії. Розроблення організаційно-практичних заходів доцільно віднести до компетенції підрозділів, покликаних запобігати злочинам у даній сфері.

На наш погляд, досить важливим при дослідженні процесу запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу є з'ясування питання щодо визначення кола суб'єктів даного виду запобіжної діяльності, їх класифікації та подальшої характеристики діяльності останніх.

Щодо класифікації суб'єктів запобігання злочинам існують різні точки зору. Більшість сучасних кримінологів поділяють суб'єктів запобігання на три основні групи:

- 1) органи та організації, які керують, спрямовують, координують запобіжну діяльність (органи державної влади й управління);
- 2) органи та організації, які безпосередньо здійснюють запобіжні заходи (ДПтС України, МВС України, Служба безпеки України, прокуратура, суд, спеціально створені громадські формування);
- 3) суб'єкти, до функцій яких частково належить здійснення запобіжних заходів: заклади освіти, охорони здоров'я, адміністрації підприємств, установ, організацій тощо.

Відповідно до вищезазначеної класифікації, до суб'єктів загального запобігання можна віднести тих, які зазначені в першій та третій групах.

На думку інших вчених, при визначенні суб'єктів запобігання злочинів їх слід розглядати через діяльність, що дає можливість з'ясувати систему суб'єктів, які фактично здійснюють попередження злочинності в Україні в межах своїх завдань, компетенції і повноважень [2, 100]. До них належать суб'єкти, які:

- визначають кримінологічну політику, її основні напрями, завдання, форми і методи попередження злочинності (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України);

- виявляють криміногенні фактори й безпосередньо реалізують заходи щодо усунення, послаблення чи нейтралізації їх причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів (прокуратура, ОВС, суд, служба безпеки, податкова служба, митна служба, державна охорона, державна прикордонна служба, військова служба правопорядку, державна пенітенціарна служба та ін.);
- впливають на усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, на місцевому рівні у процесі виконання своїх безпосередніх функцій (органи державної влади та органи місцевого самоврядування);
- сприяють правоохоронній діяльності щодо нейтралізації причин і умов вчинення злочинів та інших правопорушень на громадських засадах (громадські пункти охорони порядку, добровільні народні дружини, товариські суди, оперативні загони по боротьбі й попередженню окремих видів злочинів, інші громадські формування, що здійснюють охоронні, розшукові та профілактичні функції);
- здійснюють спеціалізовані функції стосовно управління, взаємодії, координації діяльності правоохоронних органів та інших суб'єктів щодо запобігання злочинності (Координаційний комітет по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю тощо) [2, 100].

Розкриваючи питання загального запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу, ми будемо використовувати обидва підходи у класифікації суб'єктів запобіжної діяльності.

Верховна Рада України, як вищий орган законодавчої влади держави, насамперед, приймає закони України з питань функціонування кримінально-виконавчих установ відкритого типу та вносить до них зміни і доповнення.

Окремо необхідно виділити групу органів виконавчої влади, які безпосередньо виконують певні функції кримінально-виконавчих установ відкритого типу і таким чином розробляють та здійснюють заходи загальносоціального запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

Насамперед це Державна пенітенціарна служба України. Вона є головним та провідним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Зміст організації запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу можна розглядати через два аспекти, а саме:

- організаційний аспект, який становить собою цілеспрямовану діяльність керівників суб'єктів державної системи запобігання злочинам щодо створення умов, котрі забезпечують ефективне вирішення завдань щодо запобігання злочинам (загальне запобігання);
- тактичний аспект – безпосереднє здійснення заходів щодо виявлення та усунення умов, що сприяють вчиненню злочинів, пошуку осіб, які можуть вчинити злочини, та здійснення профілактичного впливу на них, а також запобігання злочинам, вчинення яких готується (спеціальне запобігання).

Таким чином, на основі викладеного, а також з урахуванням специфіки кримінологічних чинників, причин та умов, що впливають на зростання рівня злочинності у кримінально-виконавчих установах відкритого типу, можливо виділити комплексність та цілісність системи запобігання, що виражається у двох формах (принципах): множинності суб'єктів попередження та різноманітності заходів, спрямованих на досягнення цілей запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу (правових, процесуальних, організаційно-управлінських, інформаційних, технічних).

Проведене вивчення заходів загального запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах відкритого типу дає підстави для однозначного висновку про необхідність реформування наявної системи запобіжної діяльності в кримінально-виконавчих установах відкритого типу, до структури якої входять об'єкти, суб'єкти та заходи запобіжної діяльності.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев А.И. Криминологическая профилактика / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев. – М.: НОРМА, 2001. – 491 с.
2. Голіна В.В. Запобігання злочинності в Україні: [навч. посіб.] / Голіна В.В. – Х.: Нац. юрид. акад., 2002. – 107 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. – 424 с.
4. Криминологія: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / [Джужа О.М., Кондратьєв Я.Ю., Кулик О. Г. та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [3-тє вид., перероб. та допов.] – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.
6. Юзефович В. Розслідування кримінальних справ за фактами вчинення посадових злочинів / В. Юзефович // Право України. – 2000. – № 9. – С. 54–55.

УДК

## ПРАВОВА ПРИРОДА ЗМІНИ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ФОРМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ КАРАЛЬНОГО ВПЛИВУ

Пузырьов М.С., викладач

*Чернігівський юридичний коледж*

*Державного департаменту України з питань виконання покарань*

Стаття присвячена аналізу правової природи інституту зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі. Доведено, що зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі виступає формою індивідуалізації карального впливу.

*Ключові слова:* правова природа, зміна умов тримання, засуджені, індивідуалізація, каральний вплив.

Пузырьов М.С. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИЗМЕНЕНИЯ УСЛОВИЙ СОДЕРЖАНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ КАК ФОРМЫ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ КАРАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ / Черниговский юридический колледж Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний, Украина  
Статья посвящена анализу правовой природы института изменения условий содержания осужденных к лишению свободы. Доказано, что изменение условий содержания осужденных к лишению свободы выступает формой индивидуализации карательного воздействия.

*Ключевые слова:* правовая природа, изменение условий содержания, осужденные, индивидуализация, карательное воздействие.

Pusyriov M.S. THE LEGAL NATURE OF THE CHANGE OF CONDITIONS OF SERVING PUNISHMENT LINKED WITH DEPRIVATION OF LIBERTY AS A FORM OF PUNITIVE TREATMENT INDIVIDUALIZATION / Chernigiv law college of the State penitentiary department of Ukraine, Ukraine

The article is dedicated to analysis of the legal nature of the change of conditions of serving punishment linked with deprivation of liberty. It is proved that the change of conditions of serving punishment linked with deprivation of liberty is a form of punitive treatment individualization.

*Key words: legal nature, the change of conditions of serving punishment, convicts, individualization, punitive treatment.*

При виконанні покарання у виді позбавлення волі на певний строк зміст (обсяг) карально-виправного впливу на засудженого не залишається незмінним, він змінюється, індивідуалізується залежно від конкретних особливостей поведінки засудженого під час відбування покарання, а також залежно від його ставлення до основних засобів виправлення і ресоціалізації.

Можливість реагування суб'єктів індивідуалізації виконання покарання на зміну поведінки засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі на певний строк забезпечується відповідними нормами кримінально-виконавчого законодавства, що визначають порядок і підстави зміни умов тримання засуджених.

Так, залежно від поведінки засудженого під час відбування покарання йому можуть бути змінені умови тримання шляхом переведення до різних структурних дільниць в межах однієї виправної колонії (ресоціалізації, соціальної реабілітації або посиленого контролю) чи до виправної колонії іншого рівня безпеки (статті 94-101 КВК України), що тягне за собою або збільшення обсягу його прав, або звуження його правового статусу [6, 41-42]. Як зазначає у своєму дослідженні Т.І. Перкова, інститут зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі „являє собою своєрідний механізм регулювання обсягу реалізації кари у місцях позбавлення волі” [17, 9]. Таким чином індивідуалізується каральний вплив на засуджених.

Індивідуалізація виправного впливу яскраво проявляється при реалізації норм кримінально-виконавчого законодавства, що регламентують застосування до засуджених решти (крім режиму) основних засобів виправлення і ресоціалізації із суворим дотриманням при цьому індивідуального підходу.

Враховуючи обмежений обсяг статті, ми спробуємо зосередити свою увагу на аналізі правової природи зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі як форми індивідуалізації саме карального впливу.

Вагомі здобутки у розробку теоретико-прикладних засад виконання покарань і дослідження інституту зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі внесли Г.А. Аванесов, В.А. Бадира, О.І. Бажанов, М.О. Беляєв, І.Г. Богатирьов, В.М. Бризгалов, О.В. Брилліантов, А.П. Гель, С.І. Дементьєв, О.М. Джужа, О.Г. Колб, М.П. Мелентьєв, В.О. Меркулова, О.О. Наташев, О.І. Осауленко, Т.І. Перкова, В.П. Петков, О.Л. Ременсон, З.М. Сайфутдінов, І.А. Сперанський, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ф.Р. Сундуков, В.М. Трубников, В.О. Уткін, С.В. Царюк, І.В. Шмаров, Ю.К. Якимович, І.С. Яковець та багато інших вчених.

Проте інститут зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі саме як форма індивідуалізації карального впливу залишився поза увагою вчених. Тому існує об'єктивна потреба наукового пошуку у цьому напрямі.

Метою статті є аналіз правової природи інституту зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі як форми індивідуалізації карального впливу.

Закон (ч.1 ст.93 КВК України) вимагає, щоб засуджений до позбавлення волі відбував весь строк призначеного покарання в одній виправній чи виховній колонії, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його постійного місця



проживання до засудження. Багаторічна практика підтвердила доцільність цієї вимоги. Адміністрація установи виконання покарань має можливість всебічно вивчати особу злочинця, застосовувати до нього індивідуальну програму виховного впливу [11, 301].

Як справедливо зазначається у спеціальній юридичній літературі, перебування засудженого протягом усього строку покарання в одній виправній колонії створює необхідні умови для глибокого вивчення його особистості, дозволяє ефективно здійснювати карально-виправний вплив [2, 35].

„Відбування засудженими усього строку покарання в одній виправно-трудої установі створює можливість для послідовного, всебічного та повного вивчення його особистості, дозволяє визначити програму його виправлення і перевиховання, систематично здійснювати карально-виховний вплив. Поряд із тим відбування покарання протягом усього строку в одній виправно-трудої установі допомагає більш ефективно використовувати строк покарання, що набуває особливого значення при коротких строках позбавлення волі”, – влучно зазначав М.О. Стручков [19, 44].

Також З.А. Астеміров наголошував: „Вообще для дела исправления и перевоспитания осужденных всякий перевод из одного учреждения в другое нежелателен, так как при этом неизбежно прерывается большая и трудная работа по изучению и воспитанию осужденного” [1, 34].

У зв'язку з цим, у сучасній пенітенціарній науці навіть сформована позиція про існування такого принципу кримінально-виконавчого права як принципу комплексного та системного (безперервного) впливу на особу засудженого та його тісний зв'язок із принципом індивідуалізації виконання покарання [9, 56, 66-67].

Із встановленого загального правила в законі передбачені винятки. Так, з-поміж інших підстав, перевід засуджених з однієї установи виконання покарань до іншої, але іншого рівня безпеки, також передбачений законом (ст.ст.100, 101 КВК України).

Ми підтримуємо позицію Т.Ф. Мінязевої, що „зміна правового становища засуджених у період відбування покарання покликана, по-перше, стимулювати їх бажання стати на шлях виправлення, по-друге, готувати їх до життя на свободі та, по-третє, впливати на них, запобігати протиправній поведінці” [15, 251-252].

До таких змін у науці висуваються певні вимоги: „Перехід із одних умов відбування покарання в інші повинен супроводжуватися значними змінами порядку і умов відбування покарання. Лише при дотриманні цих вимог засуджений реально відчусь переваги правомірної поведінки і негативні наслідки порушення режимних вимог, у тому числі вчинення злісних порушень режиму. Незначні, маловідчутні зміни можуть втратити свій стимулюючий характер” [7, 144-145].

Як справедливо зазначається у спеціальній юридичній літературі, важливим фактором, що забезпечує диференціацію та індивідуалізацію виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, є існуюча система зміни умов тримання засуджених [4, 19; 10, 636; 23, 154].

У цілому погоджуючись із таким твердженням, ми, втім, не зводимо індивідуалізацію виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк виключно до зміни умов тримання засуджених до цього виду покарання, на що ми вже звертали увагу на початку статті. Однак деякі вчені дотримуються спрощеного розуміння щодо змісту та форм індивідуалізації. Так, на думку І.В. Шмарова, індивідуалізація виконання даного виду покарання реалізується в межах одного виду виправної колонії шляхом зміни обсягу карального впливу на конкретного засудженого, а також шляхом переведення з виправної колонії одного виду до іншого [23, 87]. А от на думку вітчизняного вченого-

пенітенціариста С.Я. Фаренюка, спостерігається зворотна ситуація: зміна умов тримання проявляється в індивідуалізації виконання покарання [10, 636].

Поважаючи погляди зазначених вчених на проблемні питання пенітенціарної науки, ми, втім, не ставимося догматично до їхніх думок. Не можна ототожнювати інститут індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк з інститутом зміни умов тримання засуджених до цього виду покарання. Якщо зміна умов тримання виступає юридичним наслідком позитивних змін у поведінці засудженого або злісного порушення встановленого порядку відбування покарання (тобто є так званим „фіксованим результатом”), то індивідуалізація виконання покарання являє собою безперервний процес, здійснюваний адміністрацією установи виконання покарань, спрямований на урахування особистісних характеристик засуджених та виявлення, зміцнення і розвиток тих із них, що сприятимуть досягненню відповідного ступеня виправлення засуджених.

Ми розглядаємо інститут зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі як правову форму індивідуалізації карального впливу на засуджених до цього виду покарання.

Цьому є і законодавче підтвердження. Так, у ч.1 ст.102 КВК України зміна умов тримання засуджених визначена як складова режиму, який відповідно до ч.ч.2, 3 цієї статті повинен сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку та створювати умови для застосування інших засобів виправлення і ресоціалізації засуджених (суспільно корисної праці засуджених, загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, соціально-виховної роботи та громадського впливу).

Доцільність існування інституту зміни умов тримання у кримінально-виконавчому законодавстві України давно визнано як ученими, так і практиками, і не викликає сумнівів. Дійсно, наявність норм цього інституту, з одного боку, стимулює законслухняну поведінку засуджених та застерігає їх від порушень порядку відбування покарання, а з іншого – надає відповідні важелі адміністрації колонії для вжиття заходів реагування щодо злісних порушників встановленого порядку відбування покарання та сприяє запобіганню правопорушенням та злочинам у місцях позбавлення волі [8, 100].

Російська правова наука також підкреслює важливість досліджуваного інституту. Так, О.С. Єпіфанов, автор дисертаційного дослідження, присвяченого проблемам правового регулювання у механізмі впливу на засуджених до позбавлення волі чоловіків, також дійшов до аналогічного висновку, стверджуючи, що „изменение условий отбывания наказания в лучшую либо в худшую сторону... объективно побуждает осужденного к изменению своего поведения в лучшую сторону” [7, 144].

У науковій літературі під зміною умов тримання засуджених до позбавлення волі розуміють зміну правового положення засудженого на відносно тривалий час, надання йому можливості користуватися рядом пільг або позбавлення таких пільг [10, 634; 23, 154].

Спеціальними цілями зміни умов тримання є: 1) створення оптимальних умов для виправлення засуджених шляхом приведення карально-виправного впливу у відповідність до змін ступеня суспільної небезпеки особистості засудженого, що виражаються у його поведінці у процесі відбування покарання; 2) стимулювання виправлення засуджених шляхом гальмування негативних мотивів і мотивації позитивної поведінки у період відбування покарання [24, 7]; 3) поступова підготовка їх до умов життя на волі [13, 4].

Такої ж думки щодо мети зазначеного інституту дотримується і вітчизняна пенітенціарна наука: „...інститут зміни умов тримання має на меті не тільки

стимулювання законослухняної поведінки засуджених, а й створення необхідних умов для їх подальшої адаптації до життя на волі... застосування інституту зміни умов тримання засуджених відіграє дуже важливу роль у процесі їх виправлення та ресоціалізації” [8, 101].

Переведення засуджених до інших умов відбування покарання безпосередньо пов’язано зі зменшенням або збільшенням обсягу правообмежень, карального впливу на індивіда, створенням системи пільг та розробкою різних методів поведінки з різними категоріями засуджених, „...з тим щоб заохочувати їх до доброї поведінки, розвивати у них почуття відповідальності, прищеплювати їм інтерес до їх перевиховання та добиватися їх співробітництва” (ст.70 Мінімальних стандартних правил поведінки з ув’язненими) [14, 87].

Правові норми, що регламентують порядок і підстави зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі, мають певну специфіку. Вона обумовлена тим, що ступінь ізоляції та різні умови відбування покарання визначаються залежно від характеристики засудженого – характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, його поведінки під час відбування покарання. З урахуванням викладеного можна стверджувати, що тримання засуджених в одних і тих самих умовах не завжди доцільно, що виражається у переведенні їх у необхідних випадках до інших умов відбування покарання. Таким чином, інститут зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі виступає своєрідним механізмом регулювання обсягу реалізації кари.

Значення цього інституту є особливо позитивним у тому розумінні, що засуджені тримаються у виправних колоніях примусово, отже, які-небудь гарантії добровільного виконання ними вимог режиму відсутні. Інститут зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі забезпечує якісне виконання засудженими своїх обов’язків, а також нейтралізацію негативної поведінки засуджених.

Поряд із цим, велике значення цього інституту визначається, на думку С.Я. Фаренюка, передусім тим, що під час його застосування одночасно реалізуються як правові принципи виконання і відбування покарань, передбачені ст. 5 КВК України, так і принципи педагогіки і соціальної психології. Зміна умов відбування покарання засуджених створює необхідні передумови для ефективного застосування основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, передбачених ч.3 ст.6 КВК України [10, 634-635].

Зміна умов тримання засуджених межує із заходами заохочення і стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі, види і порядок застосування яких закріплені відповідно у ст.ст.130, 131 та 132, 134 КВК України.

У юридичній літературі існують різні точки зору щодо правової природи інституту зміни умов тримання засуджених, які, в основному, полягають у відмежуванні або об’єднанні його із заходами заохочення і стягнення.

Так, Ю.М. Ткачевський та О.І. Бажанов вважають зміну умов тримання та заходи заохочення (стягнення) такими, що належать до різних правових категорій, регламентацію яких доцільно здійснювати у спеціально виділених нормах законодавства [3; 22].

Точки зору, згідно з якою зміна умов тримання належить до заходів заохочення (стягнення), дотримуються А.І. Васильєв [5, 49], Т.І. Перкова [17, 11-12], А.Ф. Сізий [18, 98] та інші вчені.

Однак ці інститути не є тотожними. Така позиція є домінуючою і найбільш послідовною у сучасній пенітенціарній науці. До її прихильників належать С.І. Курганов [12, 105], І.С. Яковець [25, 228], автори Науково-практичного коментаря

КВК України [11, 324-325], підручника з кримінально-виконавчого права України [10, 637] та інші вчені.

На відмінність між ними вказував ще свого часу М.О. Стручков. Так, відомий вчений підкреслював наявність двох груп як заходів заохочення, так і заходів стягнення. Перша група заходів заохочення і стягнення застосовується до засуджених, як правило, за одиночні відповідно позитивні або негативні вчинки і не тягне за собою тривалої зміни правового становища засуджених [20, 119]. До заходів цієї групи М.О. Стручков відносив наступні: оголошення подяки; нагородження похвальною грамотою; преміювання; дозвіл на одержання додатково посылки або передачі; надання додаткового побачення; дострокове зняття раніше накладеного стягнення; попередження або догана; позачергове чергування з прибирання приміщень і території місця позбавлення волі; позбавлення чергового побачення; поміщення у штрафний (дисциплінарний) ізолятор або карцер тощо) [20, 119-127]. Заходи заохочення і стягнення першої групи виражаються лише в одноразовому наданні або позбавленні того чи іншого права. До другої групи, згідно з позицією М.О. Стручкова, слід відносити ті заходи заохочення і стягнення, що застосовуються не за окремі позитивні або негативні вчинки засуджених, а є реакцією на змінену і таку, що стала постійною, відповідно добру або погану поведінку засуджених. У свою чергу, наявність цієї групи заходів дала М.О. Стручкову підставу поставити питання про існування так званої прогресивної системи відбукання позбавлення волі [20, 119]. Так, на його думку, „прогресивна система використовується для того, щоб зміною умов тримання закріпити досягнутий ступінь виправлення або поставити засудженого у такі умови, котрі відповідають його поведінці і є відповіддю на неї” [21, 206].

За своїм змістом, на нашу думку, заходи заохочення і стягнення другої групи передбачають зміну умов тримання засуджених до позбавлення волі. Проводячи думки М.О. Стручкова через призму предмета нашого дослідження, наголосимо, що зміну умов тримання засуджених залежно від їх поведінки, ставлення до праці та навчання відомий вчений-пенітенціарист називав „особливим способом індивідуалізації позбавлення волі під час відбукання цього покарання” [20, 131].

Для успішного виконання завдань, що стоять перед інститутом зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі, необхідно, щоб норми, які забезпечують його реалізацію, містили конкретні стимули позитивної діяльності засуджених, формували суспільно корисні інтереси, потреби і мотиви їх поведінки. У зв'язку з цим нормативне закріплення моральних і матеріальних стимулів позитивної поведінки засуджених являє собою серцевину інституту зміни умов тримання [17, 9-10].

Слід наголосити, що сама процедура зміни умов тримання засудженого передбачає спрощену і складну процедуру. Так, переведення засудженого до виправної колонії іншого рівня безпеки слід вважати складною, на відміну від процедури у межах однієї установи [16, 220].

За результатами дослідження доходимо до наступних висновків: 1) інститут зміни умов тримання засуджених, незважаючи на його тісний взаємозв'язок та взаємообумовленість із системою заходів заохочення і стягнення в кримінально-виконавчому законодавстві посідає самостійне місце, що дає змогу визначити його сутність і межі функціонування підсистеми „зміни умов тримання засуджених”; 2) зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі виступає формою індивідуалізації карального впливу.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Астемиров З.А. Трудовая колония для несовершеннолетних / З.А. Астемиров. – М.: Юридическая литература, 1969. – 120 с.

2. Ахмадеев А.А. Режим отбывания наказания в исправительно-трудовых учреждениях: учебное пособие / А.И. Васильев, А.А. Ахмадеев. – Ташкент: Ташкентская высшая школа МВД СССР, 1974. – 64 с.
3. Бажанов О.И. Прогрессивная система исполнения наказания / О.И. Бажанов. – Минск: Наука и техника, 1981. – 168 с.
4. Васильев А.И. Правовое регулирование исполнения приговора к наказанию в виде лишения свободы: учебное пособие / А.И. Васильев. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1984. – 102 с.
5. Васильев А.И. Проблемы совершенствования правового регулирования исполнения наказания в виде лишения свободы: учебное пособие / А.И. Васильев. – Рязань: Рязанская высшая школа МВД СССР, 1982. – 72 с.
6. Гель А.П. Кримінально-виконавче право України: навч. посібник / А.П. Гель, Г.С. Семаков, І.С. Яковець [за ред. проф. А.Х. Степанюка]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
7. Епифанов О.С. Уголовно-правовое регулирование в механизме правового воздействия на осужденных мужчин, отбывающих наказание в исправительных колониях общего и строгого режимов: дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук за спец. 12.00.08 / Епифанов Олег Станиславович. – Рязань, 2003. – 269 с.
8. Ковганич В. Про застосування інституту зміни умов тримання осіб, засуджених до позбавлення волі / Володимир Ковганич, Андрій Гель // Вісник прокуратури. – 2002. – № 4 (16). – С. 100-103.
9. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: дис. на здобуття канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кондратішина Вікторія Вікторівна. – Львів, 2009. – 275 с.
10. Кримінально-виконавче право України: Підручник / О.М. Джужа, І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб, В.В. Василевич та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужи. – К.: Атіка, 2010. – 752 с.
11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання друге, доповнене і перероблене / Степанюк А.Х., Яковець І.С. За заг. ред. Степанюка А.Х. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2008. – 560 с.
12. Курганов С.И. Дифференциация исполнения наказания в виде лишения свободы и «прогрессивная система» / С.И. Курганов // Проблемы исполнения наказания в воспитательно-трудовых колониях и предупреждения преступности молодежи: Сборник научных трудов. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1989. – С. 102-110.
13. Мелентьев М.П. Изменение условий содержания осужденных в ИТУ: лекция / М.П. Мелентьев, О.И. Бажанов. – Рязань: Рязанская высшая школа МВД СССР, 1975. – 34 с.
14. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными / Трубников В.М., Шинкарьов Ю.В. Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 78-89.
15. Миняева Т.Ф. Проблемы правового статуса личности осужденных в Российской Федерации: дисс. на соиск. учен. степени доктора юрид. наук за спец. 12.00.08 / Миняева Татьяна Фёдоровна. – М., 2001. – 389 с.
16. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України / І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, О.І. Богатирьова, Є.М. Бодюл та ін.; [за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І.Г. Богатирьова]. – К.: Атіка, 2010. – 344 с.

17. Перкова Т.И. Изменение условий содержания осужденных к лишению свободы путем перевода в исправительно-трудовое учреждение с иным видом режима: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 „Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Т.И. Перкова. – М., 1985. – 22 с.
18. Сизый А.Ф. Совершенствование правового регулирования системы изменения условий содержания лиц, осужденных к лишению свободы / А.Ф. Сизый // Актуальные проблемы укрепления режима в ИТУ: Мат. Всесоюз. науч.-практ. конф. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1979. – С. 98-101.
19. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права: Проблемы Особенной части / Н.А. Стручков. – М.: Юридическая литература, 1985. – 256 с.
20. Стручков Н.А. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства / Н.А. Стручков. – М.: Высшая школа МВД СССР, 1972. – 168 с.
21. Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1970. – 272 с.
22. Ткачевский Ю.М. Проблемы совершенствования прогрессивной системы исполнения уголовных наказаний / Ю.М. Ткачевский // Вестник Московского университета. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981, № 6. – С. 45-54.
23. Уголовно-исполнительное право: учебник / Под ред. проф. И.В. Шмарова. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 418 с.
24. Якимович Ю.К. Изменение условий содержания осужденных в пределах одного исправительно-трудового учреждения (по материалам ИТК общего, усиленного и строгого режимов Западно-Сибирского региона): автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 „Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Ю.К. Якимович. – Томск, 1981. – 19 с.
25. Яковець І. Прогресивна система відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими неповнолітніми / Ірина Яковець // Девіантна поведінка неповнолітніх: проблеми, пошуки, рішення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 30 листопада 2005 р.). – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2006. – С. 228-230.

УДК 343.9.01

**АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ:  
ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЗАПОБІЖНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ**

Юрасов А.В., приватний адвокат

*м. Запоріжжя*

Статтю присвячено дослідженню питання участі адвоката в діяльності щодо запобігання злочинності. В ній окреслюються основні напрями запобіжної діяльності, які може здійснювати адвокат в статусі суб'єкта такої діяльності, з урахуванням особливостей

адвокатської професії. Аналізуються питання, щодо місця адвоката в структурі суб'єктів запобіжної діяльності, перспективи розвитку та розкриття потенціалу адвоката в якості суб'єкта запобігання злочинності.

*Ключові слова:* злочинність, запобігання злочинності, суб'єкти запобіжної діяльності, адвокатура, адвокат, адвокатська етика.

Юрасов А.В. АДВОКАТ КАК СУБЪЕКТ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРЕВЕНТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ / г. Запорожье, Украина

Статья посвящена исследованию вопроса участия адвоката в деятельности по предупреждению преступности. В ней очерчиваются основные направления превентивной деятельности, которые может осуществлять адвокат в статусе субъекта такой деятельности, с учетом особенностей адвокатской профессии. Анализируются вопросы, относительно места адвоката в структуре субъектов превентивной деятельности, перспективы развития и раскрытия потенциала адвоката, в качестве субъекта предупреждения преступности.

*Ключевые слова:* преступность, предупреждение преступности, субъект превентивной деятельности, адвокатура, адвокатская этика.

Yurasov A.V. ADVOCATE AS SUBJECT OF PREVENTION OF CRIMINALITY: BASIC DIRECTIONS OF PREVENTIVE ACTIVITY AND PROBLEM OF THEIR REALIZATION / Zaporizhzhya city, Ukraine

The article investigates the issue of participation of a lawyer in the crime prevention activities. It outlines the main directions of preventive activities that can make a lawyer in the status of the subject of crime prevention. The article also draws attention to some problems that prevent the lawyer effectively carry out preventive activities. Analysis of issues concerning the place of a lawyer in the structure of crime prevention subjects, prospects and potential of the lawyer as the subject of crime prevention.

*Key words:* crime, crime prevention, subjects of crime prevention, advocacy, lawyer ethics.

Проблема злочинності завжди була й на сьогодні залишається для людства однією з найголовніших. Останні світові тенденції вказують, що міри кримінального покарання почали співвідноситися із заходами запобігання злочинам. На сьогоднішній день у багатьох країнах світу цим заходам надають пріоритетне значення.

Проте, як відомо, злочинність – це історично мінливе соціальне явище. Стан злочинності є неоднаковим в різних соціально-економічних формаціях. Рівень та структура злочинності змінюються на окремих етапах розвитку суспільства залежно від змісту, тенденцій, причин та умов окремих злочинів, а також залежно від визначення державою кола діянь, які є злочинними. Мінливість злочинності відбивається в історії кримінального законодавства.

Таким чином, логічно вбачається, що і діяльність по запобіганню злочинності повинна бути досить гнучкою. З ходом історії постійно змінюється соціально-політична обстановка, змінюється світогляд людей, тому суб'єкти і заходи щодо запобігання злочинності повинні відповідати конкретній соціальній ситуації, стану, причинам і умовам злочинності в конкретний історичний період.

Так залежно від конкретних соціально-історичних обставин роль та значення тих чи інших суб'єктів запобігання злочинності або збільшується виходячи на передній план, або навпаки зменшується і втрачає актуальність.

З урахуванням сучасних демократичних тенденцій розвитку суспільства, впевненого руху України на шляху створення правової держави, починає зростати роль недержавних інститутів здатних впливати на злочинність.

Одним з таких інститутів є адвокатура.

Метою цієї статті є дослідження можливостей, проблем та перспектив приватного адвоката здійснювати діяльність із запобігання злочинності.

Визначена мета зумовила постановку й розв'язання таких завдань: визначити місце адвоката в структурі суб'єктів запобігання злочинності, окреслити основні напрями

запобіжної діяльності, які може здійснювати адвокат, визначити проблеми, які заважають адвокату ефективно провадити запобіжну діяльність.

За результатами дослідження питань участі адвоката в запобіжній діяльності та пов'язаних з цим проблем, звернути увагу читачів на актуальність та подальші перспективи розвитку адвоката як суб'єкта діяльності із запобігання злочинності.

Можливість здійснення запобіжної діяльності напряму залежить від правового статусу та правового становища відповідного суб'єкта такої діяльності. Отже, спочатку потрібно належним чином з'ясувати ці питання відносно адвокатури в цілому та адвокатів безпосередньо.

Так, згідно із ч.2 ст.59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [1]. Механізми реалізації цього конституційного положення встановлюються у Законі України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р., інших законодавчих актах України, статутах адвокатських об'єднань [2, 121].

Так, згідно із ст.1 Закону України «Про адвокатуру» адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу [3].

Адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності [4, 179].

Доречно звернути увагу на те, що стаття про адвокатуру міститься у розділі II Конституції «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», чим підкреслюється особливий характер цього правового інституту, діяльність якого спрямована на допомогу державі у виконанні нею певних функцій, визначених Основним Законом. Згідно зі ст.3 Конституції України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Для реалізації цього обов'язку створюються відповідні інститути. Покладення саме на адвокатуру визначених вище завдань пов'язано з проголошеним вперше на конституційному рівні правом кожного на правову допомогу, в тому числі й безоплатну (у передбачених законом випадках), а також правом кожного на вільний вибір захисника своїх прав [2, 121]. Отже, адвокатура – це важливий інструмент дійсної демократії.

Тепер безпосередньо розглянемо поняття і особливості правового статусу та правового становища адвоката, як незалежного професійного суб'єкта. Так, згідно із ст.2 Закону України «Про адвокатуру» адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України [3]. Згідно із ч.2 ст.4 Закону України «Про адвокатуру» адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до цього Закону та статутів адвокатських об'єднань [3].

При здійсненні своєї професійної діяльності адвокат має досить широкі права, вагомі гарантії і серйозні обов'язки [4, 88-95]. Загалом ці особливості правового статусу і правового становища адвоката можуть бути ефективними інструментами при здійсненні ним запобіжної діяльності.



Так, згідно із ст.6 Закону України «Про адвокатуру» при здійсненні професійної діяльності адвокат має право представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, опитувати громадян; застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства; доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; виконувати інші дії, передбачені законодавством [3]. Згідно із ст.15 Закону України «Про адвокатуру» у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний суворо додержувати законодавства України, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики [3]. Відповідно до ч.1 ст.6 Правил адвокатської етики схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 01.10.1999 р. – у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, вживати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб [5].

Крім того, відповідно до положень ст.7 Закону України «Про адвокатуру» адвокат при здійсненні своїх професійних обов'язків зобов'язаний використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного [3]. Згідно із ст.16 Закону України «Про адвокатуру» за порушення вимог цього Закону, інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката до адвоката можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення, аж до анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [3].

Важливою особливістю правового статусу адвоката також є передбачені ст.10 Закону України «Про адвокатуру» гарантії адвокатської діяльності. Згідно із положенням зазначеної статті, професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва. Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі. Адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками процесу. Кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Республіки Крим, області, міста Києва. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати їй застосуванням у зв'язку з поданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно з законом [3].

Додатково слід звернути увагу на міжнародно-правові акти, які визначають роль і статус адвоката в суспільстві. Так серпні 1990 року VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам було прийнято «Основні положення про роль адвокатів» [6]. Сама назва та історія прийняття цього документа підкреслюють призначення адвокатури щодо запобігання злочинності.

Іншим цікавим документом в даному контексті є Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» [7]. Відповідно до змін від 18.05.2010 р. до вказаного закону [8] адвокати та нотаріуси стали суб'єктами первинного фінансового моніторингу, таким чином офіційно здобули функції запобігання злочинності шляхом здійснення первинного фінансового моніторингу [9].

Задля правильного з'ясування правового статусу і правового становища адвоката важливо правильно усвідомлювати співвідношення понять «адвокатура» та «адвокат».

На нашу думку, співвідношення цих понять за характером виконуваних функцій, потрібно розглядати як співвідношення публічно-правового і приватноправового, як відношення категорій «цілого та складового». Приватноправовий характер професійної діяльності адвоката зумовлюється приватним інтересом особи, яку представляє або захищає адвокат. В свою чергу публічно-правовий характер положення адвокатури ставить її в один ряд із державними правоохоронними органами. Хоча слід наголосити, що адвокатура – поняття узагальнююче, яке не ототожнюється з поняттям адвокатури як об'єднання – юридичної особи [2, 121].

З усього вищевикладеного однозначно вбачається, що особливості правового статусу і правового становища адвоката надають останньому цілком реальну можливість бути ефективним суб'єктом запобігання злочинності.

Безумовно діяльність приватного адвоката, адвокатського об'єднання та адвокатури в цілому – в якості суб'єктів запобігання злочинності може дещо відрізнитись з урахуванням рівня, напрямків та обсягів здійснення запобіжної діяльності. Задля уникнення неточностей, в рамках даної роботи ми приділимо увагу переважно питанню здійснення запобіжної діяльності саме приватним адвокатом.

Вивчаючи можливості та перспективу розвитку адвоката в якості суб'єкта запобігання злочинності доцільно спочатку визначити його місце в структурі суб'єктів такої діяльності. Починати слід з аналізу відповідної термінології.

Отже, запобігання злочинності – це різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії [10, 324]. Запобігання злочинності у буквальному розумінні означає діяльність, що перешкоджає вчиненню злочинів.

Суб'єкти запобігання злочинності – це державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, які спрямовують свою діяльність на розроблення і реалізацію заходів, пов'язаних з випередженням, обмеженням, усуненням криміногенних явищ та процесів, що породжують злочинність і злочини, а також на їх недопущення на різних злочинних стадіях, у зв'язку з чим мають права, обов'язки і несуть відповідальність [11, 61].

Під системою суб'єктів запобігання злочинності слід розуміти сукупність з'єднаних єдиною метою суб'єктів, які здійснюють свої повноваження у взаємозв'язку та за узгодженням у часі й просторі. Систему суб'єктів запобігання злочинності складають

юридичні і фізичні особи, які внаслідок своїх повноважень, соціального статусу або громадянського обов'язку виконують дану роботу [11, 61].

Взагалі існує декілька підходів до класифікації суб'єктів запобігання злочинності. На нашу думку найбільш обґрунтованою є класифікація запропонована відомим українським вченим, академіком А.П. Закалюком, який багато років присвятив науковому дослідженню питань запобігання злочинності. В її основу покладено функціональну ознаку, насамперед реальний вплив виконуваних суб'єктами функцій та відповідних їм видів діяльності по усуненню (нейтралізації) детермінантів злочинності та злочинних проявів [10, 346].

Згідно запропонованої класифікації, запобіжна діяльність в Україні здійснюється:

- 1) Суб'єктами, які керують діяльністю щодо запобігання злочинності, організують та координують її (Верховна Рада України, її комітети та народні депутати, Президент України, Кабінет Міністрів України, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування);
- 2) Суб'єктами, для яких запобігання злочинності є одним з головних завдань і функцій (органи прокуратури, органи внутрішніх справ, Служба безпеки України, митні органи України, Державна податкова служба України, органи і установи виконання покарань, органи Державної прикордонної служби, судові органи);
- 3) Суб'єктами, функції та повноваження яких не мають цільового спрямування щодо запобігання злочинності та злочинним проявам, але їх діяльність принагідно впливає на відповідні запобіжні процеси (органи державного контролю, органи юстиції, адвокатура, органи державного та господарського управління, засоби масової інформації, навчальні заклади, сім'я, громадські релігійні організації, установи культури та мистецтва, громадяни) [10, 348-358].

Наведена класифікація дає змогу чітко усвідомити місце адвокатури (адвокатів) в структурі суб'єктів запобігання злочинності. Як ми бачимо, теорія і практика показують, що на сьогоднішній день в Україні адвокатура в цілому та окремі адвокати безпосередньо поки що не відносяться до категорії основних суб'єктів запобіжної діяльності [13, 176].

Проаналізувавши нормативну базу, яка регулює адвокатську діяльність, враховуючи особливості інституту адвокатури в цілому, а також особливості правового статусу і правового становища окремих адвокатів – можна виділити ряд напрямів запобіжної діяльності, які можуть ними провадитись. Першу групу становлять так звані процесуальні напрями [14, 103]. До них можна віднести:

- 1) Безпосереднє здійснення адвокатської діяльності. Належне виконання адвокатом основних завдань визначених ст.1 Закону України «Про адвокатуру» та ч.2 ст.59 Конституції України, як таке вже є ефективним напрямом по запобіганню злочинам.
- 2) Запобіжна діяльність в рамках кримінального процесу. Виявлення при розгляді кримінальних справ тих криміногенних обставин, які створили причини і умови для вчинення протиправних дій або зможуть знову їм сприяти [15, 86-90]. Безпосереднє сприяння виконання органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею приписів статей 23, 23-1, 23-2 КПК України [16].
- 3) Запобіжна діяльність в рамках цивільного, господарського та адміністративного процесів. Під час ведення даних категорій справ в діях інших учасників процесу можуть бути виявлені ознаки злочинів або інших протиправних діянь. Практика свідчить, що інколи заінтересовані особи через неможливість вирішити справу законним шляхом, вдаються до підробки документів, спонукання свідка до

давання завідомо неправдивих свідчень, вчинення протиправного тиску на сторону в процесі, омани, погроз, шантажування, підкупу, зловмисного використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших учасників процесу, тощо. Під час ведення господарської справи адвокату можуть стати відомі факти вчинення заінтересованими особами злочинів передбачених розділом VII Кримінального Кодексу України (злочини у сфері господарської діяльності). Що стосується адміністративних справ, то під час їх розгляду може виявитись, що в діях суб'єкта владних повноважень містяться ознаки корупційних діянь. В таких випадках адвокату належить проявляти свідому громадянську позицію та в інтересах запобігання злочинності ініціювати порушення кримінальної справи або іншого провадження, яке відповідає суті вчиненого протиправного діяння, якщо цього не було здійснено судом або іншими учасниками процесу [17].

- 4) Запобіжна діяльність в площині індивідуальної роботи з клієнтом. Відповідно до ст.6 Правил адвокатської етики адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином зумисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами. Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству [5]. Відповідно до ст.22 Правил адвокатської етики адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними. Якщо клієнт наполягає на використанні засобів виконання доручення, котрі є протиправними, адвокат повинен повідомити клієнта про неприпустимість їх застосування та вказати на можливі законні шляхи досягнення того самого або подібного результату. Якщо і при цьому не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитись від укладення з клієнтом угоди [5]. Згідно із ст.29 Правил адвокатської етики адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до давання завідомо неправдивих свідчень, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу, тощо), використовувати свої особисті зв'язки для впливу на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво інтересів клієнтів, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству [5]. Як вбачається зі змісту вищепроцитованих норм, на стадій укладання угоди з клієнтом та надання первинних консультацій, а також під час основної роботи по справі адвокат повинен займати тверду правову позицію і надаючи об'єктивні консультації повертати клієнта в «правову площину» з метою недопущення вчинення ним протиправних дій, що по суті є ефективним напрямом діяльності по запобіганню злочинам.
- 5) Та інші процесуальні напрямки.

Іншу групу становлять позапроцесуальні напрямки [14, 103]. До них можна віднести:

- 1) Шефство над колишніми підзахисними. Надання останнім допомоги у працевлаштуванні, вирішення питань у житловому та побутовому влаштуванні, тощо [11, 73]. Те саме стосується незаможних, або соціально незахищених клієнтів по цивільним або адміністративним справам.
- 2) Участь у кримінологічній і правовій поінформованості населення. Адвокати досить часто окрім професійної, займаються також науковою та викладацькою діяльністю. В якості вчених або викладачів адвокати можуть провадити запобіжну діяльність, відповідно шляхом: акцентування в своїх наукових працях та виступах уваги на проблемі злочинності, засобах та методах подолання цього соціально

небезпечного явища; роз'яснення і сприяння правильному виконанню складних та неоднозначних норм законодавства; розповсюдження серед молоді (в тому числі студентів, аспірантів, слухачів) ідей та методів індивідуального запобігання злочинам у повсякденному житті, тощо.

3) Пропагування законослухняного та високоморального способу життя. Відповідно до ч.4 ст.6 Правил адвокатської етики у своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами [5]. Відповідно до ст.10 Правил адвокатської етики зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва. Адвокат має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві [5]. Згідно із ст.11 Правил адвокатської етики адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті бути чесним і порядним; не вдаватися до омани, погроз, шантажування, підкупу, використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших осіб або інших протизаконних засобів для досягнення своїх професійних чи особистих цілей; поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується в різних відносинах [5]. Отже, адвокат є юрист із гарантовано високою юридичною кваліфікацією. У будь-якому випадку адвокат є успішною людиною з високими моральними та професійними якостями. Таким чином (опосередковано) адвокат може запобігати злочинам виключно особистим прикладом. Враховуючи високий авторитет адвоката в суспільстві, пропагування з його боку законослухняного та високоморального способу життя також буде вельми дієвим заходом щодо запобігання злочинам.

4) Та інші позапроцесуальні напрямки.

Із вищезазначеного вбачається, що адвокат в якості суб'єкта запобігання злочинності має досить широке коло напрямків запобіжної діяльності, що в свою чергу здатне зробити адвоката одним з основних суб'єктів запобігання злочинності. Проте на сьогоднішній день, як відомо роль адвокатури в здійсненні діяльності із запобігання злочинності є досить невизначеною. Скоріше за все така ситуація викликана рядом проблем.

Першу групу становлять проблеми, які притаманні інституту запобігання злочинності в цілому. Це проблеми: правового регулювання (відсутність спеціальної законодавчої бази), належного наукового обґрунтування (наприклад проблема узгодження єдиного понятійного апарату), координації та фінансування запобіжної діяльності, моральної та професійної підготовки відповідних суб'єктів запобігання злочинності, та ін. [10, 358-364].

Іншу групу становлять проблеми пов'язані переважно із особливостями процесуального статусу адвоката та адвокатської діяльності як такої. Такими проблемами є: необхідність збереження адвокатської таємниці, недопущення розголошення іншої конфіденційної інформації отриманої під час роботи зі справою клієнта, недопущення розголошення таємниці слідства, створення загрози незалежності адвоката, недопущення заподіяння шкоди інтересам клієнта, ризик заподіяння шкоди власній репутації, та ін.

В даній статті ми не будемо детально аналізувати кожну проблему, оскільки це питання є насправді важливим і фундаментальним, а тому має бути розглянуто в рамках окремої роботи.

Діяльність із запобігання злочинності (як і будь-яка інша суспільна діяльність) практично неможлива без достатнього правового регулювання. Аналіз діючого законодавства України дає змогу виявити окремі нормативні акти, що певною мірою регулюють таку діяльність, проте наявних на сьогодні механізмів правового регулювання в цій галузі явно не достатньо. З огляду на таку ситуацію особливо гостро постає питання прийняття спеціального законодавчого акта, який би комплексно регулював діяльність щодо запобігання злочинності в Україні. Бажано, щоб таким спеціальним законодавчим актом було визначено чітке коло суб'єктів запобіжної діяльності, встановлено їх права і обов'язки, визначено перелік засобів за допомогою яких може здійснюватись така діяльність. Звичайно ж значне місце в цьому нормативному акті має відводитись адвокатури і адвокатам з детальним визначенням їх статусу в якості суб'єктів запобігання злочинності. Найближчим часом має бути проявлена воля на найвищому державному рівні щодо прискорення доопрацювання, розгляду та прийняття подібного Закону. Нормативне закріплення запобіжної ролі адвокатури (адвокатів) в спеціальному законодавчому акті, який буде відповідати європейським стандартам безумовно призведе до підвищення ефективності цих суб'єктів в діяльності із запобігання злочинності та до значного покращення криміногенної ситуації [20, 35-42].

Історія наглядно демонструє, що із розвитком людства постійно змінюється діяльність у сфері охорони правопорядку. На сучасному етапі буття Українського суспільства особливо пріоритетним напрямком державної політики стає створення надійної системи запобігання злочинності.

Враховуючи історичну мінливість злочинності як соціально небезпечного явища, пошук нових напрямків діяльності із запобігання злочинності є завжди актуальним. Пріоритетність тих чи інших суб'єктів запобіжної діяльності також не є стабільною і змінюється в залежності від конкретного історичного періоду буття суспільства.

Зростання ролі недержавних інститутів в діяльності по запобіганню злочинам змушує під новим кутом зору подивитись на роль і значення адвокатури (адвокатів) в провадженні цього виду суспільної діяльності.

На сьогоднішній день повноваження адвоката безпосередньо в якості суб'єкта запобігання злочинності не визначені жодним нормативно-правовим актом. Недостатнім є і наукове обґрунтування місця та повноважень адвокатури в системі суб'єктів запобігання злочинності, адже у вітчизняній науковій та навчальній літературі даному питанню приділяється незначна увага. Ефективному практичному здійсненню адвокатом запобіжної діяльності перешкоджає ряд фундаментальних проблем.

Але попре все, особливості правового статусу і правового становища адвоката, а також особливості адвокатської професії в цілому, надають йому реальну змогу стати одним з основних суб'єктів запобігання злочинності.

Задля досягнення успіхів на шляху розвитку та підвищення ефективності адвоката в якості суб'єкта запобігання злочинності перш за все необхідно вирішити ряд проблем як загального так і спеціального рівня.

Головною проблемою безумовно є проблема правового регулювання. Найближчим часом має бути прийнято спеціальний законодавчий акт з питань запобігання злочинності. Значне місце в цьому нормативному акті має відводитись адвокатури і адвокатам з детальним визначенням їх статусу в якості суб'єктів запобіжної діяльності. Такий нормативний акт має бути оптимально узгоджений із галузевим законодавством, зокрема тим що регулює адвокатську діяльність і враховувати особливості цієї діяльності.

Підбиваючи підсумки, слід ще раз зазначити, що за останні декілька століть інститут запобігання злочинності в нашій країні зазнавав певного еволюційного розвитку. У разі правильного застосування практичного досвіду та теоретичних ідей попередників, а також своєчасного впровадження нових напрямків та суб'єктів запобіжної діяльності у українських науковців та державних діячів XXI ст. з'явиться цілком реальна можливість покращити криміногенну ситуацію і зробити вагомий крок на шляху вирішення проблеми злочинності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Довідник майбутнього адвоката / Т.В. Варфоломеєва, Н.М. Мироненко, З.В. Ромовська [та ін.]. – К.: Прецедент, 2010. – 1151с.
3. Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992р. №2888-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №9. – Ст. 63.
4. Варфоломеєва Т.В. Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність. Правила адвокатської етики: посібник / Т.В. Варфоломеєва, С.В. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2008. – 214 с.
5. Правила адвокатської етики: правила схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 01.10.1999 р. протокол від 1-2 жовтня 1999 р. № 6/VI.
6. Про роль адвокатів: Основні положення від 01.08.1990 р. №995-835 // VIII Конгрес ООН по запобіганню злочинам.
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України від 19.12.1992 р. №2888-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №9. – Ст. 63.
8. Про внесення змін до Закону України про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України від 18.05.2010 р. №2258-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №29. – Ст. 392.
9. Титикало Р. Суб'єкти первинного фінансового моніторингу. На адвокатів покладають не властиві їм функції / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://smi.liga.net/articles.htm>.
10. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. – Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 424с.
11. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
12. Кримінологія: навчальний посібник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Атіка, 2010. – 312 с.
13. Кримінологія: навчальний посібник / Ю.Ф. Іванов., О.М. Джужа. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К.: Вид. Паливода А.В., 2008. – 292 с.
14. Курс лекцій по кримінологии / Под ред. проф. Даньшина И.Н. (Общая часть) и проф. Голины В.В. (Особенная часть). – Х.: Одиссей, 2007. – 280 с.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Под общей редакцией В.Т. Малярченко, Ю.П. Аленина. – Х.: Одиссей, 2003. – 960 с.
16. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960р. № 1001-05 // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1961. – №2. – Ст.15.
17. Зейкан Я.П. Адвокат. Навички професії: практичний посібник – 2-ге вид., стереотип / Я.П. Зейкан. – К.: КНТ; Видавець О.С. Ліпкан, 2011. – 788 с.
18. Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури: Указ Президента України від 30.09.1999р. №1240/99.
19. Бойков А.Д. Роль защитника в предупреждении преступлений / А.Д. Бойков. – М.: Юридическая литература, 1971. – 112 с.
20. Денисов С.Ф. Развитие специального законодательства з питань запобігання злочинності в Україні / С.Ф. Денисов, А.В. Юрасов // Держава та регіони. – 2009. – №4. – С. 35-42.



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

УДК 343. 13: 343. 852 (477)

### ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ ПРИ ЗМІНІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Амброскін В.Л.,

Войтович Є.М., к.ю.н.,

*Запорізький національний університет*

У статті розглянуто сучасні проблеми інституту зміни запобіжного заходу на тримання під вартою в кримінальному процесі України.

*Ключові слова:* кримінальний процес, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, зміна запобіжного заходу, реформування, інститут, кримінальне переслідування, судова система.

Амброскін В.Л., Войтович Є.М. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены современные аспекты института изменения меры пресечения в уголовном процессе Украины.

*Ключевые слова:* уголовный процесс, мера пресечения в виде содержания под стражей, изменение меры пресечения, реформирование, институт, уголовное преследование, судебная система.

Ambroskin V.L., Voitovich E.M. PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE IN UKRAINE IN CHANGING OF PREVENTIVE MEASURES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals with modern aspects of the institute preventive measures changes in the criminal process in Ukraine.

*Key words:* criminal procedure, the measure of punishment in the form of detention as a preventive measure change, reform, institution, prosecution, judiciary.

Здобуття Україною незалежності, розбудова демократичної правової держави викликали необхідність реформувати кримінально-процесуальне законодавство як у цілому, так й окремі його інститути. Прийнята у 1996 році Конституція України вимагає посилення правових гарантій дотримання прав і свобод громадян. Посланням Президента України до Верховної Ради України “Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки” встановлено, що судова реформа повинна не лише зводитися до вдосконалення діяльності суддів та судів, а в широкому розумінні сприяти створенню умов для посилення захисту прав та свобод людини і громадянина. Безумовно, наведене безпосередньо стосується і сфери кримінального судочинства, оскільки інститут кримінальної відповідальності є найтяжчим видом юридичної відповідальності і полягає у застосуванні до особи, яка вчинила злочин, державного примусу у формі покарання. Застосування державного примусу до фізичної особи потребує ретельного врегулювання саме процедури такого державного примусу у зв’язку з гострою необхідністю запобігання зловживань з боку осіб, які процесуальним законом наділені правом застосовувати державний примус – суб’єктів кримінального процесу – особи, що проводить дізнання, дізнавача, слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора

(надалі по тексту – слідчий). Зокрема, обмеження законних прав і свобод громадянина у кримінальному процесі складає сутність інституту запобіжного заходу. Зазначені заходи у певний спосіб впливають на реалізацію конституційних прав громадян, оскільки так чи інакше обмежують їх особисту свободу, хоч і тільки на підставах та в порядку, які встановлені законом, й при дотриманні усіх кримінально-процесуальних гарантій прав особи.

Актуальність теми статті обумовлена тим, що реформування кримінально-процесуального законодавства зачіпає усі сторони процесу, у тому числі і запобіжні заходи, що зумовлює проведення подальших досліджень в цій області.

Проблемам, пов'язаним з законодавчим врегулюванням обрання та зміни запобіжного заходу, присвячували свої роботи багато процесуалістів, як учених-юристів, так і практиків: Бойко В.Ф., Варфоломеєва Т.В., Галаган В.І., Гошовський М.І., Донченко Ю.В., Каюков Р.Р., Кучинська О.П., Лукашевич В.З., Маляренко В.Т., Михеєнко М.М., Москвин Ю., Пилипчук П.П., Підпалій В.Л., Пошва Б.В., Савенко М.М., Строков І., Шибіко В.П., та ін.

Метою даної роботи є вивчення сучасних аспектів інституту запобіжних заходів кримінального процесу України, та визначення пропозиції щодо його подальшого реформування.

У світлі наведеного необхідною передумовою законодавчого врегулювання застосування запобіжних заходів є безумовне дотримання принципів кримінального процесу. Нажаль чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить норми, яка б встановлювала б систему принципів; ця система визначена лише наукою кримінального процесу. Я приклад можна навести відсутність норми, яка б встановлювала необхідність дотримання чинних законів України особами, які здійснюють кримінальне провадження. Зазначене, безумовно, є значним недоліком. Проте, автори визнають, що законодавці вживають заходів, які спрямовано на ліквідацію зазначеної прогалини. Так, прийнято норми щодо рівності громадян перед законом і судом, змагальності та диспозитивності процесу, гласності процесу та автоматизованої системи документообігу суду [1].

Зокрема, одним з принципових положень кримінально-процесуального закону (а також і науки кримінального процесу) є принцип здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом. Деякі автори (Михеєнко М.М., Маляренко В.Т.) також відносять до принципів процесу також і забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень [2]. З огляду на досліджувану проблему слід звернути увагу на ці два принципи в їх сукупності.

З позицій поставленої проблеми дія принципу здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом важлива в тому, що цей принцип передбачає рівні права та обов'язки для громадян, які обіймають однакове процесуальне становище поза залежності від їх віку, статі, національності, суспільного становища тощо. Відтак, кримінально-процесуальне законодавство має втілювати зазначені принципи в конкретних нормах Кодексу, але, нажаль, інститут запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не є бездоганим, а саме: можна сміливо стверджувати, що чинне кримінально-процесуальне законодавство побудовано таким чином, що правозастосовна практика прямо суперечить вищезазначеним принципам. Між тим, проблема є досить гострою, оскільки тільки в 2010 році суди першої інстанції України розглянули 45975 справ за поданнями слідчих про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. З цієї кількості справ подання задоволено (обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою) у 40445 випадках [3].

Порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою досить детально врегульовано ст. 165<sup>2</sup> КПК України. До недоліків законодавчого врегулювання в даному випадку слід віднести відсутність вказівки в законі на суд, в який має вноситися подання слідчого або прокурора про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Фактично ця ситуація створює небезпечні передумови для порушення принципу права на захист, адже законом не передбачено повідомляти захисника, підозрюваного, або обвинуваченого заздалегідь про час та місце розгляду судом подання про обрання запобіжного заходу. На практиці це призводить до того, що слідчий може цілком законно поставити питання про арешт запідозреної особи (у відповідному процесуальному статусі) перед будь-яким судом першої інстанції загальної юрисдикції України. Між тим, суд зобов'язаний вислухати захисника цієї особи на стадії обрання запобіжного заходу лише у випадку, коли він з'явився, про що прямо зазначено в частині 5 ст.165<sup>2</sup> КПК України. Таким чином слідчий, прокурор без порушення закону можуть фактично усунути захисника від участі у вирішенні питання про запобіжний захід.

Слід звернути увагу й на такі проблеми застосування закону в ході розслідування кримінальних справ.

Як відомо, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою можна обрати особі в процедурному статусі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Тим самим особам раніше обраний запобіжний захід може бути змінено на тримання під вартою. Закон зазначає, що така зміна відбувається лише за наявності до цього підстав, та за такою самою процедурою, як і обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Виходячи з принципів процесу, на які звернено увагу вище, слід припустити, що і у випадку обрання, і у випадку зміни запобіжного заходу на тримання під вартою процесуальний закон має надавати особі, яку позбавлено волі до вироку, рівні можливості для захисту своїх прав та законних інтересів. Проте, як впливає з прямих приписів Кримінально-процесуального Кодексу України, цей баланс не дотримано.

У практиці застосування кримінально-процесуального законодавства непоодинокі випадки коли у ході розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції суди вирішують питання про зміну запобіжного заходу, обраного суб'єкту раніше; при цьому підстави для цього можуть бути досить різноманітними. Дійсно, закон надає право слідчому, прокурору змінити раніше обраний запобіжний захід на інший. При цьому підстав для цього процесуальний закон не встановлює, як зазначено у ст.165<sup>1</sup> КПК України. Однак вказівка на те, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою обирається або змінюється лише постановою судді (суду) припускає, що саме суд у будь-якому випадку має дослідити в судовому засіданні наявність підстав для призначення найсуворішого запобіжного заходу як у випадку первинного обрання, так і у випадку його зміни. Таким чином, значних відмінностей в обсязі прав особи, який призначають запобіжний захід, на цій стадії не спостерігається.

Однак особа, який обрано судом запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має право оскаржити відповідну постанову суду в апеляційному порядку. На відміну від цього особа, який тримання під вартою обрано на заміну від раніше призначеного запобіжного заходу такого права позбавлена. Такий дисбаланс ґрунтується на вимогах п.3 ч.2 ст.347 КПК України, який визначає, що апеляція може бути подана на постанови місцевих судів (крім ухвал (постанов) про закриття справи та повернення справи на додаткове розслідування, окремих постанов і ухвал суду) у випадках, передбачених цим Кодексом. Отже, бланкетна диспозиція зазначеної норми пов'язує можливість апеляційного оскарження будь-якої постанови суду першої інстанції лише з прямою вказівкою на можливість такого оскарження в тексті процесуального закону. І якщо така пряма вказівка передбачена щодо постанови суду про обрання суб'єкту

запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в тексті ч.8 ст.165<sup>2</sup> КПК України, то така вказівка відсутня щодо постанови суду про зміну особі запобіжного заходу.

Таким чином, оскільки у діючому Кримінально-процесуальному кодексі України відсутнє пряме посилання на можливість оскарження постанови (ухвали) суду про зміну запобіжного заходу на взяття під варту, винесену згідно ст.274 КПК України, подання апеляції в даному випадку не можливо, внаслідок чого апеляційні суди при отриманні таких скарг відмовляють у прийнятті їх до розгляду.

Але, на думку авторів в даному спостерігається необґрунтований дисбаланс у правах осіб, яких позбавлено свободи до вироку суду, що фактично є обмеженням свободи людини, що охороняється ст.29 Конституцією України та принциповими положеннями кримінального процесу, які передбачають, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, та кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Тобто ст.29 Конституції України передбачена можливість перевірки законності затримання особи, стосовно якої відбувається обмеження її права на свободу, що нашло своє відображення у ч.ч.7 і 8 ст.106 КПК України, причому у наступній ч.9 цієї ж статті передбачена можливість апеляційного оскарження прийнятого судом рішення. Також можливість перевірки правильності прийнятого рішення шляхом апеляційного оскарження передбачена також при обранні судом запобіжного заходу в порядку ст.165-2 КПК України. За таких обставин виникає резонне запитання, в чому ж суттєва відмінність між випадками, коли особа позбавлена волі за судовим рішенням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і коли вона позбавлена волі за судовим рішенням про зміну запобіжного заходу. В обох випадках для прийняття такого рішення необхідна наявність підстав (і процедурних і матеріальних), однакова процедура поставлення такого питання перед судом, єдина процедура розгляду цього питання судом, ідентичні наслідки у випадку задоволення подання слідчого. Приймають рішення ті самі судді, які, як і будь-яка людина має право на помилку. Так чому ж у одному випадку заарештована особа має процедурні можливості законно виправити можливу помилку, а в іншому випадку така можливість відсутня?

З зазначених позицій доцільно звернути увагу на зміст процесуального законодавства інших країн пострадянського простору. Наприклад, Кримінально-процесуальний Кодекс Російської Федерації не передбачає ніякої різниці між правам на апеляційне оскарження особи, якій запобіжний захід обрано вперше, з аналогічним правом особи, якій тримання під вартою обрано замість іншого, раніше обраного заходу. Ст.108 КПК РФ передбачає, що подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядає одноособово федеральний суддя районного суду чи військового суду (суди першої інстанції, до складу яких не входять мирові судді). Цією ж нормою детально врегульована процедура розгляду зазначеного подання, процесуальне (судове) рішення, яке приймається за наслідками розгляду, строк та порядок їх оскарження [4, 51]. Цікаво, що на відміну від механізму оскарження, встановленого в Україні, законодавство РФ під терміном «апеляційне оскарження» розуміє процедуру оскарження вироку мирового судді, який розглядає одноособово кримінальні справи за вчинення яких передбачене максимальне покарання на строк не більше трьох років за певним виключенням, до суду першої інстанції – районного суду. Отже, у свою чергу, процедура оскарження судових рішень федеральних суддів суду першої інстанції – районного суду або військового суду – іменована «касаційним оскарженням». Рішення федерального судді про за наслідками розгляду подання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підлягає касаційному оскарженню в строк 3 доби до суду вищої інстанції; отже, в касаційному

порядку можуть бути перевірені як судові рішення про обрання в якості запобіжного заходу тримання під вартою, так і рішення про відмову в цьому. У подальшому рішення суду касаційної інстанції може бути оскаржене в порядку нагляду. Ст.110 КПК РФ визначає, що зміна або скасування запобіжного заходу проводиться за постановою слідчого, прокурора або судді, або за ухвалою суду [4, 53]. Одночасно ст.373 КПК РФ встановлює предмет касаційного перегляду – законність, обґрунтованість і справедливість вироку або іншого судового рішення, без будь-яких обмежень або умов. За таких обставин законодавство Росії взагалі не містить проблеми, яку висвітлено в статті.

Дещо інший порядок встановлено в Республіці Білорусь. Так, рішення про ув'язнення під варту приймає особа, яка веде розслідування а бо дізнання у справі. Зазначене рішення у формі постанови підлягає санкціонуванню прокурором або його заступником, або Міністром внутрішніх справ Республіки, Головою Комітету державної безпеки Республіки, заступником Голови Комітету державного контролю Республіки – Директор департаменту фінансових розслідувань, або особи, які виконують їх обов'язки – зазначене встановлено в ст.126 КПК Республіки Білорусь [5]. Отже, санкціонування обрання такого суворого запобіжного заходу фактично йде по відомчій лінії – на відміну від єдиного підходу санкціонування єдиним наглядовим органом – відповідним прокурором, як було встановлено радянським законодавством. Проте, ув'язнена особа має право оскаржити своє ув'язнення до суду за місцем провадження досудового слідства через керівництво місця попереднього ув'язнення, яке, у свою чергу, адресує скаргу органу досудового слідства, в чий обов'язки входить подати скаргу до суду з іншими матеріалами, які необхідні для її розгляду. Розглядає таку скаргу суддя одноособово протягом 72 годин з моменту надходження скарги до суду. Цікаво відзначити ту обставину, що розгляд такої скарги проводиться в закритому режимі, а участь в ньому скажника або його представника – захисника або родича – залежить тільки від рішення судді, чи є необхідною така участь. Отже, фактично такі положення фактично суперечать змісту Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод», проте, як відомо, Республіка Білорусь до Ради Європи не входить, є лише кандидатом до вступу, отже, цей нормативний документ нею не ратифіковано. Ст.119 Кримінально-процесуального Кодексу Республіки Білорусь містить положення про зміну запобіжного заходу – він змінюється постановою слідчого і прокурора.

Проте, в розрізі проблематики статті, обсяг прав осіб, яким запобіжний захід обрано, від обсягу прав осіб, яким запобіжний захід змінено, не змінюється. Так, на вимогу ст.143 того ж Кодексу будь-яка особа, яка утримується під вартою вправі оскаржити тримання під вартою. Постанова суду першої інстанції про звільнення особи, або про залишення скарги без задоволення може бути оскаржене скажником, або опротестоване прокурором до суду вищої інстанції, рішення якого по такого роду скаргам є остаточним.

Ст.5 «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», зі змінами внесеними Протоколом № 11, яку було ратифіковано Законом України №475/97-ВР від 17.07.1997 року, яка має назву «Право на свободу та особисту недоторканність» у ч.4 передбачає, що кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним [6]. Отже зазначеною нормою права передбачено перевірку законності затримання та тримання під вартою, а тому у випадку коли це рішення приймається судом, то в даному випадку перевірка може бути здійснена лише у разі апеляційного провадження за рішенням суду першої інстанції як це передбачено ч.9 ст.106 та ч.8 ст.165-2 КПК України.

Неможливість перевірки прийнятого судом рішення, як у випадку передбаченому ст.274 КПК України, може привести до зловживання з боку посадової особи яка приймає рішення, або до випадків незаконного прийняття рішення у зв'язку із впливом суб'єктивного ставлення головуючого судді при прийнятті ним рішення.

Отже, на нашу думку, оскільки у випадку що розглядається, відбувається суттєве обмеження прав та свобод людини, то у разі обрання та зміни запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, відповідно до ст.274 КПК України, законодавцю необхідно передбачити можливість апеляційного оскарження постанови (ухвали) суду, задля унеможливлення випадків незаконного обмеження свободи людини та випадків помилкового застосування такого суворого запобіжного заходу як взяття під варту.

З метою приведення чинного законодавства у відповідність до принципів кримінального процесу з огляду на висвітлену проблематику авторами пропонується внести наступні зміни. Так, ч.2 ст.165<sup>2</sup> КПК України пропонується після слів «за згодою прокурора подання до суду» доповнити словами «за місцем провадження досудового слідства, а у виняткових випадках – за місцем знаходження підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого винесено постанову про дозвіл на затримання і доставку його в суд». Крім цього, ч.8 ст.165<sup>2</sup> КПК України пропонується після слів «На постанову судді» доповнити словами «про зміну або обрання запобіжного заходу, або про відмову в зміні або обранні запобіжного заходу».

Безумовно, запропоновані зміни, необхідні для приведення у відповідність з принципами права і міжнародними законодавчими актами сучасних реалій. Слід зазначити й те, що в проекті Кримінально-процесуального Кодексу України, що внесено народними депутатами України Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А. (опрацьовується в комітеті Верховної Ради України) [5] зазначену вище проблему вирішено – уніфіковано процедуру обрання й зміни запобіжного заходу, встановлено й єдиний механізм оскарження. Проте, на жаль, сьогодні відсутнє однозначне розуміння перспектив цього законопроекту, як щодо подальшого прийняття, так і строків набрання чинності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України « Про внесення змін до Кримінально-процесуального Кодексу України» № 2533-III від 21.06.2001 // Голос України, № 116, 05.07.2001; Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010 // Офіційний вісник України, 30.07.2010, ст.7.
2. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
3. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя у 2010 році // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/4667884568/](http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka/4667884568/)
4. Кримінально-процесуальний Кодекс Російської Федерації. – 4-е видання. – М: Ось-89, 2005. – 576 с.
5. Проект Кримінально-процесуального Кодексу України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31115;](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115;)

## РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



15 червня 2011 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 26.122.01 Академії адвокатури України відбувся прилюдний захист дисертації **«ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НА ҐРУНТІ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ ВОРОЖНЕЧІ»** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність) викладачем кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету

### ЛАРКІНИМ МИХАЙЛОМ ОЛЕКСАНДРОВИЧЕМ

#### Науковий керівник:

кандидат юридичних наук, доцент  
**САБАДАШ Віктор Петрович**,  
Запорізький національний університет,  
завідувач кафедри кримінального права  
та правосуддя

#### Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор  
**ЛИСЕНКО Володимир Васильович**,  
Національний університет державної  
податкової служби України, перший  
заступник начальника Науково-  
дослідного центру з проблем  
оподаткування

кандидат юридичних наук, доцент  
**АХТИРСЬКА Наталія Миколаївна**,  
Київський національний університет ім.  
Т.Шевченка, доцент кафедри  
криміналістики

*Колектив юридичного факультету Запорізького національного університету та редакційна рада «Вісника Запорізького національного університету» (серія «Юридичні науки») вітають своїх колег з успішним захистом дисертації та бажають подальших творчих успіхів у науково-педагогічній діяльності!*

## ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

**Абасов Г.Г.** – к.ю.н., начальник служби охорони громадського порядку Сімферопольського міського управління ГУ МВС України в АР Крим

**Алімов К.О.** – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Богадирьов А.І.** – експерт-криміналіст УМВС України в Чернігівській області

**Божко В.М.** – к.ю.н., доцент Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка

**Бондар О.Г.** – к.ю.н., доцент, в.о. ректора, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Гаркуша В.В.** – ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Герашенко О.С.** – доцент кафедри тактико-спеціальної та вогневої підготовки факультету підготовки фахівців транспортної міліції Одеського державного університету внутрішніх справ

**Глуговська С.Л.** – здобувач Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

**Губрієнко О.М.** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Дудоров О.О.** – д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

**Дулов С.В.** – аспірант кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

**Жбанчик А.В.** – здобувач, начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Заброда Д.Г.** – к.ю.н., доцент, перший проректор з навчальної та методичної роботи Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Калінін Р.С.** – здобувач Класичного приватного університету, викладач кафедри галузевих юридичних дисциплін Бердянського інституту державного та муніципального управління

**Коваль Д.О.** – аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

**Коломієць Н.В.** – викладач Чернігівського державного інституту економіки і управління

**Коломоєць Т.О.** – д.ю.н., професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

**Кравченко С.С.** – к.ю.н., доцент Київського університету права Національної академії наук України

**Ладиченко В.В.** – д.ю.н., професор кафедри конституційного права і правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Лучко С.В.** – адвокат, м. Дніпропетровськ

**Мартинов М.П.** – аспірант кафедри адміністративного та господарського права, викладач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Матвієнко П.Д.** – голова Запорізької обласної ради

**Мовчан Р.О.** – к.ю.н., старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка



**Опацький Р.М.** – к.ю.н., в.о. начальника кафедри адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Покатаєва О.В.** – д.е.н., доцент, доцент кафедри фінансів та кредиту Класичного приватного університету

**Припутень Д.С.** – ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Прохорова І.О.** – викладач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Рибянець А.А.** – старший викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Сахарук І.С.** – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Світличний О.О.** – здобувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

**Сквірський І.О.** – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Скрябін О.М.** – к.ю.н., доцент кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Соцький Ю.Ф.** – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та процесу Кам'янець-Подільської філії Національного університету державної податкової служби України

**Трипольська М.І.** – аспірант кафедри конституційного та адміністративного права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

**Хорошун О.В.** – викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Чабаненко С.В.** – здобувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Юрасов А.В.** – адвокат, м. Запоріжжя



УДК.....

**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 та англійською 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. 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 – Лютиков Павло Сергійович – (061) 764-35-31*

*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*

*редакції збірника „Вісник ЗНУ”: вул. Леніна, 33-А, IV корпус, к. 323 – (061) 289-12-26*

*Для нотаток*

Збірник наукових праць

*Вісник Запорізького національного університету*

*Юридичні науки*

*№ 4 (Ч. I), 2011*

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 07.11.2011                      Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 27,8.

Замовлення №. 375. Наклад 100 прим.

**Запорізький національний університет**

**69600, м. Запоріжжя, МСП-41**

**вул. Жуковського, 66**

**Свідоцтво про внесення до Державного реєстру**

**ДК № 1884 від 28.07.2004 р.**