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

Заснований
у 2009 р.

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

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

Телефон
для довідок:
(061) 289-12-98

Факс: (061) 289-12-98

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 4 (II), 2014

Запоріжжя 2014

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2014. – № 4 (II). – 334 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 05 від 23.12.2014 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

Головний редактор – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор

Відповідальний редактор – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)
Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Польща)
Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан)
Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
Пєтков 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
Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)
Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
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

© Запорізький національний університет, 2014

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

КОЛОМОЄЦЬ Т.О.

РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАПОЗИЧЕННЯ ПОЗИТИВНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ **11**

КРАКОВСЬКА А.Є.

ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ **22**

СУПРУНОВСЬКИЙ А.І.

МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК НОВА ГАЛУЗЬ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ **30**

ТІТОМИР-ЗОТОВА О.С.

РОЛЬ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ **36**

ШЕВЧЕНКО М.В.

ПРИНЦИП LEX INJUSTA NOT EST LEX ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ЗНАЧЕННЯ ВОЛІ **43**

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ІВАНЧО В.І.

ВПЛИВ ГРОМАДЯНСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ **51**

РОЗДІЛ ІІІ. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

КЛІМ С.І.

ПРАВО ДОСТУПУ ТА ПРАВО НА КОНТАКТ ІЗ ДИТИНОЮ: РІЗНОПЛАНОВІСТЬ ЧИ ОДНОПОРЯДКОВІСТЬ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ **61**

КОДИНЕЦЬ А.О.

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ **65**

МЕНІВ Л.Д.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПОЖИВАЧ» **72**

ЯВОР О.А.

ДЕФЕКТНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА **82**

КОСТКІНА Ю.О.

МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВІДМОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ **89**

КРУКОВЕС В.В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТРЕТЕЙСЬКОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ **95**

ЛЕГЕНЧЕНКО М.О.

ОСОБЛИВОСТІ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ **101**

НОВИК (КОШИН) Н.С.

УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ОРГАНАМИ ОПІКИ Й ПІКЛУВАННЯ В ІНТЕРЕСАХ ІНШИХ ОСІБ **107**

ПРИТУЛЯК В.М.

ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ БОРЖНИКА ЧИ ІНШОЇ ОСОБИ НА СТАДІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ **115**

СЕРВЕТНИК А.Г.

ВІДКРИТЕ СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ **123**

СТАЗІЛОВА Т.М.

ЗАСТОСУВАННЯ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ РЕЧОВОГО ПРАВА ДО ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ **130**

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

МАРЧЕНКО О.В.

ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ НАДАННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ **137**

ЦИМБАЛЮК В.І., ПРИСТУПЛЮК В.Л.

ІНФОРМАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ІНСПЕКЦІЇ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТА ЇЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ **143**

ЯМНЕНКО Т.М.

ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І СТРУКТУРА НЕДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГРОШОВОГО ОБІГУ **151**

КАРПЕНКО С.О.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НА РИНКАХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ **160**

ЦЬВОК М.С.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НЕДЕРЖАВНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРОСТОРІ УКРАЇНИ **168**

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

МЯГКИЙ А.В.

ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИМИ ЗБОРАМИ ТОВАРИСТВ КВАЛІФІКОВАНОЮ БІЛЬШІСТЮ ГОЛОСІВ **178**

РОЗДІЛ VI. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЛЕЖНЄВА Т.М.

ФУНКЦІОНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОВЛЮВАЛЬНИХ САНКЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА **186**

НОВІКОВ Д.О., ЖУКОВА А.І.

ФЕНОМЕН «ГНУЧКОСТІ» ТРУДОВОГО ПРАВА В СОЦІАЛЬНІЙ ФІЛОСОФІЇ **194**

СУХИЦЬКА Н.В.

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ **202**

КОЛОСОВ І.В.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ТРУДОВІ СПОРИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ **207**

РОЗДІЛ VII. АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЧАБАНЕНКО М.М.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СУБ'ЄКТІВ АГРАРНОГО ПРАВА Й ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ЇХНІХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ЕЛЕМЕНТИ ГАЛУЗЕВОГО МЕТОДУ АГРАРНОГО ПРАВА **214**

КІМ Г.А.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ, ЗАНЕСЕНИХ ДО ЗЕЛЕНОЇ КНИГИ УКРАЇНИ **223**

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

КУЗНЕЦОВ В.В.

ПОЛІТИЧНІ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ **230**

СЕРДЮК П.П.

ТЕОРИЯ ВЕРОЯТНОСТИ ПРОТИВ РЕЗУЛЬТАТОВ ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИХ ОПРОСОВ **236**

БАБАНІНА В.В.

РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПЕРІОД РОЗДРОБЛЕНОСТІ КИЇВСЬКОЇ РУСІ (XII – XIII СТ.) **242**

ПИРОЖЕНКО О.С.

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ **248**

СОТУЛА О.С.

РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ У XVIII СТОЛІТТІ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВОВОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ **257**

ФІЛЕЙ Ю.В.

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ **262**

НАУМЧУК Н.В.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСКУ НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ (СТ. 227 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ) **270**

РОЗДІЛ IX. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

КОВАЛЬЧУК С.О.

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛОГО, ЙОГО ПРЕДСТАВНИКА Й ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА У ФОРМУВАННІ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ **275**

СЛІПЧЕНКО В.І.

ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИТРЕБУВАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ **282**

КОЗІЙ В.В.

ПІДСТАВИ ДЛЯ ОБ'ЄДНАННЯ ТА ВИДІЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У КОНТЕКСТІ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ **289**

МОСКАЛЮК Ю.Д.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ І НАГЛЯД ЗА ЗАКОННІСТЮ ТА ОБҐРУНТОВАНІСТЮ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ТА ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ **298**

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

СТОЛЯРСЬКИЙ О.В.

УЧАСТЬ I-VII КОНГРЕСІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ІЗ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ Й ПОВОДЖЕННЯ З ПРАВОПОРУШНИКАМИ В МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ **304**

МЯКОТА О.В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА РЕСПУБЛІКОЮ БІЛОРУСЬ **312**

ЦІЛИНКО І.С.

ЗНАЧЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД **320**

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ **329**

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У "ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ" (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ") **332**

CONTENTS

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

KOLOMOETS T.A.

REFORMING HIGHER LEGAL EDUCATION IN UKRAINE: PRIORITIES OF DIRECTIONS THE LEGAL REGULATION OF BORROWING AND POSITIVE EUROPEAN EXPERIENCE **11**

KRAKOVSKA A.Y.

POLITICAL BASIS FOR IMPLEMENTATION OF SOCIAL FUNCTIONS OF THE STATE **23**

SUPRUNOVSKY A.I.

MIGRATION LAW AS A NEW BRANCH OF UKRAINIAN LAW: TO THE RAISING OF THE QUESTION **30**

TITOMYR-ZOTOVA O.S.

THE ROLE OF LEGAL EDUCATION IN HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISMS **37**

SHEVCHENKO M.V.

LEX INJUSTA NOT EST LEX PRINCEPLE AND LEGAL VALUE OF WILL SAFEGUARDING **44**

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

IVANCHO V.I.

THE INFLUENCE OF EUROPEAN UNION CITIZENSHIP ON FOREIGNER'S CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS IN EUROPEAN UNION COUNTRIES **51**

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDUR; FEMILY LAW

KLIM S.I.

RIGHT TO ACCESS TO CHILDREN AND RIGHT TO CONTACT CONCERNING CHILDREN: DIVERSITY OR EQUALITY OF LEGAL CATEGORIES **61**

KODYNETS A.O.

REFORM OF THE SYSTEM OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN UKRAINE **66**

MENIV L.D.

SOME QUESTIONS REGARDING IMPROVEMENT OF THE CONCEPT "CONSUMER" **73**

YAVOR O.A.

DEFECTIVE LEGAL FACTS IN FAMILY LAW: GENERAL CHARACTERISTIC **82**

KOSTKINA J.O.

THE MECHANISM OF FAILURE IN CIVIL LAW OF UKRAINE **89**

KRYKOVES V.V.

THE LEGAL NATURE OF ARBITRATION FORM OF RIGHTS PROTECTION **95**

LEGENCHENKO M.O.

PECULIARITIES OF FOUNDATIONS OF COMMUNAL PROPERTY RIGHTS TERMINATION **102**

NOVYK (KOSHYN) N.S.

CONDITIONS FOR EXERCISE OF THE RIGHT OF GUARDIANSHIP AND WARDSHIP AUTHORITY TO SUE IN THE INTERESTS OF OTHER PERSONS **107**

PRYTULIAK V.M.

ENTRY INTO HOME OR OTHER PROPERTY OF THE DEBTOR OR OTHER PERSON AT THE STAGE OF ENFORCEMENT OF COURT DECISION **115**

SERVENIK A.G.

PUBLIC COURT PROCEEDINGS AS AN INTEGRAL PART OF CIVIL PROCEDURAL FORM **123**

STAZILOVA T.N.

APPLICATION OF CONNECTING FACTORS OF PROPERTY LAW TO THE RELATIONS UNDER THE ASSENTS MANAGEMENT AGREEMENTS **130**

SECTION IV. ADNINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

MARCHENKO A.V.

THE PROBLEM OF ORGANIZATION ADVERTISING SERVICES IN UKRAINE **137**

TSIMBALYUK V.I., PRISTUPLYUK V.L.

INFORMATIVE ACTIVITY OF STATE INSPECTION OF UKRAINE ON QUESTIONS OF DEFENCE OF RIGHTS FOR USERS AND ITS TERRITORIAL ORGANS **143**

YAMNENKO T.M.

THE CONCEPT, MAINTENANCE AND STRUCTURE OF NON-STATE FINANCIAL CONTROL IN A SPHERE OF MONEY CIRCULATION **152**

KARPENKO S.O.

INTERNATIONAL STANDARDS IN THE FINANCIAL MARKETS AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE **160**

TSVOK M.S.

LEGAL BASIS OF ACTIVITY OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN THE INFORMATION SPACE OF UKRAINE **168**

SECTION V. ECONOMIC AND ECONOMIC-PROCEDUR LAW

MIAHKII A.V.

DECISION MAKING BY THE GENERAL MEETING BY A SPECIAL MAJORITY VOTE **178**

SECTION VI. LABOUR LAW AND SOCIAL SERVICES LAW

LEZHNEVA T.M.

FUNCTIONAL CHARACTERISTICS OF REINSTATEMENT SANCTIONS OF LABOR LAW **186**

NOVIKOV D.O., ZHUKOVA A.I.

THE PHENOMENON OF LABOUR LAW «FLEXIBILITY» IN SOCIAL PHILOSOPHY **195**

SUKHYTSKA N.V.

LEGAL RELATIONS IN PUBLIC SOCIAL SERVICES **203**

KOLOSOV I.V.

ACTUAL PROBLEMS OF NOWADAYS' PROCEDURAL QUESTIONS, WHICH CONNECT WITH EXECUTION OF COURT DECISIONS IN LABOR CASES: ACTUAL PROBLEMS OF TODAY **208**

SECTION VII. AGRARIAN LAW; ECOLAW

CHABANENKO M.M.

LEGAL POSITION OF SUBJECTS OF AGRARIAN LAW AND PECULIARITIES OF THEIR LEGAL RIGHTS AND DUTIES ESTABLISHMENT AS ELEMENTS OF BRANCH-WISE METHOD OF LEGAL REGULATION OF AGRARIAN LAW **214**

KIM A.A.

THE LEGAL PROBLEMS OF PROTECTION OF FLORA OBJECTS LISTED IN THE GREEN BOOK OF UKRAINE **223**

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

KUZNETSOV V.V.

POLITICAL REASONS OF CRIMINALIZATION OF ACTS: MODERN PROBLEMS OF REALIZATION **230**

SERDIUK P.P.

PROBABILITY THEORY VERSUS THE RESULTS OF VICTIMIZATION SURVEYS **236**

BABANINA V.V.

DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW DURING DISINTEGRATION OF KYIVAN RUS (XII – XIII CENTURIES) **243**

PRYROZHENKO O.S.

SPECIAL CONFISCATION UNDER THE CRIMINAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES **249**

SOTULA O.S.

DEVELOPMENT OF DOMESTIC LEGISLATION ON CRIMES AGAINST LIFE IN XVIII CENTURY IN TERMS OF LEGAL COMPARATIVE STUDIES **257**

FILEY YU.V.

CLASSIFICATION OF CRIMINAL-LEGAL SANCTIONS FOR CRIMES AGAINST MORALITY **263**

NAUMCHUK N.V.

THE PROBLEMS OF DETERMINING THE OBJECTIVE SIDE OF INTENTIONAL INTRODUCTION OF DANGEROUS PRODUCTS INTO CIRCULATION IN UKRAINE (PLACING IN THE MARKET OF UKRAINE) (ART. 227 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) **270**

SECTION IX. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY

KOVALCHUK S.O.

THE PARTICIPATION OF VICTIM, HIS REPRESENTATIVE AND LEGAL REPRESENTATIVE IN FORMATION OF MATERIAL PROOFS **275**

SLIPCHENKO V.I.

GROUNDS AND PROCEDURAL ORDER OF REQUESTING OF OBJECTS AND DOCUMENTS..... **283**

KOZII V.V.

REASONS FOR JOINDER AND SEPARATION OF CRIMINAL CASES IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY **289**

MOSKALYUK YU.D.

PROCEDURAL CONTROL AND SUPERVISION OF LEGALITY AND VALIDITY OF ELECTION OF THE MEASURES OF RESTRAINT IN THE FORM OF HOUSE ARREST AND DETENTION **298**

SECTION X. INTERNATIONAL LAW

STOLYARSKIY O.V.

PART OF THE 1ST-7TH UNITED NATIONS CONGRESSES ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW RELATIONS **304**

MYAKOTA O.V.

LEGAL REGULATION OF STATE BOUNDARY BETWEEN UKRAINE AND REPUBLIC OF BELARUS..... **312**

TSILYNKO I.S.

VALUE OF REVISION OF COURT DECISIONS BY SUPREME COURT OF UKRAINE IN PROVIDING OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS..... **321**

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS..... **329**

THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES") **332**

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34: 378.014.3 (477)

РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАПОЗИЧЕННЯ ПОЗИТИВНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

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

Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
t_deputy@ukr.net

У статті в систематизованому вигляді подається аналіз найбільш актуальних проблемних питань сучасної юридичної освіти в Україні, формулюються конкретні пропозиції щодо можливого їх вирішення, у тому числі шляхом нормативного врегулювання, з обґрунтуванням доцільності запозичення позитивного, апробованого часом і практикою відповідного досвіду зарубіжних країн, насамперед європейських, щодо оптимізації мережі вищих навчальних закладів, розробки єдиного стандарту вищої юридичної освіти, підвищення ролі практичної складової навчання, уніфікації, процедурної визначеності підсумкової атестації.

Ключові слова: вища юридична освіта, освітній стандарт, підсумкова атестація, запозичення, зарубіжний досвід, законодавство.

РЕФОРМИРОВАНИЕ ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ: ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ С УЧЕТОМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ЗАИМСТВОВАНИЯ ПОЗИТИВНОГО ЕВРОПЕЙСКОГО ОПЫТА

Коломоец Т.А.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
t_deputy@ukr.net

В статье в систематизированном виде дается анализ наиболее актуальных проблемных вопросов современного юридического образования в Украине, формулируются конкретные предложения по возможному их решения, в том числе путем нормативного урегулирования, с обоснованием целесообразности заимствования положительного, апробированного временем и практикой соответствующего опыта зарубежных стран, прежде всего европейских, по оптимизации сети высших учебных заведений, разработке единого стандарта высшего юридического образования, повышении роли практической составляющей обучения, унификации, процедурной определенности итоговой аттестации.

Ключевые слова: высшее юридическое образование, стандарт образования, итоговая аттестация, заимствование, зарубежный опыт, законодательство.

REFORMING HIGHER LEGAL EDUCATION IN UKRAINE: PRIORITIES OF DIRECTIONS THE LEGAL REGULATION OF BORROWING AND POSITIVE EUROPEAN EXPERIENCE

Kolomoets T.A.

Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
t_deputy@ukr.net

In article in the form of a systematic analysis are served the most of relevant problematic issues of modern higher legal education in Ukraine, namely: 1) the excessive number of domestic institutions of higher education that train future lawyers, some of whom are non-core (for example, agricultural, polytechnic, aviation and etc.). In the structure of some of them can be only one specialized departments (for example, law and political science, social sciences and humanities, etc.).Their level of technical, information, personnel, methodological support is far from meeting the needs of real-time, which leads to a low level of training of future lawyers. To address this problematic issue is proposed to optimize the

network of higher education institutions in Ukraine, focus training future lawyers only in classical higher education institutions, and, above all, in the national. 2) Inadequate training curricula lawyers, glut academic disciplines (mainly humanitarian, socio-economic content), the study of which could be carried out on optional basis. Highlights the problematic lack of industry standards in Ukraine to prepare lawyers. It is proposed to complete the process of developing such standards, to revise the content of curricula, fix enumeration required for the study of academic disciplines for lawyers, as well as to provide higher education institutions the right to create a list of educational disciplines «to choose» (taking into account the needs of a particular region, future employers, etc.). Particular emphasis is placed in the work on the feasibility of borrowing European (primarily Germany, France, England) experience in dealing with this issue, including and to provide opportunities for students to exercise their right «academic mobility». Is correct to involve the formation of educational standards, curricula employers, legal practitioners, representatives of the legal community, as it is done in foreign countries. 3) The need is to improve foreign language training lawyers, increasing the number of hours to study foreign languages, primarily professional direction, an introduction to the educational process foreign discourses on key industry disciplines, the study of normative sources of foreign countries, in the original, are brought to the learning process of foreign lawyers native speakers. 4) The need is a departure from the predominant theoretical training of lawyers, to address gaps in their practical training, strengthening priorities in the organization and practice of passing students. Employers interested in hiring graduates of higher educational institutions with the presence of practical experience. It is proposed to apply the experience of foreign countries and strengthen practical part of the educational process in universities. It is advisable to provide practical training during the period of study in higher education (in legal clinics, free legal aid, public reception et al.), to introduce forms of «outreach» training sessions to practice base. 5) It is advisable to review the form and content of the state final examination, engaging not only the representatives of universities, but also non-governmental organizations of lawyers, legal practitioners. It is possible to borrow the experience of European countries in the implementation of the two state attestation: a) after completion of training in high school (with mandatory standards enshrined in the requirements of the commission, the content of the certification, evaluation criteria, and others.); b) nationwide as «admission to the profession» with a maximum of transparency, accessibility, objectivity.

The article formed concrete proposals to improve the educational process of training future lawyers in Ukraine, legislation, its implementation, including borrowing the experience of European mill (examples are analyzed and justified by the possibility of borrowing).

Key words: higher legal education, standard of education, final examination, borrowing, foreign experience, legislation.

В умовах докорінних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів в Україні актуальності набуває перегляд правових засад, змісту, форм і методів вітчизняної юридичної освіти, наближення її до європейських аналогів, забезпечення ефективності підготовки майбутніх юристів. Пошук оптимального варіанта вирішення відповідних питань вимагає комплексного підходу, зосередження спільних зусиль юристів-учених, юристів-практиків, нормотворців, громадськості, роботодавців, органів студентського самоврядування; виваженого урахування позитивного апробованого часом і практикою й адаптованого до вітчизняних потреб зарубіжного досвіду у відповідній сфері. Доречним є й урахування напрацювань вітчизняних ВНЗ (юридичних факультетів, спеціалізованих навчальних закладів), які здійснюють підготовку майбутніх юристів, сформованих у процесі вирішення численних нагальних проблем вітчизняної юридичної освіти й апробованих у реальних умовах навчального процесу, у процесі розробки й обговорення проекту стандарту фахової підготовки кадрів. Схвально оцінюючи зусилля організаторів численних науково-практичних заходів (наприклад, міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21-22.11.2014 р.), науково-практичної конференції «Роль юридичної освіти у суспільстві, керованому верховенством права. Завдання для України» (м. Львів, 20-23.10.2011 р.), конференції «Вдосконалення юридичної освіти в Україні: засадничі підходи» (м. Харків, 25-26.04.2013 р.), круглого столу «З питань розробки Національного стандарту юридичної освіти в Україні» (м. Київ, 29.10.2014 р.) тощо) запропонувати для обговорення фаховою спільнотою широкий спектр нагальних проблем вітчизняної юридичної освіти, забезпечити представництво всіх зацікавлених суб’єктів відповідних відносин, вважаємо за можливе виділити найбільш актуальні проблеми сучасної вітчизняної юридичної освіти, запропонувати шляхи їх вирішення, окресливши тим самим пріоритетні напрями нормотворчості у відповідній сфері

відносин, у тому числі з урахуванням позитивного, апробованого часом і практикою досвіду зарубіжних країн, насамперед європейських, враховуючи пріоритетність зовнішньополітичної діяльності України, що фактично й обумовило формулювання мети відповідної статті.

Проблематика правового регулювання відносин у вищій юридичній освіті привертала увагу багатьох учених-юристів. Водночас, враховуючи специфіку відповідних відносин, докорінне оновлення державної політики у відповідній сфері, у тому числі й акцент на європеїзацію останньої, прийняття Закону України від 01.07.2014 р. «Про вищу освіту», який, беручи до уваги його «новаторський» зміст, фактично визначив новий етап розвитку вищої, у тому числі юридичної, освіти в Україні, варто зазначити, що відповідне питання в умовах сьогодення ґрунтовно аналізується, вимагає оновленого доктринального поглибленого дослідження. Питанням правового регулювання у сфері вищої юридичної освіти присвячені праці В. Андрейцева, В. Бігуна, С. Богачова, В. Комарова, А. Мелешевича, О. Сироїд, В. Тація, Г. Усатого та ін. [1-4].

Проблематиці порівняльно-правових досліджень, формулюванню можливих шляхів запозичення досвіду окремих зарубіжних країн у вирішенні актуальних проблем вищої юридичної освіти присвячено роботи Н. Давидової, В. Бігуна, П. Колеснікова, Д. Суханової, В. Попондопуло, А. Хелланда, М. Вендіш, І. Антонова, В. Яркова, Т. Кортукової, О. Чернецької, В. Шаповала, О. Вінгловської та ін. [5–12]. Можливим шляхам запозичення позитивного зарубіжного правотворчого та правозастосовного досвіду в зазначеній сфері відносин в аспекті аналізу організаційно-правових засад управління юридичною освітою в Україні присвячено роботи М. Мартинова [13], щоправда, з акцентом на положення законодавства, чинного на момент написання відповідних робіт.

У сучасних умовах реформаційних державотворчих та правотворчих процесів, у тому числі й у сфері вищої юридичної освіти, серед найбільш актуальних проблем можна виділити: по-перше, надмірну кількість вітчизняних вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку юристів, у тому числі й так званих непрофільних (наприклад, аграрних, політехнічних, авіаційних тощо), а також тих, у структурі яких відсутній юридичний факультет, а функціонувати може лише одна кафедра (наприклад, правознавства, політології та права, культурології, правознавства й соціально-гуманітарних дисциплін тощо), їх різний (у тому числі недостатній) рівень кадрового, матеріально-технічного, навчально-методичного, інформаційного забезпечення навчального процесу. Можливим шляхом вирішення відповідної проблеми може бути оптимізація мережі вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку майбутніх юристів, зосередження відповідної підготовки лише на юридичних факультетах класичних університетів (найймовірніше, національних), тим самим гарантуючи максимальне кадрове, матеріально-технічне, навчально-методичне, інформаційне забезпечення відповідного процесу навчання. У цьому контексті цілком доречно врахувати досвід зарубіжних країн, у яких кількість таких закладів є набагато меншою порівняно з Україною. Так, у ФРН юристів готують на юридичних факультетах 44-х університетів (окрім них є також вищі фахові школи й коледжі) [14, с. 13], в Австрії – у 5 університетах [14, с. 11-12], у Польщі – у 11 державних і 1 приватному університеті класичної моделі, також у деяких інших 84 недержавних ВНЗ [15, с. 59–61] тощо. Натомість лише в Києві в 2014 р. підготовку юристів здійснюють більше 200 ВНЗ різної форми власності, що, безперечно, визнати виправданим не можна. Доцільним є розмежування юридичної вищої освіти на так звані «поліцейські підготовки», як це, наприклад, має місце у ФРН, Австрії, Швейцарії, де кадри для поліції готують у «вищих земельних поліцейських школах, а вищий керівний склад, відповідно, – у Німецькій вищій школі поліції (м. Мюнстер), Вищій поліцейській школі «Нойштадт» (м. Відень), Швейцарському поліцейському інституті та поліцейській академії» [14, с. 11-12; 13, с. 178–179]. Треба констатувати, що підготовка кадрів для поліції відрізняється від загальної підготовки юристів, а отже, ототожнювати ці процеси не можна. Відповідно, як слушно зазначають

О. Мінченко й М. Мартинов, завдяки відомчій освіті у вищезазначених зарубіжних країнах поліція в суспільній свідомості сприймається як соціальний інститут, а не як правоохоронний орган [14, с. 11-12; 13, с. 178-179]. В умовах реформування органів внутрішніх справ перегляд засад їхньої діяльності, оновлення правового підґрунтя останньої, вищезазначений досвід зарубіжного нормотворення та правозастосування є цілком прийнятним, що й обумовлює потребу розмежування в Україні вищої юридичної освіти та поліцейської (відомчої) освіти, їх правової регламентації, що позитивно позначиться на розвитку кожної з них.

Вирішуючи питання оптимізації мережі ВНЗ, які здійснюють підготовку юристів, варто виходити з того, що їх кількість має бути такою, щоб забезпечити доступ осіб до відповідної освіти, якісну підготовку юристів, роль яких у громадському суспільстві, правовій державі переоцінити неможливо, збалансованість структури та обсягу підготовки юристів із потребами держави, територіальних громад і роботодавців (ст.3 Закону України «Про вищу освіту»). Вирішуючи це питання, варто враховувати і інтереси громадськості, і інтереси держави.

По-друге, варто акцентувати також на недосконалості навчальних планів, неузгодженості їх із реальними потребами практики, перенасиченості навчальними дисциплінами (переважно гуманітарними та соціально-економічними), вивчення яких можна було б здійснювати на факультативних засадах, відсутності єдиних стандартів вищої юридичної освіти. Можливим шляхом вирішення відповідного питання цілком могло б слугувати докорінне оновлення змісту навчальних планів та остаточне завершення розробки, обговорення й прийняття єдиного державного стандарту вищої юридичної освіти із закріпленням переліку обов’язкових для вивчення навчальних правничих дисциплін, а також надання можливості ВНЗ самостійно пропонувати студентам на вибір перелік дисциплін з урахуванням їх майбутнього працевлаштування (регіональні потреби, запити роботодавців тощо). Саме «відсутність національного стандарту вищої юридичної освіти за наявності диплому державного зразка» є однією з перепон на шляху до вдосконалення вітчизняної вищої юридичної освіти [16, с. 4]. Це підтверджують і роботодавці, і правнича громадськість (одним із підтверджень можуть слугувати результати дослідження, проведеного Всеукраїнською громадською організацією «Українська Асоціація Маркетингу» в 2014 р. в межах проекту «Залучення громадськості до формування рамки кваліфікації юридичної професії шляхом проведення аналізу інформації про обсяг знань, перелік навичок і вмінь, якими має володіти випускник юридичного ВНЗ, щоб відповідати вимогам сучасного ринку праці» за підтримки проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USATO) «Справедливе правосуддя») [16, с. 4-5]. Саме наявність єдиного стандарту сприятиме уніфікації процесу підготовки майбутніх юристів у всіх ВНЗ України, академічній мобільності всіх учасників відповідних правовідносин. Позитивно слід оцінити всі намагання Координатора проектів Організація з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) в Україні активізувати діяльність щодо завершення процесу розробки, громадського обговорення та прийняття відповідного стандарту юридичної освіти в Україні, а також підготовку Проекту відповідного стандарту з урахуванням напрацювань вітчизняних учених-юристів, вимог юристів-практиків, роботодавців, результатів досліджень «Стан юридичної освіти та науки в Україні» (2009-2010 рр.), Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(2000)21 про свободу професійної діяльності правника та Рекомендації № R(2004)4 про Європейську Конвенцію з прав людини в університетській освіті та професійному навчанні. Водночас варто пам’ятати, що відповідний стандарт має розглядатися як загальнообов’язковий нормативно визначений обсяг знань про «доктрини, принципи та інститути, а також необхідний обсяг вмінь і юридичних навичок, обізнаності щодо питань етики та прав людини, якими повинен оволодіти студент у межах певних напрямів» [17], з одночасним закріпленням автономії навчальних закладів у прийнятті рішень стосовно розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу (ст.1 Закону України «Про

вищу освіту»), формування переліку навчальних дисциплін вільного вибору, у тому числі з урахуванням потреб регіону, запитів роботодавців тощо.

Вивчення обов'язкових фахових навчальних дисциплін та автономія вищих навчальних закладів щодо формування переліку дисциплін на вибір є характерною для більшості європейських держав. Так, у вищих навчальних закладах Німеччини вивчаються як обов'язкові юридичні дисципліни (конституція, цивільне, комерційне, публічне, кримінальне право тощо), так і дисципліни з вибору студентів із метою поглибленого вивчення матеріалу з фаху. У Великобританії обов'язковими для вивчення є такі дисципліни: конституційне, деліктне, трастове, комерційне, кримінальне право, правове дослідження, правовий правопис, водночас як додаткові на вибір студентам пропонуються право корпорацій, позасудові способи вирішення спорів, житлове, сімейне право тощо [18, с. 37].

Поглибленим має стати вивчення європейського права студентами юридичних факультетів вищих навчальних закладів України. При цьому навчання має базуватися не тільки на вивченні суто теоретичних положень, а й нормативно-правових аспектів, матеріалів правозастосовної практики. Враховуючи певну лінгвістичну проблемність у ознайомленні з нормативними джерелами європейського права, бажано було в навчальному процесі передбачити можливість розширення переліку й урізноманітнення форм співпраці вищих навчальних закладів з Інститутом міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка з європейськими державними інститутами, професійними правничими громадськими об'єднаннями, враховуючи його потужні ресурси. Бажано посилити вивчення іноземної мови професійного спрямування студентами, викладачами юридичних факультетів вищих навчальних закладів, усуваючи поступово лінгвістичний бар'єр; залучати до навчального процесу професорів європейських ВНЗ; створити на базі всіх факультетів вищих навчальних закладів України кафедру європейського права з підтримкою методичного, навчального забезпечення та функціонування, активізувати співпрацю з європейськими правничими професійними громадськими організаціями.

Надання права юридичним факультетам вищих навчальних закладів формувати переліки фахових дисциплін на вибір студентам певним чином сприятиме активізації їхніх зусиль щодо розвитку так званих «своїх факультативних курсів», конкуренції між собою в питаннях якості, методики, результативності їх викладання, появі зацікавлених авторських спеціальних фахових навчальних курсів.

Важливим є вирішення питання допуску до публічного адміністрування у сфері вищої юридичної освіти, а точніше активізації ролі у відповідному процесі в Україні, громадськості, фахової громадськості. Підтримуючи в цілому зусилля держави, орієнтовані на звуження сфери впливу державних органів у відношенні до вищої юридичної освіти, розширення автономії вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку майбутніх юристів, правове закріплення нових моделей відносин вищезазначених учасників, варто зазначити, що вирішення відповідного питання також вимагає прискіпливої уваги всіх зацікавлених суб'єктів, виваженого врахування позитивного зарубіжного досвіду. Доцільним є залучення фахової громадськості (насамперед правничих громадських професійних об'єднань) до процесу розробки фахових стандартів (як стандартів професії, так і освітніх стандартів), активною могла бути також їхня роль у навчальному процесі (в аспекті забезпечення практичної складової навчального процесу) та в процесі підсумкової атестації випускників вищих навчальних закладів. У цьому аспекті цілком можливим є використання досвіду США, де вагома роль в адмініструванні надається Асоціації американських юристів (далі – ААЮ) як загальнонаціональній добровільній професійній організації представників юридичної професії, членами якої є адвокати, судді, судові адміністратори, викладачі права, юристи, що перебувають на державній службі, і студенти юридичних факультетів. Саме ця організація, яка займається підвищенням якості юридичної освіти, у 1921 р. прийняла документ про мінімальні стандарти юридичної освіти, опублікувала перелік юридичних

факультетів, які відповідають цим вимогам [7, с. 76], і до цього часу здійснює акредитацію юридичних факультетів, які здійснюють підготовку студентів у галузі права, надає особам право викладати у відповідних університетах. У Великобританії Асоціація юристів Великобританії також визначає стандарти юридичної освіти, підсумкової атестації, допуску до професійної діяльності [7, с. 41].

Щоправда, державу усувати від цього процесу взагалі не потрібно. Мова йде про підготовку осіб, від фахового рівня яких залежить реалізація та захист прав, свобод, законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави в цілому. У цьому сенсі, посилюючи ступінь участі професійної громадськості в процесі підготовки, допуску до професійної діяльності юристів, варто враховувати й вимоги держави, які вона висуває щодо юристів. У цьому аспекті цілком доречним є врахування досвіду Німеччини зі спільною відповідальністю держави, університетів, професійної громадськості за організацію юридичної освіти. Зокрема, функції в цій сфері в Німеччині поділяються на чотири рівні: а) розробка й узгодження законодавчих засад юридичної освіти законодавцем; б) кількісне та якісне забезпечення правознавчого навчання на юридичних факультетах; в) спільна підготовка й проведення першого юридичного іспиту, що завершує навчання в університеті; г) організація державою підготовчої практики після завершення університетської освіти, а також проведення другого юридичного іспиту [11, с. 23]. У Франції також існують стандарти юридичної освіти (Міністерство освіти Франції видає декрети про обов’язкові стандарти, яких мають дотримуватися всі вищі навчальні заклади, які здійснюють підготовку майбутніх юристів, про обов’язкові навчальні дисципліни, затвердження навчальних планів ВНЗ тощо), вагомою є роль держави в організації юридичної освіти, щоправда раз на чотири роки Міністерство підписує засновницькі договори з вищими навчальними закладами, у яких визначає всі аспекти діяльності університетів (кадрові, науково-методичні, технічні тощо) [12, с. 18], що цілком можна вважати проявом поєднання відповідальності держави й університетів за організацію юридичної освіти. В Україні також можливим є залучення до процесу адміністрування професійних правничих громадських організацій за умови нормативного закріплення засад їх участі у відповідному процесі, процедурної визначеності відповідних відносин.

Безперечно, у процесі підготовки майбутніх юристів необхідним є вивчення гуманітарних, соціально-економічних дисциплін (наприклад, історія України, історія української культури, інтелектуальна власність, політологія, охорона праці тощо), однак виваженим має бути підхід до визначення їхньої кількості, кількості годин (кредитів) на їх вивчення, їхнього співвідношення в навчальному плані з рештою нормативних навчальних фахових дисциплін. Доцільно нормативно врегулювати ці питання, уніфікувавши тим самим і цю складову процесу навчання майбутніх юристів, сприяючи академічній мобільності учасників навчального процесу. Варто зосередити увагу на змістовному наповненні та кадровому забезпеченні викладання нормативних гуманітарних і соціально-економічних дисциплін (скорочення їх кількості, змістовна їх орієнтація на специфіку майбутнього фаху студентів, наявність вищої юридичної освіти у викладача тощо). Доцільним є лише секційне (факультатив) вивчення дисциплін «фізичне виховання».

Викладання міждисциплінарних дисциплін має забезпечуватися орієнтацією навчального процесу на висвітлення специфіки засвоєння й використання відповідних знань і навичок у подальшій професійній діяльності майбутніми юристами. Відповідний досвід цілком позитивно апробовано у Франції, де відповідні дисципліни для майбутніх юристів викладають особи з обов’язковою наявністю юридичної освіти (психологія, соціологія, економіка тощо), що дозволяє «адаптувати відповідні курси до потреб права» [12, с. 21].

З метою забезпечення студентської академічної (у тому числі за межами України) мобільності доцільним є поглиблення вивчення іноземної мови (упродовж усього процесу навчання вивчення іноземної мови професійного спрямування, професійно-комунікативної спрямованості, фахових мовних дискурсів, пілотних лекційних занять із нормативних

правничих дисциплін іноземною мовою, удосконалення мовної фахової підготовки викладачів юридичного факультету, залучення до навчального процесу юристів-носіїв іноземної мови тощо). Щоправда, основна увага все ж таки має концентруватися на змістовному наповненні стандарту юридичної освіти, переліку обов'язкових фахових дисциплін, вивчення яких фактично сформує фундамент майбутньої професійної діяльності особи.

На сьогодні чимало дискусій виникає у фаховому середовищі стосовно того, які саме дисципліни студенти мають вивчати. У цьому аспекті також можливим є запозичення позитивного досвіду зарубіжних колег. Наприклад, з урахуванням доцільності отримання студентами вже під час навчання практичних навичок доцільним є впровадження новітніх, практично орієнтованих навчальних дисциплін у навчальний план. У США для отримання студентами навичок складання процесуальних документів забезпечується викладання дисципліни «Юридичний правопис» («Правове письмо», «Складання юридичних документів»), під час вивчення якої студенти навчаються складати різні юридичні документи [8, с. 50]. Цілком слушним є те, що й у проекті вітчизняного фахового освітнього стандарту серед обов'язкових для вивчення дисциплін передбачено «Юридичний правопис». Водночас доцільно було б додати до переліку навчальних дисциплін вибору студентів у різних вищих навчальних закладах ще декілька: «Складання юридичних документів-контрактів», «Складання юридичних документів у цивільному процесі» («Цивільно-процесуальна документація»), «Кримінально-процесуальна документація» тощо. Під час вивчення відповідних дисциплін студенти мали б змогу не лише навчатися складати ті чи інші документи (ВНЗ самостійно визначають перелік таких документів, у тому числі з урахуванням потреб регіону, запитів роботодавців тощо), а й брати участь у модельних ігрових заняттях (судових засіданнях тощо), тренуючи свої аналітичні й ораторські здібності під наглядом викладача [8, с. 50].

Намагаючись задовольнити вимоги сучасності, бажано було б заохочувати вищі навчальні заклади застосовувати міждисциплінарний підхід у навчанні – заохочувати студентів юридичних факультетів до вивчення дисциплін на інших факультетах, і навпаки, підвищуючи рівень правової освіти майбутніх представників інших спеціальностей. Це є цілком виваженим, оскільки «отримані студентами теоретичні знання та практичні навички можна застосовувати не лише у фаховій діяльності, а й у повсякденному житті» [8, с. 52]. Цілком доречним для майбутнього юриста є отримання під час навчання знань практичної психології, менеджменту ведення переговорів, тактики ведення переговорів, медіації тощо. До того ж апробований часом і практикою позитивний досвід наявності такої складової фахової підготовки юристів уже існує в Німеччині. Зокрема, майбутнім юристам пропонується можливість отримати такі додаткові кваліфікації: риторика, урегулювання спорів, медіація, наука про ведення допиту й про здатність спілкування [11, с. 24]. Підтверджують потребу зосередження уваги університетів у процесі підготовки майбутніх юристів на вивченні тих дисциплін, які б надали майбутнім фахівцям загальні вміння й навички, також експерти Проекту «Справедливе правосуддя» щодо з'ясування думки стосовно залучення громадськості до формування рамки кваліфікації правничої професії шляхом проведення аналізу обсягу знань, навичок, вмінь, якими має володіти випускник юридичного ВНЗ, щоб відповідати вимогам сучасного ринку праці, який було проведено в 2014 р. Експерти підтверджують доцільність вивчення студентами юридичного аналізу, підготовки юридичних висновків, написання текстів, правничої риторики, правничих досліджень, професійної етики, основ комунікації (відповідно, «дуже потрібно» – 82,9%, 48,8%, 39%, 69,4%, 37,7%) [16]. Цілком доречним є включення до стандарту юридичної освіти для обов'язкового вивчення таких навчальних дисциплін: «Юридичне письмо» та «Юридичний аналіз». Варто погодитися з розробниками Проекту стандарту в тому, що базис фахової підготовки майбутніх юристів має формувати вивчення таких навчальних дисциплін: теорія права та філософія права, конституційне право та право людини,

адміністративне право та адміністративний процес, цивільне право та цивільний процес, кримінальне право та кримінальний процес, міжнародне публічне право та право Європейського Союзу, професійна етика правника, правничі дослідження, аналіз та письмо [17]. Доцільним є закріплення саме цього переліку обов'язкових для вивчення навчальних дисциплін для уніфікації формування фундаменту майбутньої професійної діяльності юристів. Важливим є закріплення в єдиному освітньому стандарті юридичної освіти, крім самого переліку навчальних дисциплін, також переліку компетенцій (знань, вмінь, навичок), необхідних для опанування цих навчальних дисциплін. Окрім того, бажаним є зосередження зусиль учених-юристів, практиків, громадськості на розробці модельних програм відповідних навчальних дисциплін із подальшим їх нормативним затвердженням для забезпечення уніфікації відповідної складової навчального процесу у всіх ВНЗ України.

По-третє, відзначимо існування переважно теоретичної підготовки випускників ВНЗ, відсутність у них достатніх навичок практичної роботи в правовій сфері, формальний застарілий підхід до організації та проходження студентами практики. Роботодавці одностайні в тому, що «головний недолік чинної системи юридичної освіти в Україні – нездатність випускників застосовувати на практиці набуті теоретичні знання, брак практичних вмінь і навичок» [16, с. 1]. Достатньо високо оцінюючи теоретичні знання випускників ВНЗ (за підсумками вищезгаданого опитування, 64% респондентів теоретичні знання випускників оцінюють «відмінно» та «добре»), роботодавці дають переважно негативну оцінку їх практичним вмінням і навичкам (відповідно, 65% та 58% – «погано», «дуже погано») [16, с. 5]. Виходячи із цієї ситуації, цілком доцільним було б впровадження інноваційних форм і методів навчання майбутніх юристів (модельні, виїзні практичні заняття, інтелектуальні змагання, галузеві та інституціональні школи, впровадження переліку факультативних вузькоспеціалізованих навчальних курсів із проведенням їх безпосередньо на базах практики тощо), активне залучення досвідчених юристів-практиків до навчального процесу, укладання договорів про співпрацю із суб'єктами правозастосування й використання їх кадрових, матеріально-технічних ресурсів для навчального процесу. Забезпечення проходження студентами практики не лише після завершення кожного курсу, а й протягом навчального року, використовуючи ресурс юридичної клініки, центрів надання безоплатної правової допомоги, стажування в юридичних фірмах тощо, цілком можливим є й впровадження вивчення навчальної дисципліни «Основи правового консультування». Вивчення будь-якої навчальної дисципліни має орієнтуватися на надання майбутнім юристам навичок практичної роботи, студенти мають бути готові до роботи в жорсткому конкурентному фаховому середовищі. На досягнення цієї мети мають бути спрямовані зусилля всіх учасників освітніх правовідносин упродовж усього процесу підготовки майбутніх юристів; також треба використовуватися всі можливі ресурси: інформаційні, кадрові, матеріально-технічні тощо. У цьому контексті також доцільним є запозичення досвіду зарубіжних держав у навчальному процесі з підготовки майбутніх юристів, у яких акцент зроблено саме на практичній підготовці майбутніх фахівців (практикування в юридичних конторах, асистування діючим юристам, складання іспитів та курсових робіт, безпосередньо беручи участь у реальних юридичних процесах тощо). Студенти мають не лише знайомитися з положеннями правової доктрини, а й із матеріалами адміністративної, судової практики, що вимагає не лише перегляду змісту навчальних програм, а й підготовки навчальних посібників, підручників «нового покоління» з орієнтацією їх на надання студентам фундаментальних теоретичних (з урахуванням положень вітчизняної та європейської правової доктрини) знань, ознайомлення їх із прикладами практики для кращої підготовки до майбутньої практичної діяльності (як приклад навчальних джерел новітнього зразка можуть слугувати розроблені в межах проекту «Підтримка розвитку юридичної освіти та освіти з прав людини в Україні» ОБСЕ провідними вітчизняними вченими-юристами навчальні посібники з кримінального права, кримінального процесу, загального адміністративного права з акцентом у їхньому

змістовному наповненні на положеннях європейської правової доктрини, практики правозастосування).

По-четверте, відзначимо й різноваріантність існуючих форм державної підсумкової атестації, критеріїв оцінювання знань і вмінь, методичного забезпечення, відсутність достатньо представництва роботодавця.

Підсумкова державна атестація випускників юридичних факультетів вищих навчальних закладів має бути уніфікована, тобто чітко визначено зміст, форми, критерії оцінювання. Треба відійти від практики, коли в одних вищих навчальних закладах випускники складають декілька державних іспитів, у других – лише один, а в третіх – іспити й захищають випускову роботу. Уніфікація повинна поширюватися й на підсумкову атестацію. Єдині вимоги мають бути нормативно врегульовані, розроблені з урахуванням вимог часу, правозастосування, за активної участі професійної правничої громадськості. Позитивний досвід розробки єдиних загальнодержавних стандартів фахової підсумкової освітньої атестації професійною громадськістю вже тривалий час існує у Великобританії, Німеччині (щоправда, у Німеччині за участю держави стандарти розроблені, однак є єдиними для всіх ВНЗ [10, с. 282-283]). До складу державних екзаменаційних комісій мають входити як представники ВНЗ, так і представники громадськості, майбутні роботодавці. Наприклад, у Німеччині до складу екзаменаційних державних комісій «першого юридичного іспиту», який одночасно є випускним іспитом у вищому навчальному закладі і допуском до юридичного стажування, включають в однаковій кількості професорів університетів, суддів, адвокатів, прокурорів та урядовців, які спільно розробляють завдання, приймають іспити та підводять загальний підсумок, виставляючи оцінки [10, с. 281-282].

Схвально слід оцінити зусилля розробників Проекту стандарту юридичної освіти в Україні, визначити засади державної атестації, особливо щодо вимог формування державної екзаменаційної комісії за обов’язкової участі роботодавців, професійної правничої громадськості, завдань та діяльності (п. 5 Проекту). Водночас слід бути виваженим у врегулюванні цього питання, у тому числі й у частині запозичення позитивного зарубіжного досвіду, а саме забезпечення широкого представництва в складі відповідної комісії представників освітніх шкіл та практикуючої правничої громадськості, процедурної прозорості організації та проведення іспиту, чіткого визначення критеріїв оцінювання знань та умінь випускників ВНО, вирішення питань змістовного наповнення іспиту, а також остаточного з’ясування питання доцільності написання й захисту випускової роботи.

Нині відбувається розробка єдиного державного стандарту державної підсумкової атестації, критеріїв оцінювання знань та умінь теоретико-практичних блоків її змістовного наповнення, широкого представництва в складі державної екзаменаційної комісії роботодавців, залучення фахової громадськості, посилення засад відкритості та гласності. У подальшій перспективі (із чітким визначенням процедурних засад) доцільним є обґрунтування можливості та доцільності запровадження, крім так званого «університетського» державного іспиту (за підсумками навчання), і загальнодержавного іспиту як допуску до фахової діяльності з максимальним забезпеченням його прозорості, доступності та об’єктивності. Тим паче практика таких іспитів в Україні вже існує щодо допуску нотаріальної, суддівської діяльності.

Отже, вирішення вищезазначених проблемних питань вимагає активізації нормотворчості (насамперед на рівні підзаконних актів), що передбачає розробку та прийняття певної кількості відповідних нормативно-правових актів. Для усунення існування розмаїття та численності нормативно-правових актів, колізійності доцільною вбачається систематизація всіх нормативно-правових положень, орієнтованих на врегулювання відносин у сфері вищої освіти, що забезпечить прозорість, уніфікацію відповідного врегулювання. Вирішення відповідних питань вбачається в розробці та прийнятті єдиного кодифікованого акта – Освітнього кодексу України з виокремленням у ньому як елементу змісту розділу про вищу

освіту й підрозділу про вищу юридичну освіту. Тим самим загальнообов'язкові єдині стандартні вимоги щодо процесу підготовки майбутніх юристів будуть визначені в єдиному кодифікованому акті, уніфікувавши базис підготовки майбутніх фахівців. Решта ж питань може вирішуватися в розвиток автономії ВНЗ та академічної свободи учасників освітнього процесу безпосередньо самими ВНЗ з акцентом на потреби регіонів, запити роботодавців, прагнення майбутніх юристів, максимально сприяючи забезпеченню якісної, практично орієнтованої підготовки юристів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Усатий Г. Шляхи підвищення якості навчання у юридичних вузах / Г. Усатий // Економіка. Фінанси. Право. – 2001. – № 8. – С. 36-38.
2. Андрейцев В. Сучасна правнича наука та освіта : на шляху до болонського процесу / В. Андрейцев // Вища школа. – 2005. – № 3. – С. 36-54.
3. Богачов С. Теоретико-правові засади правової освіти в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / С. Богачов ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2010. – 20 с.
4. Тацій В. Проблеми вищої юридичної освіти в Україні : нові виклики сучасних реалій / В. Тацій // Право України. – 2009. – № 1. – С. 4-8.
5. Давидова Н. Вища юридична освіта у Сполучених Штатах Америки / Н. Давидова // Право України. – 2012. – № 3-4. – С. 495-502.
6. Бігун В. Юридична освіта в Україні та США / В. Бігун // Юридичний журнал. – 2003. – № 4 (10). – С. 132-135.
7. Колесников П.М. Юридическое образование в США : история и современное состояние / П. Колесников, А. Юдкин // Государство и право. – 2010. – № 8. – С. 74-80.
8. Суханова Д. Юридична майстерність : американський підхід до підготовки майбутніх працівників / Д. Суханова // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 50-53.
9. Попондопуло В. Некоторые аспекты юридического образования в Великобритании, Германии, Японии и России / В. Попондопуло // Юридическое образование и наука. – 2003. – № 2. – С. 40-44.
10. Шлікгофф А. Юридична освіта в Німеччині : особливості та європейські перспективи / А. Шлікгофф // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 4. – С. 281-286.
11. Хелганд А. Юридична освіта в Німеччині / А. Хелганд, М. Вендіш // Право України. – 2009. – № 1. – С. 22-28.
12. Ярков В. Юридическое образование во Франции : современное состояние и перспективы развития / В. Ярков // Юридическое образование и наука. – 2002. – № 4. – С. 17-22.
13. Коломоєць Т. Організаційно-правові засади управління юридичною освітою в Україні : монографія / Т. Коломоєць, М. Мартинов. – Запоріжжя : ЗНУ, 2012. – 280 с.
14. Мінченко О. Особливості здійснення юридичної діяльності в умовах германської правової сім'ї : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / О. Мінченко ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 20 с.

15. Вища освіта в Україні і Болонський процес : навчальний посібник / [М. Степко, Я. Болюбаш, В. Шинкарук, В. Грубінко, І. Бабин] ; за ред. В. Кременя. – Тернопіль : Навчальна книга ; Богдан, 2004. – 384 с.

16. Родюк А. Якісна освіта – вдала кар'єра / А. Родюк // Юридична газета. – 2014. – № 42-43 (436-437). – С. 1-5.

17. Проект стандарту юридичної освіти в Україні : підготовлений у рамках Проекту «Стан юридичної освіти та науки в Україні» під егідою Координатора проектів ОБСЕ в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://mon.gov.ua/ua.

18. Legal lughish : підручник [з англ. мови для студ. юрид. факульт.] : в 2-х ч. / за заг. ред. Л. Мисик, А. Арцишевської, Н. Гриня та ін. – К. : ІнЮре, 2012. – Ч. 1. – 2012. – 368 с.

REFERENCES

1. Usatyi H. "Ways to Improve the Quality of Teaching in Law Universities" / H. Usatyi // *Ekonomika. Finansy. Pravo*. – 2001. – № 8. – P. 36-38.

2. Andreitsev V. "Modern Legal Science and Education : Towards Bologna Process" / V. Andreitsev // *Vishcha shkola*. – 2005. – № 3. – P. 36-54.

3. Bohachov S. "Theoretical and Legal Foundations of Legal Education in Ukraine" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.01 "Theory and History of State and Law ; History Of Political And Legal Studies" / S. Bohachov. – Kyiv, 2010. – 20 p.

4. Tatsii V. "Problems of Legal Education in Ukraine : New Challenges Of Contemporary Realities" / V. Tatsii // *Pravo Ukraine*. – 2009. – № 1. – P. 4-8.

5. Davydova N. "Degree in Law in the United States" / N. Davydova // *Pravo Ukraine*. – 2012. – № 3-4. – P. 495-502.

6. Bihun V. "Legal Education in Ukraine and the USA" / V.A. Bihun // *Yuridichniy zhurnal*. – 2003. – № 4 (10). – P. 132-135.

7. Kolesnikov P.M. "Legal Education in the United States : History and Modern Status" // P.M. Kolesnikov, A.V. Yudkin // *Hosudarstvo i pravo*. – 2010. – № 8. – P. 74-80.

8. Sukhanov D.S. "Legal Skills : American Approach to the Training of Future Employees" / D.S. Sukhanov // *Chasopis Kiivskogo universitetu prava*. – 2011. – № 4. – P. 50-53.

9. Popondopulo V.F. "Some Aspects of Legal Education in the UK, Germany, Japan and Russia" / V.F. Popondopulo // *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka*. – 2003. – № 2. – P. 40-44.

10. Shlikhoff A. "Legal Education in Germany : Features and European Perspectives" / A. Shlikhoff // *Naukoviy visnik Dnapropetrovskogo derzhavnogo universitetu vnutrishnikh sprav*. – 2007. – № 4. – P. 281-286.

11. Helhand A. "Legal Education in Germany" / A. Helhand, M. Vendish // *Pravo Ukraine*. – 2009. – № 1. – P. 22-28.

12. Yarkov V.V. "Legal Education in France : Modern State and Prospects of Development" / V.V. Yarkov // *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka*. – 2002. – № 4. – P. 17-22.

13. Kolomoiets T.O. *Organizaciyno-pravovi zasadi upravlinnya yuridichnoiu osvitoiu v Ukraine* [Organizational Principles of Management of Legal Education in Ukraine] : monograph / T.O. Kolomoiets, M.P. Martynov. – Zaporizhzhya : ZNU, 2012. – 280 p.

14. Minchenko O.V. "Features of Legal Activity in Terms of German Legal System" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.01 "Theory and History of State and Law ; History Of Political And Legal Studies" / O.V. Minchenko. – Kyiv, 2009. – 20 p.

15. *Vishcha osvita v Ukraine i Bolonskiy protses* [Higher Education in Ukraine and the Bologna Process] : teaching aid / M.F. Stepko, Y.Y. Boliubash, V.D. Shynkaruk, V.V. Hrubinko, I.I. Babin ; ed. V.H. Kremen. – Ternopil : Navchal'na kniha – Bohdan, 2004. – 384 p.

16. Rodiuk A. "Quality Education – a Successful Career" / A. Rodiuk // *Yuridichna hazeta*. – 2014. – № 42-43 (436-437). – P. 1, 4-5.

17. "Draft Standard of Legal Education in Ukraine, prepared under the Project "Condition of Legal Education and Science in Ukraine" under the auspices of the OSCE Project Coordinator in Ukraine" [Electronic resource]. – Access mode : http ://mon.gov.ua/ua.

18. "Legal lughish" : [textbook of English for students of law faculties] : in 2 vol. / ed. L.V. Mysyk, A.L. Artsyshevska, N.O. Hryn et al. – Kyiv : In Yure, 2012. – Part. 1. – 368 p.

УДК 340.114

ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Краковська А.Є., к.ю.н.

Донецький національний університет, вул. 600-річчя, 21, м. Вінниця, Україна
angel@donnu.edu.ua

Досліджено групу політичних передумов ефективної реалізації соціальної функції держави. З'ясовано специфіку та зміст зв'язку між реалізацією соціальної функції та станом політичних відносин. Виявлено кореляції між політичною системою та змістом соціальної функції держави. Визначено основні проблеми й перспективи щодо реалізації соціальної функції Україною в контексті забезпечення соціальної політики держави, а також перспектив подальшого розвитку її політичної системи. Зроблено висновок про існування конкретних політичних передумов еволюції соціальної функції. Зазначено, що політичні передумови становлять предмет дослідження не стільки політичної науки, скільки предмет науки теорії держави та права. Зроблено висновок, що найважливішою політичною передумовою ефективного визначення основних напрямів соціальної політики та їх реалізації є утвердження демократичної політичної системи з розвиненою організаційною структурою політичного представництва й інститутами безпосереднього народовладдя.

Ключові слова: соціальна функція держави, політичні передумови, реалізація соціальної функції держави, політична система суспільства, соціальна держава, демократична держава, демократія, демократична політична система, патерналістська держава, громадянське суспільство, принцип законності, політичне середовище.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Краковская А.Е.

Донецкий национальный университет, ул. 600-летия, 21, г. Винница, Украина
angel@donnu.edu.ua

Исследована группа политических предпосылок эффективной реализации социальной функции государства. Определена специфика и содержание связи между реализацией социальной функции и состоянием политических отношений. Выявлены корреляции между политической системой и содержанием социальной функции государства. Определены основные проблемы и перспективы по реализации социальной функции Украиной в контексте обеспечения социальной политики государства, а также перспективы дальнейшего развития его политической системы. Сделан вывод о существовании конкретных политических предпосылок эволюции социальной функции. Отмечено, что политические предпосылки являются предметом исследования не столько политической науки, сколько предметом науки теории государства и права. Сделан вывод, что важнейшей политической предпосылкой эффективного определения основных направлений

социальной политики и их реализации является утверждение демократической политической системы с развитой организационной структурой политического представительства и институтами непосредственного народовластия.

Ключевые слова: социальная функция государства, политические предпосылки, реализация социальной функции государства, политическая система общества, социальное государство, демократическое государство, демократия, демократическая политическая система, патерналистское государство, гражданское общество, принцип законности, политическая среда.

POLITICAL BASIS FOR IMPLEMENTATION OF SOCIAL FUNCTIONS OF THE STATE

Krakovska A.Y.

Donetsk national university, str. 600-richchia, 21, Vinnytsia, Ukraine
angel@donnu.edu.ua

The author studied a group of political preconditions of effective implementation of the social functions of the state. The specificity and the communications between the implementation of social function and the state of political relations are determined. Correlation between the political system and the content of the social function of the state is specified. The main problems and prospects for the implementation of social functions of Ukrainian state in the context of social policy of Ukraine and the prospects for further development of its political system are defined.

The conclusion about the existence of certain political preconditions of evolution of social function is drawn. An important prerequisite for the realization of the social function of the state is political participation, the role of which is that it helps form content of social activity of the state and the specific goals of social regulation, because political participation appears that particular communication channel that allows the public to fill the social activities of the state with the specific content. Secondly, speaking of a democratic state, it is always meant that it exists in a space of constant interaction with civil society. The presence of a developed civil society requires that the social function of the state can not turn into a social welfare function. Thus, effectiveness of social function in terms of interaction between state and civil society is measured not so much by the number of government expenditures and resources allocated to various social programs as by ensuring efficiency of any and all mechanisms that are able to contribute to the social integration of society, resolution of social problems and conflicts, achieving social harmony and prosperity. Thirdly, it is stressed that democratic state always develops its activities based on the principle of legality. In the context of implementation of the social functions of the state, democratic principle of legality allows protecting society against violations of the social obligations undertaken by the state and the public authorities and local self-governments in the promotion of social development and ensuring social protection. In this sense, the imperative role of the social legislation of democratically organized system of government will ensure that its provisions will perform a reliable basis for the processes regulating social relations. Thus, the political environment significantly affects both the process of implementing the social functions of the state and its efficiency, which allowed us reasonably concluding on the existence of specific political preconditions for evolution of social function.

It is indicated that the studied political conditions are the subject of study not only of political science but also of theory of law. It was concluded that the most important political prerequisite for effective identification of key areas of social policy and their implementation is establishment of a democratic political system with developed organizational structure of political representation and institutions of direct democracy.

Key words: social function of the state, political preconditions, realization of the social function of the state, political system of society, social state, democratic state, democracy, democratic political system, paternalistic state, civil society, principle of the rule of law, political environment.

На характер реалізації соціальної функції держави та стан забезпечення соціальних прав людини та громадянина істотним чином впливають економічні, правові й політичні групи факторів. На жаль, у багатьох дослідженнях із теорії держави та права політичні фактори реалізації соціальної функції держави залишаються поза увагою науковців. Такий стан справ не може вважатися задовільним, оскільки попри всю важливість економічної та правової складових у реалізації соціальної функції не можна забувати про те, що будь-яка діяльність сучасної держави, яка проголошує й визнає цінності демократії та праводержавності, здійснюється в правових формах, що з зумовлює виникнення питання про кореляції між соціальною функцією держави й розвитком її правової системи. Разом із тим реалізація соціальної функції неможлива поза цілеспрямованою та визначеною політикою держави в соціальній сфері.

У сучасній теорії держави та права соціальна функція держави фактично завжди розглядається разом із її економічною функцією. Серед авторів, які займалися питаннями реалізації соціальної функції, слід назвати імена таких фахівців: К. Бабенко, М. Вороніна, Р. Гринюк, В. Копєйчиков, О. Панкевич, М. Панов, Н. Пархоменко, О. Петришин, О. Скрипнюк, В. Тацій та інші. Проте в багатьох дослідженнях із питань реалізації соціальної функції держави поза увагою науковців залишаються політичні фактори реалізації цієї функції. Дослідження політичних передумов реалізації соціальної функції держави має велике теоретичне та практичне значення, особливо в сучасних умовах, які склалися в Україні.

Метою статті є дослідження взаємозв'язків, які існують між реалізацією соціальної функції держави й розвитком політичних відносин. У статті будуть вирішені такі завдання: а) з'ясувати специфіку та зміст зв'язку між реалізацією соціальної функції та станом політичних відносин, б) виявити кореляції між політичною системою та змістом соціальної функції держави, в) визначити основні проблеми й перспективи реалізації соціальної функції Україною в контексті забезпечення соціальної політики держави, а також перспективи подальшого розвитку її політичної системи.

Групою суспільних відносин, які мають безпосередній вплив на процес реалізації соціальної функції держави в сучасних умовах, є політичні відносини. Як і в економічних і правових відносинах, у випадку політичних відносин маємо підстави стверджувати, що реалізація соціальної функції пов'язана не просто з тією чи іншою групою політичних відносин, а з політичною системою в цілому. Такий попередній висновок має особливу значущість, оскільки він дозволяє охарактеризувати соціальну функцію як результат складної взаємодії принаймні трьох важливих суспільних систем: економічної, правової й політичної. Крім того, варто звернути увагу на те, що в межах кожного з досліджуваних нами типів взаємозв'язків між реалізацією соціальної функції держави й тими чи іншими соціальними системами спостерігаємо ефект подвійної детермінації, коли не лише ті чи інші суспільні відносини впливають на якість, повноту та ефективність реалізації соціальної функції, а й сама функція держави видозмінює як економічні й політичні, так і правові відносини в суспільстві в частині їх гуманізації, піднесення ролі людини як найвищої соціальної цінності.

Варто визначити низку важливих положень щодо зв'язку між політичною системою й соціальною функцією сучасної держави. Переважно проблематику еволюції соціальної функції пов'язують зі становленням такого типу держави, як соціальна держава [1, с. 167]. Проте не можна забувати, що, на думку багатьох сучасних дослідників, соціальна держава завжди формується в демократичному середовищі, коли поряд із визнанням людини найвищою соціальною цінністю так само визнається й забезпечується принцип верховенства права [2, с. 186-197]. Фактично це означає, що реалізація соціальної функції повинна досліджуватися як у контексті забезпечення правовдержавності, так і в аспекті утвердження основних принципів демократичного врядування та демократичної організації суспільних відносин. Адже людина, як доводить академік В. Тацій, вступає у взаємовідносини не окремо з правовою, окремо з соціальною й окремо з демократичною державою, а з такою державою, якій одночасно притаманні ознаки правової, демократичної й соціальної держави [3, с. 3-12]. Тобто демократія та демократичні політичні відносини є тією передумовою, яка сприяє розвитку та становленню соціальної держави, а також забезпечує політичну основу для реалізації соціальної функції. Однак сам факт посилання на те, що соціальна держава може існувати лише в поєднанні з демократичним врядуванням, ще не може виступити необхідним аргументом існування такого ж зв'язку між демократичною політичною системою й реалізацією соціальної функції. Щоб довести це, треба насамперед звернутися до доктринальних визначень таких понять, як «демократія» та «демократична політична система».

Зокрема, на думку О. Скакун, демократична держава – це така політична організація влади народу, за якої забезпечується рівна участь всіх і кожного в управлінні державними й

суспільними справами; виборність основних органів держави й законність у функціонуванні всіх суб'єктів політичної системи суспільства; забезпечення прав і свобод людини та меншості відповідно до міжнародних стандартів [4, с. 61]. Відповідно до дефініції, наданої В. Бабаєвим, демократична держава – це форма державної організації влади, яка заснована на визнанні народу джерелом влади; розподілі державної влади на законодавчу, виконавчу й судову; конституційному визнанні, закріпленні та реальному гарантуванні основних прав і свобод людини та громадянина; існуванні низки політичних партій; невтручанні держави в приватне життя громадян; гласності в діяльності держави тощо [5, с. 102]. Цим же шляхом узагальнення окремих ознак та принципів демократичної держави йде В. Сенчук [6, с. 110-112].

Багато в чому подібними є й визначення поняття демократичної політичної системи. Така подібність пояснюється тим, як аргументує І. Гладуняк, що центральним елементом демократичної політичної системи є саме демократична держава, а отже, її властивості стають визначальними й у відношенні до демократичної політичної системи в цілому [7, с. 360].

Водночас необхідно вказати на декілька принципових положень, які визначають сутність демократичної держави.

По-перше, на думку О. Скрипнюка, демократія є завжди такою системою, яка забезпечує участь народу в процесі державного управління як через інститути безпосередньої демократії, так і через низку інших механізмів, які дозволяють громадянам прямо або опосередковано впливати на дії й рішення, що приймаються органами державної влади й місцевого самоврядування [8, с. 3-8]. Саме ці інститути безпосередньої демократії та їхні гарантії, як доводить В. Тацій, роблять ту чи іншу державу демократичною не лише на рівні декларацій, а й у реальності [9, с. 13]. Однак якщо демократія нерозривно пов'язана з політичною участю, то яким чином цей зв'язок може впливати на реалізацію соціальної функції? Розв'язуючи цю важливу проблему, необхідно наголосити, що нині поняттям «політична участь» описується не тільки процес виборів представницьких органів державної влади, а й більш широке коло суспільних відносин, які пов'язані з впливом громадян та їхніх організацій на публічну владу з метою забезпечення тих чи інших суспільних інтересів або вирішення тих чи інших суспільних проблем. Як зазначає П. Манан, у сучасних умовах участь у політиці набуває універсальної якості, у результаті чого фактично всі без винятку дії в публічному просторі щодо забезпечення тих чи інших інтересів суспільства, окремих груп та асоціацій або навіть конкретних громадян стають політично значущими [10, с. 71-84]. Тобто політика та участь у політиці стають тим інструментом, який дозволяє визначати найважливіші суспільні проблеми, артикулювати їх і трансформувати у відповідні напрями державної політики. Лише демократична політична система й демократична держава, на відміну від усіх інших типів політичних систем, гарантують максимально широку політичну участь як щодо її форм, так і щодо її змісту. У контексті нашого дослідження особливе значення має забезпечення можливості громадян вирішувати соціальні проблеми шляхом політичної участі. Дійсно, якщо проаналізувати структуру суспільних інтересів і потреб, то соціальні потреби посідають у ній одне з основних місць. Зважаючи на це, демократична держава створює таке середовище, коли громадяни шляхом політичної участі можуть донести на рівень публічної влади свої соціальні інтереси й проблеми та вимагати від неї адекватної реакції у формі відповідних соціальних дій або відповідної соціальної політики.

Насправді забезпечення політичної участі як невід'ємна властивість демократичної держави відіграє винятково важливу роль у процесі реалізації соціальної функції. Соціальна функція не є специфічним породженням державної волі, яка має на певному етапі задовольнити ті чи інші соціальні інтереси своїх громадян. Навпаки, соціальну функцію доцільніше описувати в теоретичному плані саме як сутнісну властивість держави, яка виникає внаслідок необхідності державної влади реагувати на ті потреби людини та громадянина, які виникають і трансформуються в ході розвитку суспільства. Тобто зміст соціальної функції, її цілі й завдання визначаються саме в суспільному середовищі. І тільки за тих умов, коли держава реагує на артикульовані в суспільній свідомості соціальні потреби, ми можемо

говорити про ефективність реалізації соціальної функції. Однак цілком очевидно, що соціальні інтереси й потреби повинні бути не просто артикульовані (для цього достатньо наявності більш-менш розвиненого громадянського суспільства), а й донесені на рівень публічної влади, а після цього конвертовані у відповідні державні рішення, державні програми, дії тих чи інших органів державної влади й місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб. Саме цю процедуру «донесення» соціальних інтересів і соціальних потреб громадян на рівень державної влади й забезпечують властиві для демократії інститути політичної участі. Таким чином, роль політичної участі як важливої передумови реалізації соціальної функції держави полягає в тому, що завдяки їй формується зміст соціальної діяльності держави та конкретні цілі в частині соціального регулювання, оскільки політична участь є тим специфічним каналом зв'язку, який дозволяє суспільству наповнити соціальну діяльність держави конкретним змістом.

По-друге, говорячи про демократичну державу, завжди мається на увазі те, що вона існує в просторі постійної взаємодії з громадянським суспільством, яке описується як «сфера визначеної в праві вільної активності громадян» [14, с. 34-35]. У цьому сенсі демократична держава немислима поза інститутами громадянського суспільства [12, с. 6]. Серед вітчизняних дослідників цю тезу всебічно аргументує І. Воронов [13, с. 400]. Що ж до сучасних західних авторів, то тут не можна оминути увагою дослідження Ю. Хабермаса, який доводить, що функціонування держави тісно пов'язано з тим, наскільки розвиненим є громадянське суспільство й наскільки дієвими є механізми його взаємозв'язку з державою [14, с. 390]. Це означає, що, вступаючи у взаємодію з громадянським суспільством, демократична держава видозмінює й зміст низки своїх функції. Інакше кажучи, ці функції отримують новий гуманістичний зміст. Однією з таких функцій, які суттєво трансформуються в процесі взаємодії демократичної держави й громадянського суспільства, є соціальна функція. Фактично вона втрачає свій «патерналістський вимір» і стає функцією сприяння соціальному добробуту, соціальному благополуччю й соціальній безпеці. Зважаючи на значущість цього положення, доцільно проаналізувати його більш ґрунтовно. Поняття соціальної держави не повинно ототожнюватися з поняттям патерналістської держави. Їхня основна відмінність полягає в тому, що патерналістська держава в ході забезпечення тих чи інших соціальних потреб та інтересів громадян (причому саме це забезпечення може сягати досить високого рівня) ніколи не прагне створити таку систему соціального розвитку, у якій суспільству були б надані завдяки дії механізмів саморегуляції та самоврядування можливості самостійно вирішувати частину тих соціальних проблем, які виникають у повсякденному житті, забезпечуючи тим самим власний соціальний саморозвиток [15, с. 18-19]. Незацікавленість патерналістської держави у створенні таких механізмів пояснюється тим, що тоді вона втрачатиме свій статус «суспільного опікуна», а також ті додаткові повноваження, які із цього статусу постають. У цьому сенсі специфіка реалізації соціальної функції патерналістської держави полягає в тому, що в її діях через відсутність громадянського суспільства ця функція суттєво гіпертрофується й перетворюється на функцію абсолютної соціальної опіки над громадянами, які поступово позбавляються будь-якої автономності та самостійності в соціальній сфері.

На відміну від цього наявність розвиненого громадянського суспільства передбачає, що соціальна функція держави не може перетворюватися на функцію соціальної опіки. Тобто демократична держава реалізує соціальну функцію настільки, наскільки цього вимагають конкретні соціальні умови, і не може нав'язувати її у відношенні до тих громадян, які за певних умов здатні власними силами забезпечити своє соціальне благополуччя. Крім того, однією з найважливіших цілей демократичної держави в соціальній сфері, яка зумовлена існуванням поряд із нею розвиненого громадянського суспільства, є не лише забезпечення тих чи інших соціальних інтересів або потреб громадян та їхніх об'єднань, а й створення таких механізмів соціальної регуляції, які б не потребували постійного втручання з боку держави. Прикладом одного з таких механізмів може виступити правовий механізм

соціального діалогу, який являє собою процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей і прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціально-економічної політики та регулювання соціально-трудових відносин. Тобто ефективність соціальної функції в умовах взаємодії держави та громадянського суспільства вимірюється не стільки кількістю державних витрат і ресурсів, що спрямовуються на різноманітні соціальні програми, скільки забезпеченням дієвості всіх без винятку механізмів, які здатні сприяти соціальній інтеграції суспільства, розв'язанню соціальних проблем і конфліктів, досягненню суспільної злагоди й добробуту.

Нарешті, по-третє, необхідно наголосити на тому, що демократична держава завжди розбудовує свою діяльність, керуючись принципом законності. Відповідно до доктринальних визначень законність в умовах демократії – це «основоположний конституційний принцип, який із погляду організації й функціонування державної влади означає чітке та всебічне визначення статусу органів державної влади й посадових осіб, враховуючи наявність міцних конституційних основ їхньої організації й діяльності» [16, с. 19]. З іншого боку, законність часто описується як характерний для демократичної й правової держави режим взаємодії держави та суспільства, що характеризується відповідністю суспільних відносин законам та основним принципам права та є визначальним у процесі функціонування системи державного управління [17, с. 234]. Також варто згадати важливе положення, про яке пише В. Самохвалов, стосовно того, що законність в умовах демократії – це ще й своєрідний «провідник права в реальність, який забезпечує трансформацію правових норм і принципів у реальні суспільні відносини» [18, с. 31]. У контексті реалізації соціальної функції держави демократичний принцип законності дозволяє убезпечити суспільство від порушень тих соціальних зобов'язань, які беруть на себе держава та органи державної влади й місцевого самоврядування в частині сприяння соціальному розвитку й гарантування соціального захисту громадян. У цьому сенсі імперативна роль соціального законодавства для діяльності демократично організованої системи державної влади є однією із запорук того, що його норми виступатимуть надійною основою процесів регулювання соціальних відносин.

Отже, політичне середовище (нині, як було доведено вище, політичним середовищем, яке сприяє реалізації соціальної функції держави й гарантує її ефективність, є демократична політична система) істотним чином впливає як на процес реалізації соціальної функції держави, так і на її ефективність, що дозволяє зробити обґрунтований висновок про існування конкретних політичних передумов (у найбільш узагальненому вигляді такою передумовою є наявність демократичної політичної системи й демократичної держави як її центрального елемента) еволюції соціальної функції. Крім того, аналіз зазначених політичних передумов становить предмет дослідження не стільки політичної науки, скільки предмет дослідження науки теорії держави й права, адже в такому випадку інтерес становлять не певні політичні процеси або інститути, а те, яким чином загальне суспільно-політичне середовище впливає на функціонування держави. Останнім часом роль таких теоретико-правових досліджень суттєво зростає у зв'язку з тим, що нині ми наголошуємо на об'єктивній потребі в науково-теоретичному аналізі тих політичних причин, які перешкоджають ефективній реалізації соціальної функції України й тим самим руйнують необхідну систему політичних передумов щодо належного виконання державою та її органами своїх соціальних зобов'язань як перед суспільством у цілому, так і перед окремими громадянами України зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панкевич О. Соціальна держава : проблеми загальної теорії / О. Панкевич. – Львів : Львівський юридичний інститут, 2004. – 176 с.

2. Скрипнюк О. Правова, соціальна держава в Україні : конституційні основи та основні тенденції розвитку / О. Скрипнюк // Правова держава ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 186-197.

3. Тацій В. Людина і правова держава : проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 3-12.

4. Скакун О. Теория государства и права : учебник / О. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутренних дел, 2000. – 704 с.

5. Теория государства и права / под ред. В. Бабаева. – М. : Юристъ, 2002. – 592 с.

6. Сенчук В. Поняття та ознаки демократичної держави : теоретико-правовий аспект / В. Сенчук // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 44. – С. 110112.

7. Гладуняк І. Розвиток системи політичного управління в сучасній Україні / І. Гладуняк. – К. : ІнЮре, 2008. – 486 с.

8. Скрипнюк О. Забезпечення участі народу у формуванні органів державної влади як фактор функціонування демократичної системи державного управління / О.В. Скрипнюк // Право України. – 2006. – № 6. – С. 3-8.

9. Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Тація, Ю. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 328 с.

10. Манан П. Общедоступный курс политической философии / П. Манан. – М. : Московская школа политических исследований, 2004. – 336 с.

11. Гражданское общество : истоки и современность / под ред. И. Кального, И. Лопушанской. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 296 с.

12. Копєйчиков В. Громадянське суспільство і шляхи його формування / В. Копєйчиков, А. Олійник // Реферативний огляд діючого законодавства і практики його застосування / Регіональний центр Академії правових наук України ; Юридична фірма «Салком». – К. : Б. в., 1996. – С. 5-24.

13. Воронов І. Виклик «Левіафану» : еволюція і перспективи громадянського суспільства : монографія / І. Воронов. – К. : Ґенеза, 2007. – 400 с.

14. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001. – 417 с.

15. Краковська А. Теоретико-правові проблеми реалізації соціальної функції держави і розвиток економічних відносин / А. Краковська // Правничий часопис Донецького університету. – 2009. – № 1-2 (21-22). – С. 17-25.

16. Горбунова Л. Конституційні засади забезпечення законності у нормотворчості / Л. Горбунова // Право України. – 2004. – № 7. – С. 15-20.

17. Сергейчук О. Демократія і гарантії законності в державному управлінні з позицій науки адміністративного права / О. Сергейчук // Демократія та право : проблеми взаємовпливу і взаємозалежності : матеріали міжнародної наукової конференції (м. Київ, 26 жовтня 2007 р.) / за ред. О. Скрипнюка. – Х. : Право, 2008. – С. 234-236.

18. Самохвалов В. Принципи та вимоги законності як гарантії її справедливості / В. Самохвалов // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН Україні, 2001. – Вип. 12. – С. 29-33.

REFERENCES

1. Pankevich O.Z. *Social'na derzhava : problemi zagal'noy teorii* [Social state : problems of general theory] / Oleh Zinoviyovich Pankevich. – Lviv : Lviv legal institute, 2004. – 176 p.
2. Skrypniuk O.V. "Legal, social state in Ukraine : Constitutional foundations and the main trends of development" / Olexandr Vasylovych Skrypniuk // *Pravova derzhava : Schorichnik naukovikh prac' of Institutu derzhavi i prava the name of V.M. Koreckogo of NAN of Ukraine*. – Kyiv, 2001. – Iss. 12. – P. 186-197.
3. Tatsii V.Y. "Man and the rule of law : The problem of the relationship and interaction" / Vasyl Yakovych Tatsii // *Visnik of Academy of legal sciences of Ukraine*. – 2008. – № 2 (53). – P. 3-12.
4. Skakyn O.F. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law] : uchebnik / O.F. Skakyn. – Kharkiv : Konsum, University of internal affairs, 2000. – 704 p.
5. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law] / V.K. Babaeva. – Moscow : Yurist', 2002. – 592 p.
6. Senchuk V.V. "The concept and features of a democratic state : Theoretical and legal aspects" / Volodymyr Vasylovych Senchuk // *Derzhava i pravo : zbirnik naukovikh prac' Yuridichni i politichni nauki*. – Kyiv : Institute of the state and right for the name of V.M. Koreckiy of NAN of Ukraine, 2009. – Iss. 44. – P. 110-112.
7. Gladunyak I.V. *Rozvitok sistems politichnogo upravlinnya v suchasniy Ukraini* [Development of a system of political governance in modern Ukraine] / I.V. Gladunyak. – Kyiv : Vidavnichiy Dim «In Yure», 2008. – 486 p.
8. Skrypniuk O.V. "Ensuring people's participation in formation of the government as a factor in the functioning of a democratic system of governance" / Olexandr Vasylovych Skrypniuk // *Pravo Ukraine*. – 2006. – № 6. – P. 3-8.
9. *Konstituciyno-pravovi zasadi stanovlennya ukrainskoy derzhavnosti* [Constitutional and legal principles of formation of Ukrainian statehood] / editor V.Ya. Taciy, Yu.M. Todika. – Kharkiv : Pravo, 2003. – 328 p.
10. Manan P. *Obschedostupnyy kurs politicheskoy filosofii* [A public course on political philosophy] / P'er Manan. – Moscow : Moscow school of political researches, 2004. – 336 p.
11. *Grazhdanskoe obschestvo : istoki i sovremennost'* [Civil society : origin and modern condition] / I.I. Kal'nyy, I.N. Lopushanskaya. – Saint Petersburg : Izd-vo «Yuridicheskiy centr Press», 2002. – 296 p.
12. Kopieichykov V.V. "Civil society and the ways of its formation" / V.V. Kopieichykov, A.Yu. Oliinyk // *Referativniy oglyad diyuchego zakonodavstva i praktiki yogo zastosuvannya*. – Kyiv, 1996. – P. 5-24.
13. Voronov I.O. *Viklik «Leviathan» : evolyuciya i perspektivi gromadyanskogo suspil'stva* [Challenge to "Leviathan" : evolution and perspectives of civil society] : monograph / I.O. Voronov. – Kyiv : Genesa, 2007. – 400 p.
14. Khabermas Yu. *Vovlechenie drugogo. Ocherki politicheskoy teorii* [Involvement of the other. Essays on political theory] / Yurgen Khabermas. – Saint Petersburg : Nauka, 2001. – 417 p.
15. Krakovska A. "Theoretical and legal problems of implementation of the social functions of the state and development of economic relations" / A. Krakovska // *Pravnichiy chasopis of Donetsk university*. – 2009. – № 1 (21), №2 (22). – P. 17-25.
16. Horbunova L.M. "Constitutional principles of ensuring legality in rule-making" / L.M. Horbunova // *Pravo Ukraine*. – 2004. – № 7. – P. 15-20.

17. Serheichuk O.A. “Democracy and the guarantees of legality in public administration from the standpoint of science of administrative law” / O.A. Serheichuk // *«Democracy ta pravo : problems of vzaemovplivu and vzaemozalezhnosti»* (Kyiv, on October, 26 in 2007) / O.V. Skrypniuk. – Kharkiv : «Pravo», 2008. – P. 234-236.

18. Samokhvalov V.V. “The principles and requirements of legality as a guarantee of its justice” / Viacheslav Viktorovych Samokhvalov // *Derzhava i pravo : zbirnik naukovikh prac'. Yuridichni i politichni nauki.* – Kyiv : Institute of the state and right for the name of V.M. Koreckiy of NAN of Ukraine, 2001. – Iss. 12. – P. 29-33.

УДК 349: 341.215.43 (477)

МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК НОВА ГАЛУЗЬ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Супруновський А.І., к.ю.н., доцент

Національний університет «Одеська юридична академія, вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна

Визначено об’єктивні передумови існування міграційного права України. Охарактеризовано понятійно-категоріальний апарат дослідження міграційного права. Пропонуються визначення понятійно-категоріального апарату дослідження, засновані на критичному осмисленні наукових досягнень у цій сфері. Надано визначення міграційного права як галузі права, розкрито його специфіку.

Ключові слова: система права України, галузь права, міграція, міграційно-правові відносини, джерела міграційного права, принципи міграційного права.

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО КАК НОВАЯ ОТРАСЛЬ УКРАИНСКОГО ПРАВА: К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСА

Супруновский А.И.

Национальный университет «Одесская юридическая академия», ул. Фонтанская дорога, 23, г. Одесса, Украина

Определены объективные предпосылки существования миграционного права Украины. Охарактеризован понятийно-категориальный аппарат исследования миграционного права. Предлагаются определения понятийно-категориального аппарата исследования, основанные на критическом осмыслении научных достижений в этой сфере. Дано определение миграционного права как отрасли права, раскрыта его специфика.

Ключевые слова: система права, отрасль права, миграция, миграционно-правовые отношения, источники миграционного права, принципы миграционного права.

MIGRATION LAW AS A NEW BRANCH OF UKRAINIAN LAW: TO THE RAISING OF THE QUESTION

Suprunovsky A.I.

National University “Odessa Law Academy”, str. Fontanska Doroha, 23, Odessa, Ukraine

In the article the author determines that migration law of Ukraine has all the stable features that characterize it as a complex area of law in the system of Ukrainian law, because it regards public and social interests. This constitutes a separate subject of regulation, and a separate set of authoritative and legal means of state influence on the participants of the regulated social relations.

Migration Law of Ukraine is an independent branch of the national legal system, which shall be understood as scientifically based, objectively existing relationship of institutions and regulations that constitute a single independent branch of law. It is the internal construction, determined order and placement of its constituent parts, due to the nature of migratory relations. Considering the system of

migration law of Ukraine from the perspective of internal construction, it is necessary to structurally isolate the elements: immigration and legal rules and institutions of migration law.

The scholars distinguish internal and mixed migration legal institutions. Thus, internal institutes are immigration institute, emigration institute, institute of departure from Ukraine, institute of freedom of movement through Ukraine, institutes of returning repressed persons, formerly deported peoples and others. An example of mixed migration legal institute of Ukraine is institute of extradition, because the arising social relationships in this area can not be regulated by only one branch of law.

The objective preconditions of the migration law of Ukraine are determined. The concepts and categories of the research of the migration law are described. The definition of conceptual and categorical apparatus of study is proposed, based on a critical understanding of scientific advances in this field. The definition of immigration law is given, its specificity is disclosed.

Key words: system of law of Ukraine, branch of law, migration, migratory relations, sources of migration law, principles of migration law.

За останнє десятиліття політико-правова карта світу кардинально змінилася. Науково-технічний прогрес та інтенсивний розвиток міждержавних відносин значно прискорили й істотно змінили процеси інтернаціоналізації економічного, правового та інших аспектів життя суспільства. Істотно зріс взаємозв’язок і взаємозалежність держав, що обумовлюється глобальними проблемами, від вирішення яких залежить існування людства [1].

У зв’язку з активізацією та зростанням інтеграційних процесів між державами актуалізуються питання появи нових галузей права, що пов’язано насамперед із розширенням кола об’єктів правового регулювання. Таке розширення обумовлюється виникненням на сучасному етапі розвитку суспільства нових відносин, які через свою соціальну значущість повинні врегульовуватися правом. Саме наявність публічного інтересу обумовлює появу нормативних актів, які регулюють такі відносини [2].

У контексті процесів, пов’язаних із формуванням правової системи України, які обумовлюються бурхливим розвитком законодавства, нерідко говорять про виникнення нових галузей права. Найчастіше подібні процеси є безпідставними, не мають підстав ні в практиці розвитку правовідносин у відповідній сфері, ні в теоретико-методологічному контексті, ні в закономірностях розвитку правової системи. При цьому вирішення проблем зводиться до заповнення пропусків правового регулювання, усунення або подолання колізій, дублювання правових норм. Наприклад, за досить високого рівня розвитку певної сфери громадських стосунків їх регулювання нормами різних галузей законодавства зустрічає труднощі, що зрештою призводить до проблем реалізації прав і свобод людини, оскільки, по-перше, представляє різні методи правового регулювання, по-друге, реалізацію різних функцій, які має та або інша галузь, а по-третє, розмиває ціннісний і нормативний зміст права, що реалізується. Це є важливим підґрунтям формування галузевої правової специфіки нормативно-правового забезпечення й регулювання цієї сукупності громадських відносин, що й означає формування галузі права, яка характеризується низкою особливостей, що відрізняють її від інших галузей системи права, а саме: принципами права, правовідносинами, суб’єктом та об’єктом правового регулювання, предметом і методом правового регулювання, функціями права.

Останнім часом міграційне право України еволюціонувало, що пов’язується з розвитком міграції як явища.

Оскільки міграція населення, набуваючи не бачених раніше масштабів, досить швидко змінює реальну картину світу, великого значення набуває вивчення й осмислення цього явища, його прогнозування та оптимізація на рівні як окремих держав, так і міждержавних утворень. Це повною мірою стосується й України.

Сьогодні Україна зіткнулася з широкомасштабними та практично безконтрольними процесами міграції населення. Країна, яка рік тому не мала жодних внутрішніх переміщень осіб, зараз має таких осіб у величезній кількості. Згідно з даними ООН щодо тимчасово переміщених осіб в Україні на середину лютого 2015 р. всього в Україні й суміжних

державах налічувалося 1 042 100 тимчасово переміщених осіб. При цьому варто зазначити, що в статистиці враховуються лише офіційно зареєстровані особи. Найбільше українських переселенців у Росії – 542 800 осіб, серед яких 264 800 попросили статусу біженця. На другому місці за цим показником знаходиться Республіка Білорусь, де 700 осіб стали біженцями та ще 80 000 чоловік просто тимчасово проживають на території. 35 000 українців перебуває в Польщі (статус біженця отримали 2 700 осіб). Загальна кількість українців, що сховалися в інших країнах, складає 406 000 чоловік, 268 300 осіб попросили статусу біженця. Усередині України найбільший наплив переселенців спостерігається в Донецькій, Луганській областях, Харкові та Києві [3].

Міграційне право – це система юридичних норм, які регулюють міграційні стосунки, що виникають унаслідок в'їзду до країни, виїзду з країни, перебування або проживання на її території. У формуванні міграційного права як заходи свободи й справедливості, системи норм провідну роль відіграють діючі в ньому такі правові принципи, як «свобода пересування та вибору місця перебування й проживання», «законність перебування й проживання», «реєстрація за місцем перебування та проживання».

Основним серед правових проблем міграційного права України є питання самостійності міграційного права як галузі в системі національного права України.

Вважаємо, що об'єктивними передумовами існування міграційного права України є загальні конституційні засади функціонування держави, які вже сформувалися: суверенітет, демократичні перетворення, соціальність і гуманізм держави, утвердження верховенства прав і свобод людини й громадянина.

Тривалий час вважалося, що міграційні суспільні відносини регулюються нормами низки інших галузей права України: конституційного, адміністративного, кримінального тощо. Так, інститут правового статусу іноземців та осіб без громадянства, інститут притулку традиційно належали лише до інститутів конституційного права; інститут свободи пересування, інститут вільного вибору місця проживання – до адміністративного й житлового права; інститут екстрадиції – до кримінального права. Нині ці інститути набули додаткової якості змішаного інституту, що утворився на межі зіткнення суміжних галузей права. Тобто вони стали міжгалузевими, комплексними інститутами. Щодо міграційного права України, то міграційним інститутом воно стало завдяки присутності міграційних процесів фізичних осіб. Загальним є те, що міграційні правові норми в сукупності регулюють міграційні процеси, пов'язані з переміщенням фізичних осіб, що становить предмет міграційного права України як самостійної галузі права [4].

Безумовно, предмет цього права виходить із поняття міграції фізичних осіб як комплексу суспільних відносин. Водночас зміст понять «міграція фізичних осіб» та «міграційні процеси» повністю не збігається. Міграція містить статичний елемент, є добровільним свідомим територіальним переміщенням фізичної особи, пов'язаним зі зміною її статусу. А міграційні процеси як динамічний елемент відображають ознаки міграційних відносин, а також розвиток залежних від них наслідків, тобто є частиною міграції. Без усвідомлення цієї відмінності не можна виокремити властивості та якості суб'єктів міграційних відносин.

Визначення міграції та міграційного права надають соціологи, політологи. Існує демографічне визначення, однак на законодавчому рівні це питання не має закріплення. Термін «міграція» походить від латинського слова migratio, що означає «переміщення, переселення». Соціологічний словник визначає міграцію як географічний рух індивідів або груп індивідів, тобто мобільність людей у вужчому або ширшому географічному просторі. Схоже тлумачення міститься також у демографічному енциклопедичному словнику: «Міграція населення – переміщення людей (мігрантів) через кордони тих чи інших адміністративно-територіальних одиниць зі зміною місця проживання назавжди або на більш-менш тривалий час» [5]. А.У. Хомра під міграцією населення розуміє «територіальні переміщення населення, пов'язані зі зміною місця проживання» [6].

Як бачимо, у цих (і багатьох інших) визначеннях до уваги не беруться короткострокові міграції та не зазначається, на який саме період потрібно змінити місце проживання, щоб ця зміна вважалася міграцією.

Юридична енциклопедія так трактує поняття міграції: «Міграція – переселення, переміщення населення: всередині країни – внутрішня міграція населення, з однієї країни до іншої – зовнішня міграція населення» [7]. М.Д. Романюк говорить про офіційну та нелегальну форми міграції. На його думку, офіційна міграція спостерігається, коли людина змінює місце свого постійного проживання, у тому числі шляхом переїзду на постійне проживання за кордон, на підставі офіційного дозволу сторони, яка приймає, а нелегальна міграція – коли такого дозволу немає [8]. Зарубіжний дослідник М. Пулен розглядає міграцію в просторовому й часовому вимірах. З точки зору просторового виміру міжнародна міграція – це зміна країни звичного місця проживання, тобто місце виїзду та в'їзду – це дві різні країни, а під час міграції перетинається як мінімум один кордон. Часовий критерій пов'язується з визначенням звичного місця проживання індивіда, для чого встановлюються тривалість і причини проживання у відповідному місці [9]. Суттєвим недоліком цього визначення є те, що воно стосується винятково міжнародної міграції.

Базові норми міграційного права України покликані впорядкувати однорідні суспільні відносини, що виникають у сфері міграції фізичних осіб. До них належать положення, які регулюють таку діяльність:

– процеси пересування як усередині держави, так і за її межами;
– зміну й усі елементи переходу статусу мігранта з одного в інший у процесі міграції, гарантії здійснення прав і свобод мігрантів, їх юридичну відповідальність;
– діяльність держави щодо утвердження й забезпечення наданого нормативно-правовими актами юридичного статусу різним категоріям мігрантів [10].

Ядром предмета міграційного права України є міграційні процеси, з якими нерозривно пов'язуються відносини щодо встановлення й реалізації статусів різних категорій мігрантів, яким необхідно за допомогою юридичних засобів відкривати простір для самореалізації.

Зазначається, що «міграційне право» з'ясовує сутність міграційних процесів у сучасному світі, зазвичай у правовому контексті, класифікує мігрантів та міграцію, розкриває сутність термінологічного інструментарію. Також розглядаються питання соціального й правового регулювання міграції, управління міграційними процесами, розкривається сутність світового, європейського й регіонального досвіду розв'язання міграційних проблем [11].

Необхідно врахувати також те, що чимало норм міграційного права України, особливо у сфері імміграції, стосується питань процесуального характеру, тобто правового регулювання порядку проходження міграційних справ. Тому в багатьох випадках його можна кваліфікувати як процесуальне право.

Отже, міграційне право України можна визначити як сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з міграційними процесами фізичних осіб, визначенням правового статусу мігранта в результаті свободи пересування, а також закріплення гарантій та обов'язків держави та її органів щодо утвердження й забезпечення статусу різних категорій мігрантів.

З відносинами, що становлять предмет міграційного права України, тісно пов'язані процедурні відносини щодо встановлення юридичних фактів і процесуальні відносини щодо розгляду міграційних справ, розгляду спорів тощо, які іноді в літературі називають допоміжними. Це є ще одним підтвердженням реалізації такого права, оскільки допоміжні відносини визначають порядок застосування норм матеріального права та забезпечують важливу якість міграційного права України – взаємозв'язок матеріальних і процесуальних засад (системність права) [12].

Особливі для міграційного права предмет і метод правового регулювання породжують характерні для нього функції. Вони полягають у реалізації інтересів особи, суспільства й держави на основі дотримання прав людини та громадянина, соціально-економічному й демографічному розвитку держави, реалізації інтересів національної безпеки. Функції міграційного права пов'язуються з реалізацією цілей державної міграційної політики та її завдань, можуть характеризуватися таким чином: як регулятивно-статичні, що орієнтовані на збереження й розвиток економічного, політичного й соціально-культурного фундаменту суспільства; як регулятивно-динамічні, що встановлюють компетенцію суб'єктів державно-правового регулювання міграційних процесів; як регулятивно-охоронні функції, спрямовані на реалізацію інтересів усіх учасників міграційних правовідносин [13].

Система міграційного права України обумовлюється системними зв'язками між його нормами та інститутами, що перебувають у певній підпорядкованості. Інтеграція й диференціація норм та інститутів обумовлюються особливостями міграційно-правових відносин, якими вони регулюються. Розглядаючи систему міграційного права України з позиції внутрішньої побудови, необхідно структурно виокремити її елементи: міграційно-правові норми та інститути міграційного права.

Норми міграційного права України є первинними структурними компонентами системи. Вони видаються або санкціонуються уповноваженими на це державними органами, є загальнообов'язковими правилами поведінки для всіх суб'єктів міграційно-правових відносин.

Виокремлюють внутрішні та змішані міграційно-правові інститути. Так, внутрішніми інститутами є інститут імміграції, інститут еміграції, інститут виїзду за межі України, інститут свободи пересування територією України, інститут повернення репресованих осіб, раніше депортованих народів тощо. Прикладом змішаного інституту міграційного права України може бути інститут видачі фізичних осіб, оскільки суспільні відносини, що складаються в цій сфері, не можуть врегульовуватися лише однією галуззю права. Саме здійснення видачі фізичної особи, яке пов'язується з перетинанням державного кордону України, є предметом міграційного права України, інші питання – предметом кримінального й кримінально-процесуального права.

Міграційно-правові інститути розрізняються змістом, структурою, методами й завданнями правового регулювання. Існують прості та складні інститути міграційного права України. Наприклад, інститут свободи пересування містить такі інститути, як свобода пересування в суб'єктивному розумінні, вільний вибір місця проживання, процеси, пов'язані із залишенням території України й поверненням, правовими обмеженнями свободи пересування. Останній містить у собі низку стадій, зокрема, отримання відповідного документа для виїзду за межі України, порядок перетинання державного кордону України.

До міграційної правової системи, крім сукупності юридичних засобів, інституційних органів, що функціонують у її межах, належать міграційна ідеологія, міграційна правосвідомість, міграційна правова культура, міграційно-правова практика тощо [14].

Отже, міграційне право України має всі сталі ознаки, які характеризують його як комплексну галузь права в системі українського права, оскільки стосується державних і соціальних інтересів. Це складає окремий предмет регулювання й сукупність владних юридичних засобів впливу держави на учасників регульованих суспільних відносин.

Міграційне право України – самостійна галузь національної правової системи, під якою необхідно розуміти науково обґрунтований, об'єктивно існуючий зв'язок інститутів і норм, що становлять єдину самостійну галузь права. Вона являє собою внутрішню побудову, визначений порядок організації й розміщення складових її частин, зумовлений характером міграційних відносин. Розглядаючи систему міграційного права України з позиції

внутрішньої побудови, слід структурно виокремити її елементи: міграційно-правові норми та інститути міграційного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брик А.Д. Миграционное право : проблемы становления как отрасли российского права / А.Д. Брик // Юрист-правовед. – 2008. – № 2. – С. 110-114.
2. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И. Лукашук. – М. : Спарк, 2000. – 261 с.
3. Міграція // Всеукраїнська інформаційно-аналітична щомісячна газета. – 2015. – 23 лютого. – № 2. – 16 с.
4. Хабриева Т.Я. Миграционное право как структурное образование российского права / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 3-16.
5. Демографический энциклопедический словарь / под ред. Д.И. Валентей. – М. : Советская энциклопедия, 1985. – 608 с.
6. Хомра А.У. Воспроизводство населения : территориально-организационный аспект / А.У. Хомра. – К. : Наукова думка, 1990. – 195 с.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
8. Романюк М.Д. Міграції населення України / М.Д. Романюк // Економіка України. – 1999. – № 9. – С. 42-43.
9. Сови А. Общая теория населения : в 2 т. / А. Сови ; пер. с франц. Ф.Р. Окуневой. – М. : Прогресс, 1977. – Т. 2 : Жизнь населений. – 1977. – 520 с.
10. Тоцкий Н.Н. Введение в международное право : учеб. пособие / Н.Н. Тоций ; под ред. Н.А. Михалева. – М. : Международные отношения, 2003. – 400 с.
11. Бортник В.А. Навчальна програма дисципліни «Міграційне право» / В.А. Бортник. – К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2012. – 23 с.
12. Чехович С.Б. Елементарний курс міграційного права України : навч. посібник / С.Б. Чехович. – К. : МАУП, 2004. – 216 с.
13. Супруновський А.І. Міграційне право в системі права України / А.І. Супруновський // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу (м. Одеса, 21–22 травня 2010 р.). – О., 2010. – С. 110-112.
14. Супруновський А.І. Інституціональна і функціональна характеристика систем міграційного права України / А.І. Супруновський // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 20-21 травня 2011 р.). – О., 2011. – Т. 1. – С. 103-105.

REFERENCES

1. Brick A.D. “Immigration Law : problems of formation as a branch of the Russian law” / A.D. Brick // *Yurist-Pravoved*. – 2008. – № 2. – P. 110-114.
2. Lukashuk I.I. *Globalizatsiya, gosudarstvo, pravo, XXI vek* [Globalization, state, law, XXI century] / I.I. Lukashuk. – Moscow : Spark, 2000. – 261 p.
3. “Migration” // *Vseukrainska informaciyno-analitichna schomisyachna gazeta*. – 2015. – 23.02. – № 2. – 16 p.
4. Habrieva T.Y. “Migration Law as a structural formation of the Russian law” / T.Y. Habrieva // *Zhurnal rosiyskogo prava*. – 2007. – № 11. – P. 3-16.

5. *Demograficheskiy entsiklopedicheskiy slovar* [Demographic encyclopedic dictionary] / ed. D.I. Valentey. – Moscow : Soviet Encyclopedia, 1985. – 608 p.

6. Khomra A.U. *Vosproizvodstvo naseleniya : territorialno-organizatsionniy aspekt* [Reproduction of the population : territorial and organizational aspect] / A.U. Khomra. – Kyiv : Naukova Dumka, 1990. – 195 p.

7. Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk [Great Encyclopedic Legal Dictionary] / ed. Y.S. Shemshuchenko. – Kyiv : Yurydychna Dumka, 2007. – 992 p.

8. Romaniuk M.D. "Migrations of the population of Ukraine" / M.D. Romaniuk // *Ekonomika Ukrainy*. – 1999. – № 9. – P. 42-43.

9. Sauvy A. *Obshchaya teoriya naseleiya v 2 t.* [General theory of population : in 2 vol.] / A. Sauvy ; transl. from French by F.R. Okuneva. – Moscow : Progress, 1977. – Vol. 2 : The life of the population. – 1977. – 520 p.

10. Totskiy N.N. *Vvedenie v mezhdunarodnoe pravo* [Introduction to International Law] : [teaching guide] / N.N. Totskiy ; ed. N.A Mikhaleva. – Moscow : Mezhdunarodnye Otnosheniya, 2003. – 400 p.

11. Bortnik V.A. *Navchalna programa distsiplini "Migratsiyne pravo"* [Curriculum of the subject "Migration Law"] / V.A. Bortnik. – Kyiv : DP "Vydavnichyi Dim "Personal", 2012. – 23 p.

12. Chekhovych S.B. *Elementarnyi curs mihratsiinoho pava Ukrainy* [Elementary course of migration law of Ukraine] : teaching guide / S.B. Chekhovych. – Kyiv : MAUP, 2004. – 216 p.

13. Suprunovskyi A.I. "Migration law in the legal system of Ukraine" / A.I. Suprunovskyi // Legal life of modern Ukraine : abstract of Inernational research and practice conference of academic teaching staff (Odessa, May 21-22, 2010). – Odessa, 2010. – P. 110-112.

14. Suprunovskyi A.I. "Institutional and functional characteristics of migration law in Ukraine" / A.I. Suprunovskyi // Legal life of modern Ukraine : abstract of Inernational research and practice conference of academic teaching staff (Odessa, May 20-21, 2011). – Odessa, 2011. – vol. 1. – P. 103-105.

УДК 342.7: 37.01

РОЛЬ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Тітомир-Зотова О.С., здобувач

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
otitomir@mail.ua

У статті надається характеристика правовому вихованню у сфері прав людини та з'ясовується його значення для забезпечення міжнародних стандартів прав людини на національному рівні. Автор визначає правове виховання у сфері прав людини як освіту, підготовку та інформаційно-роз'яснювальну діяльність, спрямовану на виховання універсальної культури прав людини. Стверджується, що ефективне виховання в галузі прав людини не лише слугує джерелом знань про права людини та про механізми їх захисту, а й формує навички, необхідні для реалізації та захисту прав людини в повсякденному житті. Виховання в галузі прав людини заохочує підходи й моделі поведінки, необхідні для захисту прав усіх членів суспільства. Воно покликане

впроваджувати фундаментальні принципи прав людини, такі як рівність і недопущення дискримінації, а також підкреслювати їх взаємозв'язок, неподільність та універсальний характер.

Ключові слова: правове виховання, виховання у сфері прав людини, культура прав людини, стандарти прав людини, механізми захисту прав людини.

РОЛЬ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Титомир-Зотова О.С.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
otitomir@mail.ua

В статье представлена характеристика правового воспитания в сфере прав человека и раскрыто его значение в обеспечении международных стандартов прав человека на национальном уровне. Автор определяет правовое воспитание в сфере прав человека как образование, подготовку и информационно-разъяснительную деятельность, направленную на воспитание универсальной культуры прав человека. Утверждается, что эффективное воспитание в сфере прав человека не только служит источником знаний о правах человека и о механизмах их защиты, но и формирует навыки, необходимые для реализации и защиты прав человека в повседневной жизни. Воспитание в сфере прав человека поощряет подходы и модели поведения, необходимые для защиты прав всех членов общества. Оно призвано внедрять фундаментальные принципы прав человека, такие как равенство и недопущение дискриминации, а также подчеркивать их взаимосвязь, неделимость и универсальный характер.

Ключевые слова: правовое воспитание, воспитание в сфере прав человека, культура прав человека, стандарты прав человека, механизмы защиты прав человека.

THE ROLE OF LEGAL EDUCATION IN HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISMS

Titomyr-Zotova O.S.

Yaroslav Mudryi National law university, str. Pushkinskaya, 77, Kharkiv, Ukraine
otitomir@mail.ua

The article presents a characterization of legal education in the field of human rights and discloses its role in implementation of international standards of human rights at the national level. The author defines the legal education in the field of human rights as education, training and awareness-raising activities aimed to the formation of a universal culture of human rights. It is argued that the effectiveness of education in the field of human rights does not only provide knowledge about human rights and mechanisms for their protection, it also forms the skills needed for the implementation and protection of human rights in everyday life. Education in human rights encourages approaches and behaviors necessary to protect the rights of all members of society. It is intended to introduce the fundamental principles of human rights, such as equality and non-discrimination, as well as to emphasize their relationship, indivisible and universal.

Ideally, the result of legal education in the field of human rights is respect for others, giving reasonable grounds to expect that these members of society, at least will not be among those who violate the rights of others in the future. However, legal education in human rights poses a higher purpose – to inspire people to defend not only their interests, but the interests of others. Legal education makes them stand on their level of real educators and human rights activists that they helped protect human rights, even if the violation will not touch them personally. In this purpose, nothing is unattainable: no need to expect that these people devote their entire lives human rights, it is important that they are aware of the problems, take them to heart and could do something to change the current situation, if they believe that it is necessary. This is the phenomenon of legal activity.

Key words: legal education, education in the field of human rights, human rights culture, human rights standards, human rights mechanisms.

Виховання у сфері прав людини робить великий внесок у справу здійснення прав людини. Воно спрямоване на поглиблення розуміння спільної відповідальності за втілення в життя прав людини в кожній громаді та в суспільстві в цілому. У цьому сенсі правове виховання сприяє довгостроковому запобіганню порушенням прав людини й насильницьким конфліктам, досягненню рівності та стійкому розвитку, а також більш широкій участі громадськості в процесах прийняття рішень у межах демократичної системи [1].

В останні декілька десятиліть питання правового виховання у сфері прав людини стали предметом численних дискусій на міжнародному рівні [2, с. 112], частиною реформ в освітній сфері [3, с. 120] та центром постійної уваги неурядових організацій [4, с. 21].

Водночас вітчизняна правова доктрина залишається осторонь цих тенденцій, продовжуючи розглядати правове виховання як процес, ізольований від впливу «праволюдинного підходу» (human rights approach). Метою статті є визначення поняття правового виховання у сфері прав людини, з'ясування його ролі в механізмі захисту прав людини, а також специфіки в принципах і методах здійснення порівняно із загальнотеоретичною характеристикою правового виховання.

Важливо розуміти, що виховання в галузі прав людини – це процес, що триває протягом усього життя та формує знання й навички, а також підходи та моделі поведінки з метою заохочення й захисту прав людини.

Незважаючи на те, що є безліч різних варіантів визначення поняття «правове виховання у сфері прав людини», існує певна загальна згода серед дослідників щодо декількох його визначальних компонентів.

По-перше, більшість учених і практиків згодні з тим, що правове виховання у сфері прав людини має охоплювати не лише змістовну частину, а й процедурну [5]. Зокрема, майже кожен, хто звертається до цієї проблематики, відзначає важливість використання методів «спільної участі» для ефективного виховання у сфері прав людини, що є суто процедурним моментом [6, с. 108].

По-друге, дослідники здебільшого погоджуються з тим, що правове виховання у сфері прав людини має охоплювати цілі, пов'язані з пізнавальними, поведінковими, емоційними та діяльнісно-орієнтованими компонентами.

Отже, правове виховання в галузі прав людини можна визначити як освіту, підготовку та інформаційно-роз'яснювальну діяльність, спрямовану на виховання універсальної культури прав людини. Ефективне виховання в галузі прав людини не лише слугує джерелом знань про права людини та про механізми їх захисту, а й формує навички, необхідні для реалізації та захисту прав людини в повсякденному житті. Виховання в галузі прав людини також заохочує підходи й моделі поведінки, необхідні для захисту прав людини, усіх членів суспільства. Правове виховання в галузі прав людини покликане впроваджувати фундаментальні принципи прав людини, такі як рівність і недопущення дискримінації, а також підкреслювати їх взаємозв'язок, неподільність, універсальний характер.

Положення, що стосуються правового виховання у сфері прав людини, включено до багатьох міжнародних договорів і документів, а саме: Загальної декларації прав людини 1948 р. (стаття 26), Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. (стаття 7), Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. (стаття 13), Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання 1984 р. (стаття 10), Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. (стаття 10), Конвенції про права дитини 1989 р. (стаття 29), Міжнародної конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р. (стаття 33), Конвенції про права інвалідів 2006 р. (статті 4 і 8), Віденської декларації і Програми дій (пункти 33-34 частини I, пункти 78-82 частини II), Декларації та Програми дій Всесвітньої конференції з боротьби проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості 2001 р. (пункти 95-97 Декларації, пункти 129-139 Програми дій), підсумкового документа Конференції з перегляду Дурбанського процесу 2009 р. (пункти 22 і 107), а також підсумкового документа Всесвітньої зустрічі на вищому рівні 2005 р. (пункт 131).

Відповідно до наведених документів, які забезпечують стандарти правового виховання у сфері прав людини, погоджені міжнародною спільнотою, це виховання включає в себе таку діяльність:

а) зміцнення поваги прав людини та основних свобод;

б) всебічний розвиток людської особистості й почуття людської гідності;

в) сприяння взаєморозумінню, терпимості, рівності чоловіків і жінок, дружбі між усіма націями, корінними народами й меншинами;

г) надання всім людям можливості ефективно брати участь у житті вільного й демократичного суспільства, у якому панує право;

д) розбудову й підтримання миру;

е) заохочення сталого розвитку в інтересах суспільства та соціальної справедливості.

Довгострокова мета вказаних заходів – створити таке культурне середовище, у якому всі розуміють, захищають і поважають права людини, та забезпечити культуру прав людини. Культура прав людини являє собою систему взаємопов'язаних відносин, переконань, поведінки, норм і вимог, що передбачає необхідність таких дій:

– формування поваги до прав людини й основних свобод, сприяння взаємозалежності, взаємозв'язку, неподільності та універсальності прав людини, у тому числі громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних, а також права на розвиток;

– розвитку почуття поваги до себе та інших, до цінності людської гідності;

– виховання ставлення й поведінки, що приведуть до поваги до прав інших;

– зміцнення поваги й розуміння відмінностей, протидії дискримінації за ознаками раси, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного чи соціального походження, фізичного або психічного здоров'я, статевої орієнтації тощо; забезпечення гендерної рівності та однакових можливостей для жінок в усіх сферах; виховання поваги й розуміння культурних відмінностей, особливо щодо різних національних, етнічних, релігійних, мовних та інших меншин і спільнот;

– виховання активних громадян своєї країни, сприяння отриманню знань і навичок використання місцевих, національних, регіональних і міжнародних правозахисних документів та механізмів захисту прав людини;

– заохочення аналізу хронічних проблем у сфері прав людини (наприклад, злиднів, конфліктів із застосуванням насильства й дискримінації), а також врахування мінливих обставин у політичній, соціальній, економічній, технологічній та екологічній галузях з метою вжиття заходів, сумісних із нормами про права людини;

– сприяння розвитку демократії, соціальної справедливості й розвитку, збалансованості в суспільстві, солідарності та дружбі між людьми й народами;

– сприяння діяльності міжнародних організацій, націлених на формування культури миру, заснованої на загальних цінностях прав людини, міжнародного взаєморозуміння, толерантності й ненасильства;

– наділення громади та окремих людей здатністю визначати свої потреби, пов'язані з правами людини, і вимагати їх ефективного дотримання;

– зміцнення потенціалу суб'єктів, яким доручено виконання певних обов'язків (у тому числі державних посадових осіб) та які несуть відповідальність за дотримання, захист і здійснення прав людини;

– слідування правозахисним принципам, закладеним у різних культурних контекстах, врахування історичних і соціальних особливостей кожної країни.

Зразковим результатом правового виховання у сфері прав людини стає повага до інших людей, яка дає обґрунтовані підстави сподіватися, що такі члени суспільства в майбутньому щонайменше не опиняться серед тих, хто порушує права інших. Однак правове виховання у сфері прав людини ставить перед собою більш високі цілі – надихнути людей на відстоювання не лише власних інтересів, а й інтересів оточуючих. Правове виховання

спонукає їх стати на своєму рівні справжніми просвітителями та правозахисниками, щоб вони самі допомагали захищати права людини, навіть якщо порушення не будуть торкатися їх особисто. Не потрібно розраховувати, що ці люди присвятять усе своє життя захисту прав людини, важливо, щоб вони знали про існування проблем, переймалися ними та могли щось зробити для зміни сучасного стану справ, якщо вони вважають, що це необхідно. Фактично йдеться про феномен правової активності. У середовищі правозахисників навіть сформувався термін «активне ненасилля» як «цілісна система поглядів, переконань і дій, що їм відповідають, яка дозволяє свідомо реагувати на несправедливість, що відбувається в навколишньому світі, творчо та мирно перетворюючи дійсність у межах існуючого міжнародного й національного законодавства» [7, с. 9-10].

Які знання й навички є необхідними для формування культури правової активності серед громадян? Основними поняттями, які мають становити зміст правового виховання у сфері прав людини, є такі:

– свобода, справедливість, рівність, людська гідність, недискримінація, демократія, універсальність, права, відповідальність, взаємозалежність і солідарність;
– думка про те, що права людини є основою вироблення й узгодження стандартів поведінки в сім'ї, у школі, у суспільстві та в усьому світі;
– розуміння відмінностей у сприйнятті й усвідомленні прав людини в різних країнах, у різних групах одного суспільства, різні джерела їх легітимності, у тому числі релігійні, моральні та правові;
– основні соціальні зміни, історичні події та причини, які привели до визнання прав людини;
– основні міжнародні правові документи, метою яких є захист прав людини.

Серед навичок насамперед має бути названо такі:

– активне слухання й комунікацію – уміння вислуховувати різні точки зору, відстоювати власні права та права інших людей;
– критичне мислення – знаходження значимої інформації, критична оцінка доказів, усвідомлення упередженого ставлення, впізнавання різних форм маніпулювання та прийняття рішень на підставі аргументованого судження;
– навички співпраці й позитивного вирішення конфліктів;
– навички участі в роботі соціальних груп та їх організації;
– почуття відповідальності за свої дії, прагнення до особистого розвитку й соціальних змін;
– співпереживання та солідарність з іншими, прагнення підтримати тих, чиї права опинилися під загрозою;
– почуття людської гідності, власної значущості та значущості інших людей незалежно від соціальних, культурних, мовних і релігійних відмінностей;
– почуття справедливості, прагнення працювати для досягнення ідеалів свободи, рівності й поваги.

За рівнем правової активності громадян можна стверджувати про «якість» самого суспільства. Чим більше громадян виявляє позитивну правову активність, спрямовану насамперед на задоволення суспільних інтересів, тим більшим вимогам життя відповідає громадянське суспільство, здатне тим самим надалі забезпечити необхідні умови для стабільного й безпечного життя людини, прояву активності особистості в усіх її вимірах. Правове виховання у свою чергу є складним процесом вивчення й засвоєння суб'єктами права теоретичних основ права, формування правових уявлень і понять, розвитку на цій

основі правосвідомості та правової вихованості, мотивів діяльності й культури правового мислення, організації досвіду правомірної поведінки та діяльності, що складає правову культуру особистості.

Коли люди мають внутрішні цінності, які визначають їх дії, зникає необхідність формувати їх поведінку, погрожуючи їм покаранням за проступки. Люди беруть на себе відповідальність за такі правила. Вони чинять так, якщо відчувають, що право є розумним і справедливим, а отже, вони розуміють, що для них має значення зв'язок із владою, «проставляння свого підпису» для участі в житті суспільства та добровільне прийняття цих правил. Вони відчувають готовність керуватися правом і брати на себе відповідальність за дотримання законів, підкорятися приписам публічної влади. Визнання ролі внутрішніх цінностей у формуванні юридично значущої поведінки припускає можливість ціннісно-орієнтованої поведінки людей. Така перспектива підкреслює важливість розвитку й підтримки ціннісного клімату – «правової» або «громадянської» культури, у якому люди дотримуються правових вимог, оскільки відчувають, що так чинити правильно. Ця перспектива являє собою важливий аспект формування правового суспільства – суспільства, яке може ефективно регулювати поведінку громадян, підтримувати громадський порядок, а також сприяти ефективності й дієвості соціуму шляхом формування культури підтримки соціальних, зокрема правових, цінностей серед членів суспільства [8, с. 709].

Демократія спирається на таку якість звичайних громадян, як їх готовність виходити за межі власних цінностей і вподобань. Це є готовністю бачити більше, ніж вузькоегоїстичні інтереси, та усвідомлювати спільне добро. С.О. Верба навіть використовує термін «демократичний громадянин». Дехто стверджуватиме, що в такому компоненті немає необхідності: нехай усім керує егоїзм, і невидима рука забезпечить добрі соціальні результати. Це твердження може бути слушним на ринку товарів, проте його не можна застосовувати до політичного процесу формування державної політики [9, с. 957-958]. Науковці здебільшого вважають, що звичайний громадянин – це трохи егоїстичний індивід, який переймається лише своїм вузьким світом і трактує широке суспільство винятково як проекцію власних потреб. Індивід повинен жити «задарма», тобто користуватися, не сприяючи. Цей аргумент добре відомий, не будемо докладно зупинятися на ньому. А парадокс полягає в тому, що мільйони людей, незважаючи на начебто бездоганну логіку, фактично проявляють активність. Спроба зрозуміти цей парадокс допомогла нам краще зрозуміти звичайного громадянина і як приватну, і як публічну постать. Якщо запитати індивідів, чому вони були активними, то з'ясуємо, що багатьом людям досі дає втіху виконання дій, які вони вважають слушними. Тобто громадяни активні тому, що це їхній громадянський обов'язок, або тому, що їм не байдужі суспільні питання (як вони самі стверджують). З позиції раціонального діяча такі мотиви можна вважати (і справді вважали) егоїстичним задоволенням. Однак у цьому разі егоїзм перетворюється на досить широку й не дуже корисну рубрику. Та навіть якщо вважати, що соціальне й психічне задоволення належать до рубрики егоїстичних вигод, здається, усе-таки є різниця в причинах активності: громадянин активний унаслідок матеріальної вигоди або властивого йому розуміння про добре громадянство. Таке розуміння значною мірою відповідає уявленню про громадянську чесноту. Нарешті, чимало відповідей про те, чому люди беруть участь у певних акціях, пов'язані, вочевидь, з певною громадською метою: зробити громаду або націю кращою, вплинути на державну політику. Такі громадські цілі, напевно, не відповідають сподіванням раціонального діяча [9, с. 957-958].

Отже, ідеться не про егоїзм, а радше про індивідуалізм. Як свого часу підкреслював нобелівський лауреат Ф.А. фон Гайєк, індивідуалізм лежить в основі західних цінностей, його аж ніяк не можна змішувати з егоїзмом та самозакоханістю. Його основною рисою є повага до особистості, терпимість [10, с. 27].

Саме тому «демократичного громадянина» характеризують також через категорію соціальної суб'єктності, яка у свою чергу є необхідною (хоча й недостатньою) умовою формування громадянського суспільства. Адже громадянство нерозривно пов'язане із соціальною

суб'єктністю, а остання – з певною сферою свободи в просторі публічного життя, що надає можливість не лише громадянської експресії (зовнішнього вираження), а й вільної інституціоналізації суспільних сил, які створюють плюралістичний конгломерат організацій, об'єднань і партій, що заповнюють своєю активністю простір між рівнем соціальних мікроструктур (родиною) та рівнем держави й народу. Почуття суб'єктності пов'язане з почуттям дієвості (agency), а останнє – з почуттям відповідальності за власні вчинки та їх наслідки. Не можна бути відповідальним за щось таке, на що не маєш реального впливу, як не можна й уникнути відповідальності за щось таке, що є безпосереднім наслідком власної дієвості [12, с. 21].

ЛІТЕРАТУРА

1. Резолюция 2004/71 Комиссии по правам человека от 21 апреля 2004 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.hrea.org/lists/hr-education-rus/markup/msg00493.html.
2. Ramirez F.O. The Worldwide Rise of Human Rights Education, in School Knowledge in Comparative and Historical Perspective / F.O. Ramirez, D. Suárez, J.W. Meyer // Changing Curricula in Primary and Secondary Education 35 / A. Benavot, C. Braslavsky eds., 2007. – 334 p.
3. Meyer J.W. Human Rights in Social Science Textbooks : Cross-National Analyses, 1970–2008 / J.W. Meyer, P. Bromley, F.O. Ramirez // Sociology of Education. – 2010. – № 83. – P. 111-134.
4. Tibbitts F. Human Rights Education / F. Tibbitts // Encyclopedia of Peace Education / ed. by M. Bajaj. – Information Age Publishing, 2008. – 184 p.
5. Flowers N. What is Human Rights Education? [Electronic resource] / N. Flowers // A Survey of Human Rights Education / B. Verlag ed. – Access mode : http ://www.hrea.org/erc/Library/curriculum_methodology/flowers03.pdf.
6. Tibbitts F. Transformative Learning and Human Rights Education : Taking a Closer Look / F. Tibbitts // Intercultural Education. – 2005. – Vol. 16. – № 2. – P. 107-113.
7. Активное ненасилие. Как правильно провести публичную акцию протеста / сост. О.В. Панфилов и др. – М. : Права человека, 2003. – 71 с.
8. Tyler T.R. Building a Law-Abiding Society : Taking Public Views About Morality and the Legitimacy of Legal Authorities into Account When Formulating Substantive Law / T.R. Tyler // Yale Law School Legal Scholarship Repository. – 2000. – Vol. 28. – P. 707-739.
9. Верба С.О. Представницька демократія і демократичні громадяни : філософське та емпіричне розуміння / С.О. Верба // Демократія : [антологія] / упоряд. О.С. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 957-958.
10. Давлетшина Н.В. Демократия, государство и общество : учеб. пособие [для средн. общеобраз. школ, лицеев и гимназий] / Н.В. Давлетшина, Б.Б. Кимлика, Р.Дж. Кларк, Д.У. Рэй. – М. : Ин-т пед. систем, 1995. – 302 с.
11. Внук-Липиньский Э. Социология публичной жизни : учебник / Э. Внук-Липиньский ; пер. с польс. Е.Г. Генделя. – М. : Мысль, 2012. – 536 с.
12. Citizen Participation Handbook. People's Voice Project International Centre for Policy Studies / by ed. G. Gilbreath Holdar, O. Zakharchenko. – Kyiv : "iMedia" Ltd., 2002. – 149 p.

REFERENCES

1. Resolution 2004/71 of the Commission on Human Rights (April 21, 2004) [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.hrea.org/lists/hr-education-rus/markup/msg00493.html.

2. Ramirez F.O. The Worldwide Rise of Human Rights Education, in School Knowledge in Comparative and Historical Perspective / F.O. Ramirez, D. Suárez, J.W. Meyer // Changing Curricula in Primary and Secondary Education 35 (Aaron Benavot & Cecilia Braslavsky eds., 2007. – 334 p.

3. Meyer John W. Human Rights in Social Science Textbooks : Cross-National Analyses, 1970–2008 / John W. Meyer, Patricia Bromley, Francisco O. Ramirez // Sociology of Education. – 2010. – № 83. – P. 111-134.

4. Tibbitts Felisa. Human Rights Education / in Encyclopedia of Peace Education. Ed. by Monisha Bajaj. – Information Age Publishing, 2008. – 184 p.

5. Flowers Nancy. What is Human Rights Education? / in A Survey of Human Rights Education (Bertelsmann Verlag ed., 2003) [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.hrea.org/erc/Library/curriculum_methodology/flowers03.pdf.

6. Tibbitts Felisa. Transformative Learning and Human Rights Education : Taking a Closer Look / Felisa Tibbitts // Intercultural Education. – 2005. – Vol. 16. – No. 2. – P. 107-113.

7. *Aktivnoe nenasilie. Kak pravil'no provesti publichnuyu akciyu protesta* [Active nonviolence. How to rightly hold a public protest]. – Moscow : «Prava cheloveka», 2003. – 71 p.

8. Tyler Tom R. Building a Law-Abiding Society : Taking Public Views About Morality and the Legitimacy of Legal Authorities into Account When Formulating Substantive Law / Tom R. Tyler // Yale Law School Legal Scholarship Repository. – 2000. – Vol. 28. – P. 707-739.

9. Verba S.O. "Representative democracy and democratic citizens, philosophical and empirical understanding" / S.O. Verba *// Demokratiya : Antologiya* / disposed by O.S. Protsenko. – Kyiv : Smoloskip, 2005. – P. 957-958.

10. Davletshyna N.V. *Demokratiya, gosudarstvo i obschestvo* [Democracy, state and society] : ucheb. posobie [for sredn. obscheobraz. shk., liceev i gimnaziy] / N.V. Davletshyna, B.B. Kymlyka, R.J. Clark, D.U. Ray. – Moscow : Inst. ped. systems, 1995. – 302 p.

11. Wnuk-Lipinski E. *Sociologiya publichnoy zhizni* [Sociology of public life] : textbook / Edmund Wnuk-Lipinski ; transl. from Polish by E.H. Hendal. – Moscow : Mysl', 2012. – 536 p.

12. Citizen Participation Handbook. People's Voice Project International Centre for Policy Studies / by ed. G. Gilbreath Holdar and O. Zakharchenko. – Kyiv : "iMedia" Ltd., 2002. – 149 p.

УДК 340.132+343.211.2

ПРИНЦИП LEX INJUSTA NOT EST LEX ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ЗНАЧЕННЯ ВОЛІ

Шевченко М.В., студент

Запорізький національний університет,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
mixail_cs@bk.ru

Наведено перелік критеріїв, з урахуванням яких має бути вирішено питання про юридичну дійсність норми права, що, зокрема, є підставою обмеження юридичного значення волі.

Ключові слова: воля, правовий засіб, несправедливий закон, юридична дійсність норми права.

ПРИНЦИП LEX INJUSTA NOT EST LEX И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЗНАЧЕНИЯ ВОЛИ

Шевченко М.В.

Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
mixail_cs@bk.ru

Представлен перечень критериев, с учетом которых должен быть разрешен вопрос о юридической действительности нормы права, в частности, являющейся основанием ограничения юридического значения воли.

Ключевые слова: воля, правовое средство, несправедливый закон, юридическая действительность нормы права.

LEX INJUSTA NOT EST LEX PRINCEPLE AND LEGAL VALUE OF WILL SAFEGUARDING

Shevchenko M.V.

Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
mixail_cs@bk.ru

A list of criteria, which must be respected when deciding whether the legal rule is valid, particularly one which is a ground for a deprivation of legal value of will, is set out.

It is of the decisive importance: 1) whether the social life in a particular area requires a state interference; whether a legal coerce to compel individuals to reasonable conduct is necessary; 2) whether the legal rule is determined by circumstances of its origin, objectives of legislator, conditions of its introduction and other relevant circumstances; 3) whether the grounds and procedure of legal rule application concern reasonable life plan of an individual, effectiveness of his actions to achieve goals, consequences of his activity, his desire to facilitate the common good, seriousness of its intentions and meaningfulness of actions; 4) whether the legal rule is formulated with sufficient precision to enable the individual to regulate his conduct?

It is pointed out, that the requirements of art. 3 of the Constitution of Ukraine will be complied with if the content and direction of public authorities' activity disclose no disrespect of human rights and freedoms, obstacles to affirm and ensure human rights and freedoms. It seems undeniable, that otherwise activity of public authorities lacks a legal basis and has no legal effect.

The lawfulness of judgment of the Supreme Court of Ukraine, concerning a deprivation of legal value of will, was challenged in light of principles, mentioned above. In that connection was taken into account that a form of a transaction is required only as a proof of coherence of wills, ensures the proper definition of the essence of the transaction, and the failure to form a transaction may make it impossible to determine the true content of a transaction.

It is asserted, that statutes, which are unjust, devoid of reasonable foundation, cannot be regarded as «law» and, therefore, must be deemed null and void.

Key words: will, remedy, unjust law, legal validity of legal rule.

Режим найбільшого сприяння розвитку бажаних суспільних відносин можливий настільки, наскільки правова система наповнена ефективними правовими засобами для надання діяльності особи належного правового оформлення.

Утвердження принципу пріоритету змістовної сторони права (прав людини, морального підґрунтя юридичних норм, відповідності таких норм умовам соціально-економічного та політичного розвитку) перед формальною супроводжується зміною підходів до правотворення, тлумачення й реалізації норм права, наданням істотного значення психологічним регуляторам поведінки особи в правових відносинах, серед яких основною є воля.

Водночас узгодження вітчизняної правової системи з ідеалами теорії природного права вимагає усунення необґрунтованих формальних обмежень надання волі правового значення.

Теоретичною основою дослідження питання забезпечення юридичного значення волі та принципу «несправедливий закон не є законом» є праці представників природно-правової теорії Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Фінніса, К. Джермейна, а також розвідки Ю.П. Єгорова, І.О. Покровського, Н.В. Рабінович та інших. На основі аналізу наукових джерел буде сформовано перелік критеріїв, за допомогою яких може бути прийнято рішення про

визнання норми такою, що не може застосовуватися в конкретних випадках, зокрема, пов'язаних із реалізацією волі особи.

На думку А.П. Станкевича, воля є істотним і необхідним компонентом ланки, що діалектично пов'язує свідомість та діяльність, а тому сутність і роль волі можна розглянути в такому аспекті: «діяльність (активність) – воля – свідомість». У вольовій поведінці повною мірою виражається свідома активність особистості, така, що ґрунтується на можливості вибору [1, с. 22].

Душею вольового процесу, його свідомою частиною С.Л. Рубінштейн вважає усвідомлення мети, цілеспрямованість, наполегливість у досягненні мети [2, с. 510].

В.А. Ойгензіхт визначає волю як психічне регулювання поведінки, що полягає в детермінованому й мотивованому бажанні досягнення поставленої мети, у виборі рішення, розробці шляхів і засобів та докладанні зусиль до їх здійснення [1, с. 24].

На думку Ю.П. Єгорова, самостійне психічне значення волі не виключає того, що єдиною можливістю розкрити її зміст є вираження її ззовні. Тобто вольовий процес виражається через ті компоненти волі, які певним чином об'єктивуються в соціальній реальності [3, с. 88].

Отже, воля є свідомо спрямованою активністю людини для визначення мети й способів її досягнення. Якщо виникнення волі викликане потребою досягнення правової мети, то для цілей правового регулювання така воля має виражатися в об'єктивній дійсності.

Належне правове оформлення волевиявлення забезпечується завдяки впровадженню тих чи інших правових засобів.

Доцільним вважаємо трактування О.В. Мальком правових засобів як правових явищ, що виражаються в інструментах і діяннях, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [4, с. 224]. На думку вченого, найважливіша функція правових засобів – досягнення ними цілей правового регулювання. Вона проявляється в тому, що своєю «роботою» ці феномени забезпечують безперешкодний рух інтересів суб'єктів до цінностей, їх законне й справедливе задоволення [5, с. 225].

Тому вважаємо, що сформована й виражена в об'єктивній дійсності воля приводить до настання юридичних наслідків, якщо суб'єкт використав відповідний правовий засіб. В іншому випадку, якщо правовий засіб відсутній або не забезпечує реалізацію волі тієї чи іншої спрямованості, що фактично є нормативним обмеженням реалізації волі, вольовий акт не має юридичного значення.

Виключним правом на нормотворчу діяльність наділено державу, тому забезпечення учасників суспільних відносин правовими засобами залежить від волі держави.

У зв'язку із цим С.С. Алексєєв зазначає, що абсолютизування зв'язку правовідносин з індивідуальною волею є недопустимим, оскільки головною є їх обумовленість державною волею, яка визначає, крім усього іншого, зв'язки конкретних правовідносин з індивідуальною волею [5, с. 255–256]. Однак з огляду на те, що право являє собою один із засобів забезпечення справедливого й ефективного впорядкування суспільних відносин, а не лише форму вираження волі держави, зазначений підхід підлягає переосмисленню.

Підхід до оцінки обґрунтованості та юридичної дійсності норми права, що містить нормативне обмеження реалізації волі, у межах нашого дослідження буде вироблено з урахуванням уявлень про природу та якість закону.

По-перше, необхідно звернути увагу на причини формалізації права. Ф. Аквінський доводив, що позитивне право є необхідним із двох причин. Перша полягає в тому, що природне право не забезпечує саме по собі всі рішення або навіть більшість рішень проблем координації в

суспільному житті. Друга причина – необхідність примусу: право існує, щоб примусити егоїстичних людей поводитися розумно [6, с. 50].

По-друге, не менш важливою є відповідність правових норм вимогам «практичної розумності». Термін «практична розумність» введено в науковий обіг Дж. Фіннісом, який писав: «У кожному вдалому позитивному законі є дещо від закону розуму <…> та відрізнити <…> закон розуму від позитивного закону дуже складно. Однак це хоч і складно, проте абсолютно необхідно в кожній моральній доктрині та в усіх законах, створених для держави» [7].

Вимоги, до яких необхідно звернутися, виражають «природно-правовий метод» вироблення «природного права» з огляду на засади природного закону [6, с. 138]. Перша вимога практичної розумності – раціональний план життя. Явно або неявно людина повинна мати внутрішньо узгоджену сукупність цілей та орієнтацій, проте не як плани або замисли, а як дійсні переконання [6, с. 139]. Другою є вимога, щоб людина приносила у світ (у власне життя та життя інших) благо, вчиняючи дії, ефективні для досягнення мети оточуючих. Не можна втрачати можливість, застосовуючи недієві методи. Про дії людини слід судити відповідно до їх ефективності, придатності для досягнення мети, корисності, наслідків [6, с. 147]. Третя вимога практичної розумності може бути сформульована таким чином: не можна вчиняти діяння, яке саме по собі лише заподіює шкоду або перешкоджає реалізації одного чи багатьох основних видів людського блага; позитивні наслідки такого діяння переважають шкоду, заподіяну ним [6, с. 156]. Найчастіше конкретні моральні обов’язки людини та її моральна відповідальність ґрунтуються на четвертій вимозі, яку можна назвати вимогою брати до уваги та сприяти загальному благу суспільства [6, с. 163]. Першим теоретиком, який сформулював п’яту вимогу з усією можливою суворістю, був Ф. Аквінський: якщо людина обирає вчинок, який, за її судженням, у підсумку є нерозумним, або не обирає вчинок, якого, за її судженням, вимагає розум, тоді вибір її є нерозумним, наскільки б помилковими не були судження її сумління [6, с. 164].

Влада є безкорисною для загального блага, якщо постанови влади не розглядаються як такі, що виключають підстави, тобто як достатні підстави для дії, незважаючи на те, що сам підвладний не видав би такої постанови та навіть вважає видану постанову певним чином нерозумною, що не відповідає загальному благу [6, с. 436].

По-третє, обмежувальні заходи, передбачені законом, підлягають дослідженню в аспекті положень теорії природного права, яка спрямована на об’єктивне відображення вищезазначених та інших вимог та ідеалів практичної розумності.

Необхідно підтримати тезу М.І. Матузова про те, що закон є найбільш цивілізованою й досконалою формою вираження права [4, с. 74]. Водночас теоретиками природного права запропоновано підстави вважати закон таким, що підриває здатність права як соціального регулятора забезпечити організованість і розвиток суспільства.

Доречним у цьому контексті є посилання на міркування Ш.-Л. Монтеск’є про те, що закони мають відповідати фізичним властивостям країни, її клімату, якостям ґрунту, її положенню, розмірам, способу життя її народів, ступеню свободи, що допускається устроєм держави, релігії населення, його схильностям, багатству, чисельності, торгівлі, звичаям. Закони пов’язані між собою та обумовлюються обставинами свого виникнення, цілями законодавця [8, с. 16]. Людським законам властиво від природи відповідати всім обставинам дійсності, що постійно видозмінюється, і піддаватися всім змінам волі людей. Закони можна змінювати, оскільки вони визнаються законами лише тоді, коли вони хороші [8, с. 408].

Крім того, мають братися до уваги уявлення про природу публічної влади. Як зазначає Дж. Фінніс, у самого правителя немає права вимагати підкорення, проте в нього є влада давати розпорядження та вводити закони, які є морально обов’язковими, він є відповідальним за їх примусове виконання. Цією владою його наділено задля загального блага. Відповідно, якщо правитель використовує свої повноваження, щоб видавати постанови всупереч загальному

благу або принаймні одному принципу практичної розумності, ці постанови повністю позбавлені тієї влади, яку вони мають через те, що виходять від нього. Самі по собі такі постанови не створюють жодного морального обов'язку [6, с. 444].

Вищезазначені міркування породжують необхідність у з'ясуванні питання про подолання формально-юридичної властивості закону з огляду на те, що його положення не сумісні з принципами права й прагненням до загального блага. Інакше кажучи, порушується питання про дію принципу lex injusta not est lex.

У давньогрецькій філософсько-правовій думці було поширеним твердження про те, що неправильними є закони, які встановлені не заради загального блага всієї держави [9, с. 129]. Водночас стверджується, що там, де закон є володарем правителів так, що вони є його рабами, вбачається спасіння держави та всі блага, які лише можуть бути даровані державам [9, с. 129].

Неодмінною рисою більшості правових систем сучасності є констатація людиноцентризму держави через повагу до прав людини та покликання держави забезпечувати найбільш сприятливі умови життя суспільства. Наприклад, відповідно до положень ст. 3 Конституції України людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; зміст і спрямованість діяльності держави визначаються правами, свободами людини та їх гарантіями [10].

На погляд Дж. Фінніса, писана конституція – не договір про самознищення, її формулювання можна звужувати й розширювати заборонами та дозволами, необхідними для того, щоб не дати користуватися її нормами тим, хто прагне її скасувати. Цінностям, які мають забезпечуватися владою закону й конституційним правлінням, іноді краще служить тимчасовий, проте, можливо, різкий відступ від закону й конституції [6, с. 343]. Правове мислення дозволяє системі норм бути достатньо доступною для принципів практичної розумності, імперативність яких постає з їх доцільності (за справедливістю та для загального блага). Правова система є більш відкритою широкому потоку практичного мислення, у якому постанова, дійсна відповідно до формальних критеріїв дійсності, може бути визнана несправедливою та, відповідно, незастосовною повністю або частково [6, с. 440-441].

Зазначене твердження узгоджується з наведеним положенням Конституції України. Більше того, аналіз змісту ст. 3 Конституції України дозволяє дійти висновку про те, що якщо зміст і спрямованість діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб є несумісною з повагою до прав, свобод людини та їх гарантій, перешкоджає утвердженню людини, її життя й здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки як найвищої соціальної цінності, то така діяльність не є діяльністю держави та, що є визначальним, не може мати юридичних наслідків.

Також потрібно зважати на підхід до розуміння закону, застосований у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. Ідеться про те, що законодавство повинне відповідати певним умовам «якості». Норма не може вважатися законом до того часу, доки її не буде сформульовано з достатньою точністю, щоб надати громадянинові можливість регулювати свою поведінку: за потреби, за відповідної консультації він повинен бути здатним передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити його дія. Поняття передбачуваності стосується не лише поведінки, наслідки якої заявник повинен обґрунтовано передбачати, а й «формальностей, умов, обмежень або санкцій», які можуть поширюватися на таку поведінку, якщо буде встановлено, що вона порушує національне законодавство (п.п.51 та 52 Рішення Європейського суду з прав людини від 05.05.2011 р. в справі «Редакція газети «Правоє Дєло» та Штекель проти України») [11].

Вищевикладене слід покласти в основу тези про те, що походження нормативно-правового акта від уповноваженого органу, посадової особи, а також офіційне визнання державою та

юридичною практикою дійсності такого акта не є безумовною підставою його юридичної дійсності. Висновок про юридичну дійсність норми права має ґрунтуватися, зокрема, на результатах з'ясування таких обставин:

1) чи потребує суспільне життя в певній сфері державного втручання; чи необхідним є державно-правовий примус для примушування особи до розумної поведінки;

2) чи обумовлюється норма права обставинами свого виникнення, цілями законодавця, з огляду на які її введено в дію, та іншими обставинами;

3) чи підстави й порядок застосування норми права зважають на раціональний план життя особи, ефективність її дій для досягнення мети, негативні й позитивні наслідки діяльності особи, її бажання сприяти загальному благу, серйозність її намірів та осмисленість дій (вимоги практичної розумності);

4) чи чітко сформульовано норму права,чи є передбачуваним розвиток суспільних відносин у сфері застосування такої норми.

Водночас не можна говорити, що несправедливість закону звільняє від поєднаного з ним морального обов'язку тих, про кого не можна сказати, що закон обтяжив їх несправедливо. Має бути дано оцінку співмірності незастосування закону з точки зору недопущення ослаблення поваги суспільства до влади або до конституції, якщо таке ослаблення призведе до негативних наслідків для загального блага [6, с. 446].

Отриманню більш точного уявлення про практичне застосування зазначеного підходу до оцінки волі сприятиме дослідження правомірності висновку, викладеного в Постанові Верховного Суду України в справі № 6-2цс13 про правові наслідки вчинення нотаріусом нотаріального напису за межами нотаріального округу [12]. Так, фактичні обставини справи є такими: на прохання хворого заповідача приватний нотаріус виїздила за місцем проживання заповідача, яке було за межами її нотаріального округу, тоді як згідно з п.2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріальні дії повинні вчинятися в межах нотаріального округу [13]. Верховним Судом України визнано, що таке порушення вимог законодавства щодо вимог посвідчення заповіту є підставою для визнання його недійсним [12].

Вирішуючи питання про правомірність зазначеного прикладу правозастосування з урахуванням зазначеного вище підходу, необхідно зробити висновок про правомірність застосування норми про обмеження нотаріальної діяльності за межами нотаріального округу в аспекті конкретних обставин справи.

По-перше, таке правозастосування суперечить цілям законодавця. На основі узагальнення наукових праць [14, с. 176] можна стверджувати, що форма договору необхідна лише як доказ узгодженості волі, забезпечує належне визначення суті правочину, а недотримання форми правочину може позбавити можливості визначити істинний зміст правочину.

Як зазначає Н.В. Рабінович, конкретні обставини окремих справ іноді можуть вимагати відступу від встановлених формальностей, якщо це необхідно в інтересах правильної реалізації сутності правочину, а законність, достовірність правочину, доцільність його укладення й подальшого виконання не викликає сумнівів [15, с. 79-80].

У випадку, що розглядається, волевиявлення заповідача відображає його волю щодо розпорядження майном певним чином, тобто воля спрямовувалася на настання юридичних наслідків, а також закріплювалася в письмовому документі. Більше того, дійсна воля заповідача, правомірність заповіту та інші факти, що підлягають встановленню під час вчинення посвідчувального напису, були підтверджені нотаріусом.

По-друге, дії заповідача для вчинення заповіту спиралися на раціональний план розпорядження власним майном (перша вимога практичної розумності); були серйозними, цілеспрямованими й ефективними, тобто відповідали вимогам осмислення порядку

розподілу його майна, документального оформлення такого порядку, звернення до нотаріуса за нотаріальним посвідченням заповіту (друга та п'ята вимоги практичної розумності); спрямовувалися на передбачену правом можливість визначити долю майна самостійно, що виключає негативні наслідки для інших осіб (третя вимога практичної розумності); визначеність щодо долі майна заповідача відповідно до його волі сприяє загальному благу (четверта вимога практичної розумності).

Таким чином, невизнання правових наслідків волі заповідача у зв'язку з недотриманням вимоги про нотаріальне посвідчення заповіту в цьому випадку не ґрунтується на цілях нотаріального посвідчення та вимогах практичної розумності. Отже, цей приклад правозастосування не ґрунтується на повазі до прав людини, є несправедливим, у зв'язку із чим не може визнаватися правомірним.

Таким чином, воля, будучи регулятором психіки людини, являє собою основний елемент механізму впливу особи на правову дійсність. Обсяг ефективних засобів задоволення правомірних інтересів особи є показником зрілості правової системи. Нормативно-правові акти та акти правозастосування, висновок про справедливість яких із точки зору їх доречності, відповідності ідеалам людиноцентризму, принципам практичної розумності є негативним, не можуть бути правовою перешкодою, у тому числі для реалізації волі особи, не мають юридичної сили, а тому застосуванню не підлягають.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление / В.А. Ойгензихт. – Душанбе : Донищ, 1983. – 256 с.
2. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – СПб : Питер, 2002. – 720 с.
3. Егоров Ю.П. Волевой процесс в сделке / Ю.П. Егоров // Российский юридический журнал. – 2004. – № 4. – С. 85-91.
4. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
5. Алексеев С.С. Проблемы теории права : основные вопросы общей теории социалистического права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1972. – Т. 1. – 1972. – 396 с.
6. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / Дж. Финнис ; пер. с англ. – М. : ИРИСЭН ; Мысль, 2012. – 554 с.
7. Germain C. Doctor and Student [Electronic resource] / C. Germain. – Access mode : http ://lonang.com/library/reference/stgermain-doctor-and-student.
8. Монтескье Ш.-Л. О духе законов / Ш.-Л. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
9. Полное собрание творений Платона : в 15 т. / С.А. Жебелев, Л.П. Карсавин, Э.Л. Радлов. – СПб. : Военная Типография Штаба Рабоче-Крестьянской Красной Армии, 1923. – Т. 3 : Законы. – 1923. – 220 с.
10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 05.05.2011 р. у справі «Редакція газети «Правоє дело» та Штекель проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307.
12. Постанова Верховного Суду України від 20.02.2013 р. у справі № 6-2цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.

13. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.

14. Саватье Р. Теория обязательств : юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; пер. с фр. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.

15. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Н.В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1960. – 171 с.

REFERENCES

1. Oygenzikht V.A. *Volya i voleiz'yavlenie* [The will and the expression of will] / V.A. Oygenzikht. – Dushanbe : «Donisch». – 1983. – 256 p.

2. Rubinshteyn S.L. *Osnovy obschey psikhologii* [Principles of general psychology] / S.L. Rubinshteyn. – Saint Petersburg : Piter. – 2002. – 720 p.

3. Egorov Yu.P. "Volitional process in the transaction" / Yu.P. Egorov // *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*. – 2004. – № 4. – P. 85-91.

4. Matuzov N.I. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law] / N.I. Matuzov, A.V. Mal'ko. – Moscow : Yurist'. – 2004. – 512 p.

5. Alekseev S.S. *Problemy teorii prava : Osnovnye voprosy obschey teorii socialisticheskogo prava* [Problems of the theory of law : the main issues of the general theory of socialist law] : in 2 volumes. – Vol. 1 / S.S. Alekseev. – Sverdlovsk : Izd-vo of Sverdlovsk legal institute. – 1972. – 396 p.

6. Finnis J. Natural law and natural rights : transl. from English / John Finnis. – Moscow : IRISEN, Mysl'. – 2012. – 554 p.

7. Germain C. "Doctor and Student" [Electronic resource] / Cristopher St. Germain. – Access mode : http ://lonang.com/library/reference/stgermain-doctor-and-student/.

8. Montesk'e Sh.-L. *O dukhe zakonov* [Spirit of laws] / Sh.-L. Montesk'e. – Moscow : Mysl'. – 1999. – 672 p.

9. Complete collection of works of Plato in 15 vol. – Volume III : Laws / S.A. Zhebelev, L.P. Karsavin, E.L. Radlov.. – Petersburg : Voennaya Tipografiya Staff of Raboche-krest'yansoky of Red Army. – 1923. – 220 p.

10. "Constitution of Ukraine" : Law of Ukraine of 28.06.1996 № 254к/96-ВР // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1996. – № 30. – Art. 141.

11. Judgement of the European Court of Human Rights of May 5, 2011 on "Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine" [Electronic resource]. – Access mode : http ://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307.

12. "Resolution of the Supreme Court of Ukraine of February 20, 2013 in case № 6-2цс13" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.

13. "Procedure of making notarial acts by notaries of Ukraine (approved by the Ministry of Justice of Ukraine of 22.02.2012 № 296/5)" // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2012. – № 17. – Art. 632.

14. Savatier R. *Teoriya obyazatel'stv : yuridicheskiy i ekonomicheskiy ocherk* [The theory of liabilities : Legal and economic sketch : transl. from French] / R. Savatier. – Moscow : Progress. – 1972. – 440 p.

15. Rabinovich N.V. *Nedeystvitel'nost' sdelok i ee posledstviya* [Invalidity of transactions and its consequences] / N.V. Rabinovich. – Leningrad : Izd-vo of Leningrad university. – 1960. – 171 p.

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.71: 061.1 ЄС

ВПЛИВ ГРОМАДЯНСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Іванчо В.І., здобувач

Ужгородський національний університет, вул. Народна, 3, м. Ужгород, Україна
aleksandrpifko@yandex.ru

Статтю присвячено дослідженню впливу наявності або відсутності в іноземців громадянства Європейського Союзу на їхній конституційно-правовий статус у країнах Європейського Союзу. Проведений аналіз законодавства Європейського Союзу та національного законодавства окремих країн Європейського Союзу, яке регламентує правовий статус іноземців, дав змогу визначити, що в законодавстві чітко розрізняються дві категорії іноземців. До першої належать іноземці, які є громадянами Європейського Союзу, до другої – іноземці-громадяни інших країн, тобто особи, які не є громадянами Європейського Союзу. Відповідно, іноземці, які є громадянами Європейського Союзу, користуються набагато більшим обсягом особистих, політичних і соціально-економічних прав на території країн-членів Європейського Союзу порівняно з іноземцями, які не мають громадянства Європейського Союзу.

Ключові слова: громадянство Європейського Союзу, громадяни Європейського Союзу, права громадян Європейського Союзу, іноземці, права іноземців, конституційно-правовий статус іноземців.

ВЛИЯНИЕ ГРАЖДАНСТВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА НА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ИНОСТРАНЦЕВ В СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Иванчо В.И.

Ужгородский национальный университет, ул. Народная, 3, г. Ужгород, Украина
aleksandrpifko@yandex.ru

Статья посвящена исследованию влияния наличия или отсутствия у иностранцев гражданства Европейского Союза на их конституционно-правовой статус в странах Европейского Союза. Проведенный анализ законодательства Европейского Союза и национального законодательства отдельных стран Европейского Союза, которое регламентирует правовой статус иностранцев, позволил определить, что в законодательстве четко различаются две категории иностранцев. К первой относятся иностранцы, которые являются гражданами Европейского Союза, ко второй – иностранцы-граждане третьих стран, то есть лица, которые не являются гражданами Европейского Союза. Соответственно, иностранцы, которые являются гражданами Европейского Союза, пользуются большим объемом личных, политических и социально-экономических прав на территории стран-членов Европейского Союза по сравнению с иностранцами, не имеющими гражданства Европейского Союза.

Ключевые слова: гражданство Европейского Союза, граждане Европейского Союза, права граждан Европейского Союза, иностранцы, права иностранцев, конституционно-правовой статус иностранцев.

THE INFLUENCE OF EUROPEAN UNION CITIZENSHIP ON FOREIGNER'S CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS IN EUROPEAN UNION COUNTRIES

Ivancho V.I.

Uzhhorod national university, str. Narodna, 3, Uzhgorod, Ukraine
aleksandrpifko@yandex.ru

The article looks into the basic nature of and discusses particular aspects of the institution of the European Union citizenship. It spotlights the issue of the influence of the European Union citizenship on the constitutional and legal status of foreigners in the European Union countries.

The results of the conducted analysis of the European Union legislation and the national legislation of some European Union countries regulating foreigners' legal status show that two discrete categories of foreigners are distinguished. The first category comprises foreigners who are European Union citizens; the other category includes foreigners who are citizens of third countries, i.e. individuals who are non European Union citizens. Accordingly, foreigners who are European Union citizens enjoy far broader scope of personal, political, social and economic rights on the territory of the European Union member states than foreigners who do not hold the European Union citizenship.

The article also considers some terminological issues concerning the definition of such notions as 'foreigner' and 'citizen of third countries' which are used in the European Union regulatory acts and in national legislation of the European Union member states to refer to foreigners who are non European Union citizens.

The author claims that when discussing the foreigners' constitutional and legal status in the European Union countries the most important is their classification according to the criterion of holding the European Union citizenship. This makes it necessary to introduce such terms as "internal (domestic) European Union foreigners" and "external European Union foreigners" into scholarly use. Accordingly, internal (domestic) European Union foreigners are individuals who are citizens of any European Union member state and establish legal relations with another European Union member state, whose citizens they are not; external European Union foreigners are individuals who are not citizens of any European Union member state and establish legal relations with any European Union member state.

Key words: European Union citizenship, European Union citizen, European Union citizens' rights, foreigners, foreigners' rights, foreigners' constitutional and legal status.

Під час дослідження конституційно-правового статусу іноземців у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) необхідно враховувати такий феномен, як громадянство ЄС, оскільки наявність або відсутність в іноземця статусу громадянина ЄС суттєво впливає на його правовий статус у цих країнах. Так, аналіз законодавства ЄС, яке регламентує правовий статус іноземців, показує, що воно чітко розрізняє дві категорії іноземців. До першої належать іноземці, які є громадянами ЄС, до другої – іноземці-громадяни інших країн, тобто особи, які не є громадянами ЄС. Відповідно, іноземці, які є громадянами ЄС, користуються набагато більшим обсягом особистих, політичних та соціально-економічних прав на території країн-членів ЄС порівняно з іноземцями, які не мають громадянства ЄС.

Обраний Україною курс на євроінтеграцію зумовлює необхідність поступового наближення національного законодавства, що регулює особисті, політичні, економічні та інші права іноземців, до норм та стандартів ЄС. У цьому аспекті актуальним вбачається вивчення досвіду ЄС у цій сфері.

Метою статті є дослідження впливу наявності або відсутності в іноземців громадянства ЄС на їх конституційно-правовий статус у країнах ЄС.

Окремі аспекти громадянства ЄС в Україні досліджували Є.В. Ткаченко [1], І.В. Яковюк [2; 3], Х.С. Якименко [4], С.А. Янковський [5], Ю.Л. Подаєнко [6] та ін.

Насамперед слід з'ясувати сутність громадянства ЄС. У ст. 9 Договору про Європейський Союз зазначається, що громадянином ЄС є кожна особа, яка має громадянство країни-члена ЄС [7]. Згодом в Амстердамському та Лісабонському договорах було конкретизовано, що громадянство ЄС покликане доповнювати, а не замінювати собою національне громадянство[1]. Тобто громадянство ЄС є субсидіарним [2, с. 87; 3, с. 15; 1, с. 18; 9, с. 793].

[1] Варто мати на увазі, що термін «європейське громадянство» почав використовуватися в документах Європейського співтовариства значно раніше. У 60-х рр. XX ст. це поняття розглядалося суто в соціально-економічному аспекті, у 70-х рр. XX ст. почало використовуватися більш широке трактування поняття європейського громадянства як форми особистої ідентифікації з новим Європейським співтовариством, що вирішувало не тільки суто економічні завдання, а й забезпечувало дотримання реальних політичних і соціальних прав [8, с. 21-22]. Під час розробки Маастрихтського договору розглядалася можливість надання громадянства ЄС громадянам інших країн, проте в результаті коло громадян ЄС було обмежено громадянами країн-членів ЄС [8, с. 130].

Права громадян ЄС закріплено в Хартії про основоположні права Європейського Союзу [10], вони стосуються переважно політичної й міграційної сфери[2].

Як вірно відмічає Т.А. Васильєва, громадянство ЄС, будучи специфічним статусом, є похідним від громадянства країни-члена ЄС, оскільки будь-які зміни громадянства країни-члена ЄС призводять до відповідних наслідків і для статусу особи в ЄС [8, с. 130]. Наприклад, втрата громадянства країни автоматично призводить до втрати громадянства ЄС [3, с. 16]. Тобто громадянство ЄС набувається й припиняється без будь-яких додаткових процедур та умов із моменту набуття або припинення громадянства будь-якої країни-члена ЄС.

Держави-члени ЄС повністю зберігають за собою право визначати, хто є їх громадянами, самостійно встановлювати умови придбання й втрати свого громадянства, до того ж вони можуть робити заяви про те, кого треба розглядати як громадянина відповідної країни щодо цілей ЄС. Органи ЄС стосовно цих питань не мають жодних повноважень [3, с. 16; 8, с. 130; 12, с. 146; 13, с. 8].

Більшість учених виділяють таку специфічну рису громадянства ЄС, як потенційна динамічність [14, с. 1145; 15, с. 80; 3, с. 20]. Зокрема, на динамічний характер правового статусу громадянства ЄС вказує те, що відповідно до ст. 22 Договору про заснування Європейської Спільноти [16] Європейська Комісія кожні три роки звітує Європейському Парламенту, Раді та Економічно-соціальному комітету про застосування положень ч. 2 цього договору. На підставі звіту, дотримуючись положень інших договорів, Рада, діючи одностайно, після отримання згоди Європейського Парламенту може ухвалити положення, що посилюють або доповнюють права, визначені в ч. 2 ст. 20. Такі положення набувають чинності після затвердження їх державами-членами згідно з відповідними конституційними вимогами.

У юридичній літературі існує думка, що громадянство ЄС є фактично різновидом подвійного громадянства в межах міжнародної організації, коли в громадян поряд із громадянством країни з'являється громадянство міжнародної організації, учасником якої є країна їхнього громадянства [13, с. 8]. Не можемо погодитися з такою думкою, оскільки відповідно до Європейської конвенції про громадянство [17] «множинне громадянство»[3] означає одночасну належність особи до громадянства двох або більше держав. Тобто мається на увазі саме громадянство держав, а не громадянство ЄС, яке «за своїм устроєм є унікальним утворенням, що ґрунтується на поєднанні двох різних і водночас взаємодоповнюючих типів міждержавного співробітництва (міжнародної організації та наддержавного об'єднання) та передбачає особливий розподіл компетенції й функціональних повноважень» [4, с. 9].

М.І. Суржинський, аналізуючи громадянство ЄС, відмічає, що воно є явищем винятковим, оскільки, по-перше, ЄС не є державою; по-друге, жодна інша міжнародна організація не має інституту громадянства; по-третє, особи, які є одночасно громадянами ЄС і держав-членів

---

[2] Виділяють чотири блоки прав громадян ЄС: а) право вільно пересуватися й мешкати на території держав-членів ЄС; б) право обирати й бути обраним на виборах до Європейського Парламенту, а також на муніципальних виборах у державах-членах ЄС, де мешкають громадяни Європейського Союзу, на тих же умовах, що й громадяни будь-якої держави-члена ЄС; в) право користуватися захистом із боку дипломатичних і консульських установ будь-якої держави-члена ЄС на території країн, що не входять до його складу, де не представлена держава-член ЄС, громадянином якої вони є, на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави; г) право направляти петиції до Європейського Парламенту, подавати скарги Європейському омбудсману й звертатися до інститутів і консультативних органів Європейського Союзу будь-якою мовою й отримувати відповіді тією ж самою мовою тощо [3, с. 18-19]. Однак право подавати скарги Європейському омбудсману належить не тільки громадянам ЄС, а й громадянам, країни яких не є членами ЄС [11, с. 78].

[3] Ми підтримуємо підхід, застосований у Європейській конвенції про громадянство, та точку зору науковців стосовно того, що поняття «множинне громадянство» є правильнішим, ніж «подвійне громадянство», оскільки фізична особа може бути громадянином більш ніж двох держав [18, с. 29].

ЄС, не є біпатридами, оскільки множинне громадянство передбачає наявність незалежних один від одного громадянств двох і більше держав [19, с. 5].

Не розглядає громадянство ЄС як різновид множинного громадянства і Європейський суд із прав людини. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини в справі Micheletti (№ C396/90) особа, яка володіє подвійним громадянством (держави-члена ЄС та іншої країни), була визнана такою, що володіє статусом громадянина ЄС у відношенні до іншої держави-члена [5, с. 37]. Тобто в рішеннях суду громадянство ЄС трактується як основний статус громадян держав-членів, що дозволяє тим, хто перебуває в подібній ситуації, користуватися однаковим правовим режимом незалежно від їхнього громадянства, за винятком спеціально обумовлених випадків [20, с. 27]. У цьому аспекті можна погодитися з визначенням громадянства ЄС як особливої дворівневої моделі, у якій наднаціональні права визначаються національною приналежністю [6, с. 112].

Також варто зауважити, що в більшості національних законів держав-членів ЄС про статус іноземців містяться положення, у яких прямо зазначається, що цей закон не розповсюджується на громадян держав-членів ЄС. Наприклад, п.2. ст.2 Закону Польщі «Про іноземців» [21] визначає, що цей закон не поширюється на громадян держав-членів Європейського Союзу, держав-членів Європейської асоціації вільної торгівлі та членів їхніх сімей, які проживають разом із ними[4]; § 2 Закону Естонської Республіки «Про іноземців» [23] визначає, що цей закон застосовуються до держав-членів Європейського Союзу, Європейської економічної зони та громадян Швейцарської Конфедерації, членів їхніх сімей тільки з урахуванням особливостей Закону Швейцарської Конфедерації «Про громадянство Європейського Союзу» [24]. Проте це положення зовсім не означає, що на громадян ЄС на території відповідної країни-члена ЄС поширюється правовий статус громадян цієї країни. Як вірно відмічає Є.В. Ткаченко, ідеться тільки про те, що громадяни держав-членів ЄС мають більший обсяг прав на території інших держав-членів, аніж іноземці, тобто особи, які є громадянами держав, які не входять до складу Європейського Союзу [1, с. 18].

Відповідно до законодавства ЄС іноземці-громадяни ЄС мають значні переваги порівняно з іноземцями, які не є громадянами ЄС, у реалізації, зокрема, таких прав, як право на вільне пересування й вільний вибір місця проживання [10; 16; 25; 26; 27; 28; 29], право обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [10; 16; 30; 31], право на працю [10; 32; 33; 34; 35; 36] та ін.

Загалом інститут громадянства ЄС є досить складним явищем і викликає неоднозначне ставлення як із боку європейських учених [9; 11; 14; 37; 38; 39], так і з боку самих громадян ЄС, які досить часто не розуміють його змісту [40, с. 95].

Також проведений аналіз нормативно-правових актів ЄС дає змогу констатувати тенденцію до поступової відмови від застосування терміну «іноземець». Так, якщо Конвенція про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 р. між урядами держав Економічного Союзу Бенілюкс, Федеративної Республіки Німеччини та Французької Республіки про поступове скасування перевірок на спільних кордонах [41] для визначення будь-яких осіб, окрім громадян держав-членів Європейських Співтовариств, використовує термін «іноземець», то в подальшому в актах ЄС все частіше застосовується термін «громадяни третіх країн». Так, у Директиві 2003/109/ЕС «Про статус громадян третіх країн, які є довгостроковими резидентами» термін «іноземець» не використовується [28], а в тексті

[4] Спостерігається певна неузгодженість із п.2 ст.3 цього закону, який визначає іноземцем будь-кого, хто не має польського громадянства. Отже, з одного боку, закон визнає громадян ЄС іноземцям, а з іншого – вказує на те, що на громадян ЄС цей закон не поширюється. З огляду на це більш вдалими вважаємо положення законів тих країн ЄС, у яких безпосередньо вказується, що іноземцями є всі особи, що не мають громадянства відповідної держави, а також громадянства ЄС. Наприклад, Закон Чеської Республіки «Про перебування іноземців на території Чеської Республіки» визначає, що іноземцем є фізична особа, яка не є громадянином Чеської Республіки та громадянином ЄС [22].

Директиви 2004/114/ЕС «Про умови допуску громадян інших країн із метою освіти, обміну учнями, неоплачуваної професійної підготовки або волонтерської діяльності» одночасно використовуються і термін «громадяни третіх країн», і термін «іноземці» [42].

Остаточно нормативна дефініція категорії «громадяни третіх країн» була встановлена 1 січня 2009 р. з дня набуття чинності Лісабонського договору про реформу Європейського Союзу. Ця дефініція носить розширений характер, оскільки відносить до громадян третіх країн не тільки громадян держав, які не є членами ЄС («третіх держав»), а й прирівнюваних до них апатридів [43, с. 11].

На підставі проведеного дослідження можна сказати, що наявність або відсутність в іноземців громадянства ЄС безпосередньо впливає на обсяг прав та обов'язків іноземців. Під час дослідження конституційно-правового статусу іноземців у країнах ЄС визначальною є їх класифікація за таким критерієм, як наявність громадянства ЄС. Це у свою чергу зумовлює необхідність запровадження в науковий обіг таких термінів, як «внутрішні іноземці ЄС» та «зовнішні іноземці ЄС». Відповідно, внутрішні іноземці ЄС – це особи, які є громадянами будь-якої країни-члена ЄС і які вступають у правовий зв'язок з іншою країною-членом ЄС, громадянином якої вони не є; зовнішні іноземці ЄС – це особи, які не є громадянами жодної з країн-членів ЄС і вступають у правовий зв'язок із будь-якою країною-членом ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко Є.В. Правовий статус громадян Європейського Союзу / Є.В. Ткаченко // Юрист України. – 2011. – № 1(14). – С. 17-23.
2. Яковюк І.В. Громадянство Європейського Союзу : проблеми визначення / І.В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2005. – № 9. – С. 82-88.
3. Яковюк І.В. Громадянство ЄС : поняття та співвідношення з національним громадянством / І.В. Яковюк // Проблеми законності. – 2010. – № 107. – С. 13-22.
4. Якименко Х.С. Європейський союз : правова природа об'єднання : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Х.С. Якименко ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
5. Янковський С.А. Проблеми і перспективи гармонізації законодавства держав-членів ЄС щодо інституту громадянства / С.А. Янковський // Юрист України. – 2011. – № 4 (17). – С. 36-41.
6. Подаєнко Ю.Л. Європейське громадянство : від національного до космополітичного / Ю.Л. Подаєнко // Політологія. – 2010. – Т. 122. – № 109. – С. 110-114.
7. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/print1406714364789520.
8. Васильева Т.А. Миграционная политика, гражданство и статус иностранцев в странах западной демократии (сравнительно-правовое исследование) : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т.А. Васильева ; Институт государства и права Российской академии наук. – М., 2010. – 469 с.
9. White R.C.A. Citizenship of the Union, Governance, and Equality / R.C.A. White // Fordham International Law Journal. – 2005. – Vol. 29. – Is. 4. – P. 790-811.
10. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
11. Stasinopoulos P. EU Citizenship as a Battle of the Concepts : Travailleur v Citoyen / P. Stasinopoulos // European Journal of Legal Studies. – 2011. – Vol. 4. – Is. 2. – P. 74-103.

12. Jessurun d'Oliveira H.U. Court of Justice of the European Union Decision of 2 March 2010, Case C-315/08 Janko Rottman v. Freistaat Bayern Case Note 1 Decoupling Nationality and Union Citizenship? / H.U. Jessurun d'Oliveira // European Constitutional Law Review. – 2001. – № 7. – P. 138-160.

13. Костаки Г. Институт европейского гражданства : эволюция и содержание / Г. Костаки // Закон и жизнь. – 2012. – № 2. – С. 7-11.

14. Closa C. The concept of citizenship in the Treaty on European Union / C. Closa // Common Market Law Review. – 1992. – № 29. – P. 1137-1169.

15. Керопян А.А. Гражданство Европейского Союза / А.А. Керопян // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 1. – С. 79-85.

16. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017.

17. Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 56. – Ст. 2720.

18. Науково-практичний коментар до Закону України «Про громадянство України» / В.Д. Андрієнко, С.П. Бритченко, В.П. Суботенко, С.Б. Чехович. – К. : МП Леся, 2002. – 251 с.

19. Суржинський М.І. Громадянство України як конституційно-правовий інститут : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право ; муніципальне право» / М.І. Суржинський. – К., 2009. – 20 с.

20. Васильева Т.А. Миграционная политика, гражданство и статус иностранцев в странах западной демократии : сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / Т.А. Васильева ; Институт государства и права Российской академии наук. – М., 2010. – 51 с.

21. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach [Elektronowy zasób]. – Reżim dostępu : http ://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20130001650.

22. Zákon o pobytu cizinců na území České republiky ze dne 30. listopadu 1999 [Elektronické zdroje]. – Přístup : http ://zakony-online.cz/?s9&q9.

23. Välismaalaste seadus [Helisalvestis]. – Juurdepääs : https ://www.riigiteataja.ee/akt/109122010009.

24. Euroopa Liidu kodaniku seadus [Risorsa elettronica]. – Accesso : https ://www.riigiteataja.ee/akt/ELKS.

25. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) № 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC // Official Journal of the European Union. – 2004. – L. 158. – P. 77-123.

26. Regulation (EC) № 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) // Official Journal of the European Union. – 2006. – L. 105. – P. 1-32.

27. Regulation (EC) № 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code) // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 243. – P. 1-58.

28. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents // Official Journal. – 2004. – L. 016. – P. 44-53.

29. Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification // Official Journal. – 2003. – L. 251. – P. 12-18.

30. Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals // Official Journal. – 1993. – L. 329. – P. 34-38.

31. Council Directive 94/80/EC of 19 December 1994 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections by citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals // Official Journal. – 1994. – L. 368. – P. 38-47.

32. Regulation (EEC) № 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community // Official Journal. – 1968. – L. 257. – P. 2-12.

33. Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer (Codified version) // Official Journal of the European Union. – 2008. – L. 283. – P. 36-42.

34. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation // Official Journal. – 2000. – L. 303. – P. 16-22.

35. Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State // Official Journal of the European Union. – 2011. – L. 343. – P. 1-9.

36. Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 155. – P. 17–29.

37. Bradshaw J.E. European Union Citizenship : The Long Road to Inclusion. A thesis submitted to the University of Manchester for the degree of Doctor of Laws (LLD) in the Faculty of Humanities / J.E. Bradshaw. – Manchester : The University of Manchester, 2012. – 294 p.

38. Francis G.J. Citizenship of the European Union – A Legal Analysis / G.J. Francis // European Law Journal. – 2007. – Vol. 13. – № 5. – P. 591-610.

39. Cygan A. Recent Developments in EU Citizenship and Fundamental Rights / A. Cygan // International Comparative Law Quarterly. – 2009. – Vol. 58. – № 4. – P. 1002-1012.

40. Muller J.-W. Constitutional patriotism / J.-W. Muller. – Princeton. : Princeton University Press, 2007. – 197 p.

41. Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между Правительствами государств экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http ://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU90300.html.

42. Директива Ради 2004/114/ЄС про умови допуску громадян третіх країн з метою освіти, обміну учнями, неоплачуваної професійної підготовки або волонтерської діяльності від 13 грудня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_835.

43. Бальзамова Н.Л. Эволюция законодательства Европейского Союза о правовом положении граждан страны, не входящих в ЕС : автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право ; европейское право» / Н.Л. Бальзамова ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. – М., 2012. – 31 с.

REFERENCES

1. Tkachenko E.V. “Legal status of the European Union citizen” / E.V. Tkachenko // *Yurist Ukraine*. – 2011. – № 1 (14). – P. 17-23.

2. Yakoviuk I.V. “Citizenship of the European Union : problems of definition” / I.V. Yakoviuk // *Derzhavne budivnictvo that misceve samovryaduvannya*. – 2005. – № 9. – P. 82-88.

3. Yakoviuk I.V. “Citizenship of the European Union : concept and correlation with national citizenship” / I.V. Yakoviuk // *Problemi zakonnosti*. – 2010. – № 107. – P. 13-22.

4. Yakymenko H.S. “The European Union, the legal nature of association” : abstract of a thesis for the degree of candidate of law sciences, major : 12.00.01 "Theory and History of State and Law ; History of Political and Legal Studies"/ H.S. Yakymenko. – Kharkiv, 2009. – 20 p.

5. Yankovskyi S.A. “Problems and Perspectives of harmonization of the laws of the Member States concerning the institution of citizenship” / S.A. Yankovskyi // *Yurist Ukraine*. – 2011. – № 4 (17). – P. 36-41.

6. Podaienko Y.L. “European citizenship : from the national to the cosmopolitan” / Y.L. Podaienko // *Politolohiya*. – 2010. – Vol. 122. – № 109. – P. 110-114.

7. “Treaty on European Union of February 7, 1992”. [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/ print1406714364789520

8. Vasileva T.A. “Migration policy, citizenship and the status of foreigners in Western democracies : (comparative legal research)” thesis for the degree of Doctor of Law Sciences : 12.00.02 / T.A. Vasileva. – Moscow, 2010. – 469 p.

9. White Robin C.A. “Citizenship of the Union, Governance, and Equality” / Robin C.A. White // Fordham International Law Journal Volume 29, Issue 4, 2005. – P. 790-811.

10. “Charter of Fundamental Rights of the European Union of December 7, 2000” [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524

11. Stasinopoulos P. EU Citizenship as a Battle of the Concepts : Travailleur v Citoyen / P. Stasinopoulos // European Journal of Legal Studies. – 2011. – Vol. 4, Iss. 2. – P. 74-103.

12. Jessurun d’Oliveira H.U. Court of Justice of the European Union Decision of 2 March 2010, Case C-315/08 Janko Rottman v. Freistaat Bayern Case Note 1 Decoupling Nationality and Union Citizenship? / H.U. Jessurun d’Oliveira // European Constitutional Law Review. – 2001. – № 7. – P. 138-160.

13. Kostaki G. “Institute of European citizenship : the evolution and content” / G. Kostaki // *Zakon i zhizn’*. – 2012. – № 2. – P. 7-11.

14. Closa C. “The concept of citizenship in the Treaty on European Union” / C. Closa // Common Market Law Review. – 1992. – № 29. – P. 1137-1169.

15. Keropyan A.A. “Citizenship of the European Union” / A.A. Keropyan // *Vestnik RUDN. Seriya : Yuridicheskie nauki*. – 2009. – № 1. – P. 79-85.

16. “Treaty establishing the European Community of March 25, 1957” [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017

17. “European Convention on Nationality of November, 06 1997” // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2010. – № 56. – Art. 2720.

18. *Naukovo-praktichniy komentare do Zakonu Ukraini "Pro gromadyanstvo Ukraini"* [A scientific-practical comment is to Law of Ukraine «On citizenship of Ukraine»] / V.D. Andriienko, S.P. Brytchenko, V.P. Subotenko, S.B. Chekhovych – Kyiv : "MP Lecya", 2002. – 251 p.

19. Surzhynskyi M.I. “Citizenship of Ukraine as a constitutional and legal institution” : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.02 “Constitutional Law, Municipal Law” / M.I. Surzhynskyi. – Kyiv, 2009. – 20 p.

20. Vasilyeva T.A. “Migration policy, citizenship and the status of foreigners in Western democracies : comparative legal research” : abstract of thesis for the degree of doctor of law sciences : major 12.00.02 “Constitutional Law, Municipal Law” / T.A. Vasilyeva. – Moscow, 2010. – 51 p.

21. “Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach” [Electronic resource]. – Access mode : http ://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20130001650

22. “Zákon o pobytu cizinců na území České republiky ze dne 30. listopadu 1999” [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakony-online.cz/?s9&q9

23. “Välismaalaste seadus, vastu võetud 09.12.2009” [Electronic resource]. – Access mode : https ://www.riigiteataja.ee/akt/109122010009

24. “Euroopa Liidu kodaniku seadus. Vastu võetud 17.05.2006” [Electronic resource]. – Access mode : https ://www.riigiteataja.ee/akt/ELKS

25. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC. // Official Journal of the European Union. – 30.4.2004. – L 158. – P. 77-123.

26. Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) // Official Journal of the European Union. – 13.4.2006. – L 105. – P. 1-32.

27. Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas(Visa Code) // Official Journal of the European Union. – 15.9.2009. – L 243. – P. 1-58.

28. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents // Official Journal. – 23.01.2004. – L. 016. – P. 44-53.

29. Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification // Official Journal. – 2003. – L. 251. – P. 12-18.

30. Council Directive 93/109/EC of 6 December 1993 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and stand as a candidate in elections to the European Parliament for citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals // Official Journal. – 1993. – L. 329. – P. 34-38.

31. Council Directive 94/80/EC of 19 December 1994 laying down detailed arrangements for the exercise of the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections by citizens of the Union residing in a Member State of which they are not nationals // Official Journal. – 1994. – L. 368. – P. 38-47.

32. Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community // Official Journal. – 1968. – L. 257. – P. 2-12.

33. Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer (Codified version) // Official Journal of the European Union. – 28.10.2008. – L 283. – P. 36-42.

34. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation // Official Journal. – 02.12.2000. – L 303. – P. 16-22.

35. Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State // Official Journal of the European Union. – 2011. – L. 343. – P. 1-9.

36. Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment // Official Journal of the European Union. – 2009. – L. 155. – P. 17-29.

37. Bradshaw J.E. “European Union Citizenship : The Long Road to Inclusion. A thesis submitted to the University of Manchester for the degree of Doctor of Laws (LLD) in the Faculty of Humanities” / J.E. Bradshaw. – 2012. – 294 p.

38. Francis G. Jacobs. “Citizenship of the European Union – A Legal Analysis” / Francis G. Jacobs // European Law Journal. – 2007. – Vol. 13, No. 5. – P. 591-610.

39. Cygan A. “Recent Developments in EU Citizenship and Fundamental Rights” / A. Cygan // International Comparative Law Quarterly. – 2009. – Vol. 58, № 4. – P. 1002-1012.

40. Muller J.-W. “Constitutional patriotism” / J.-W. Muller. – Princeton. : Princeton University Press. – 2007. – 197 p.

41. Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders [Electronic resource]. – Access mode : http ://search.ligazakon.ua/l_ doc2.nsf/link1/MU90300.html

42. Council Directive 2004/114/EC on the conditions of admission of thirdcountry nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service of 13.12.2004. [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_835

43. Balzamova NL “The evolution of EU legislation on the legal status of citizens of countries outside the EU” : abstract of a thesis for the degree of candidate of law sciences, major : 12.00.10 “International Law ; European Law” / N.L. Balzamova. – Moscow, 2012. – 31 p.

РОЗДІЛ ІІІ. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.637

ПРАВО ДОСТУПУ ТА ПРАВО НА КОНТАКТ ІЗ ДИТИНОЮ: РІЗНОПЛАНОВІСТЬ ЧИ ОДНОПОРЯДКОВІСТЬ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ

Клім С.І., к.ю.н., доцент

Міжнародний гуманітарний університет,
вул. Фонтанська дорога, 33, м. Одеса, Україна
suz.klim@mail.ru

У статті розглядаються деякі аспекти співвідношення права доступу та права на контакт із дитиною. Пропонуються розрізняти зазначені правові категорії за такими критеріями, як змістовний, персональний, процедурний. Зроблено висновок про діалектичну єдність різнопланових термінів права доступу до дитини та права на контакт.

Ключові слова: права дитини, право доступу, право на контакт, міжнародні договори, національне законодавство.

ПРАВО ДОСТУПА И ПРАВО НА КОНТАКТ С РЕБЕНКОМ: РАЗНОПЛАНОВОСТЬ ИЛИ ТОЖДЕСТВЕННОСТЬ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ

Клим С.И.

Международный гуманитарный университет, ул. Фонтанская дорога, 33, г. Одесса, Украина
suz.klim@mail.ru

В статье рассматриваются некоторые аспекты соотношения права доступа и права на контакт с ребенком. Предлагается различать указанные правовые категории по таким критериям, как содержательный, персональный, процедурный. Сделан вывод о диалектическом единстве разноплановых терминов права доступа к ребенку и права на контакт.

Ключевые слова: права ребенка, право доступа, право на контакт, международные договоры, национальное законодательство.

RIGHT TO ACCESS TO CHILDREN AND RIGHT TO CONTACT CONCERNING CHILDREN: DIVERSITY OR EQUALITY OF LEGAL CATEGORIES

Klim S.I.

International humanitarian university, str. Fontanska Doroha, 33, Odessa Ukraine
suz.klim@mail.ru

The paper discusses some aspects of the relationship between the right to access and the right to contact concerning children. Diversity and affinity of these categories is shown by the use of content, personal and procedural criteria of the right to access and the right to contact the child.

Comparison of art.2 of the Convention on Contact concerning Children of 2007 and art.5 of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980 allows stating different range of actions constituting “the right to access” and “the right to contact”. If the right to access consists in removal of a child for a limited time to a place other than the place of permanent residence, the right to contact provides residence, meeting, communication with the child, access to information about it.

Analysis of these articles of international treaties proves diversity in identifying the persons entitled to exercise these rights. Thus, the Convention of 1980 provides passive role of the child. Accordingly, the person who is not a guardian (trustee) of the child but has family ties with it acts as an authorized person. At the same time, under the Convention of 2007, the right to contact makes up the legal status of both child and parents, people who are not parents but have family ties with the child.

Finally, the procedure for establishing the right to contact and right to access differ substantially, revealing places of the constitutive elements of a system of moral rights of the child and the parents and other family members.

The author concludes that the dialectical unity of the right to access and the right to contact manifests itself in the inability of exercising the right to contact without the right to access. In particular, such components of the right to contact concerning the child as meeting and being with it are impossible without previous resolution of the issue of its possible movement. However, the right to contact automatically determines the realization of the right to access.

Key words: children's rights, right to access, right to contact, international treaties, national legislation.

Легальне опосередкування сімейних правовідносин імпліцитно характеризується встановленням певних меж та деякою мірою декларативністю, що обумовлено неможливістю законодавця закріпити юридичні імперативи через «моральну природу» цієї сфери права, яка не підлягає детальній регламентації. Тому повсякчас норми національного сімейного законодавства містять оціночні максимуми, тлумачення яких може варіюватися залежно від численних суб'єктивних факторів. На підтвердження зазначеної тези варто згадати, наприклад, ст.150 Сімейного кодексу України, згідно з якою батьки зобов'язані поважати дитину; виховувати її в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; не застосовувати покарання, які принижують людську гідність дитини. Категорії поваги та гідності вимірюються «лінійкою з внутрішніми показниками», циферблат якої детермінується особливостями психофізичного сприйняття світу особистістю.

Звісно, цей підхід до правового регулювання суспільних відносин з урахуванням усієї моральності цієї галузі права є раціональним, проте водночас мінімальний рівень правових гарантій дитини, інтереси якої превалюють над інтересами інших учасників сімейних правовідносин, вимагає визначеності категоріального апарату, що є ручним інструментом управління в руках правозастосовців. Певний ступінь неузгодженості як зі сторони міжнародного співтовариства, так і в національному правотворчому й правозастосовчому процесі існує під час використання термінів «доступ до дитини» та «контакт із дитиною», що актуалізує обрану тематику та зумовлює *мету* цієї статті щодо встановлення юридичного змісту зазначених категорій.

Дилемам немайнових прав та обов'язків батьків і дітей присвячено чимало праць як вітчизняних, так і закордонних науковців, серед яких провідне місце займають дослідження М.В. Антокольської, В.М. Ворожейкіна, О.М. Калітенко, А.І. Пергамента, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, Ю.С. Червоного та ін. Проте увага науковців в цілому зосереджена на з'ясуванні змісту окремих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей, зокрема висвітлювались особливості немайнових батьківських прав, право на ім'я, прізвище, по батькові дитини, право на сімейне виховання, право дитини на вираження власної думки, унаслідок чого проблема сутності права членів сім'ї на доступ до дитини та права на контакт із дитиною через призму міжнародних договорів залишилася відкритим питанням.

Першоосновою встановлення юридичного змісту визначених категорій є звернення до нормативних документів з урахуванням хронології їх прийняття, що надасть змогу відстежити діалектичний розвиток права на виховання та його поступовий прояв у вигляді виокремлення права на доступ до дитини та права на контакт із дитиною.

Одним з історично перших міжнародних договорів, який містить визначення поняття «право доступу», є Конвенція про цивільно-правові аспекти викрадення дітей [1], що була прийнята в Гаазі 25 жовтня 1980 р. Україна стала учасником Гаазької конвенції 11 січня 2006 р. (далі – Конвенція 1980 р.).

Згідно зі ст.5 Конвенції 1980 р. право доступу включає *право на переміщення дитини* на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання. Зауважимо, що ця стаття містить дві частини та передбачає, крім права доступу, ще й право піклування, яке включає права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, зокрема *право визначати місце проживання дитини.* Таке нормативне структурування та контекст ст.3 Конвенції 1980 р. свідчить про те, що правом доступу до дитини володіють особи, які не мають права

піклування, оскільки право піклування про дитину виникає на підставі будь-якого законодавчого акта або в силу рішення судової або адміністративної влади згідно із законодавством держави, *у якій дитина постійно мешкає.*

Концептуальною спробою здійснити заміну категорії права доступу на право на контакт було прийняття Конвенції про контакт із дітьми [2], чинної для України з 2007 р. (далі – Конвенція 2007 р.). Згідно з положеннями цього міжнародного договору термін «контакт» повинен використовуватися замість терміну «доступ до дитини».

Деякі фахівці в галузі сімейного права у своїх публікаціях схвалили зміну категоріального апарату. Так, М.Б. Сніжко зазначає, що вжиття терміну «контакт» відповідає сучасним концепціям, які склалися у світі, і стосується «батьківської відповідальності», та робить висновок про фактичне врегулювання питання здійснення права дитини на спілкування з одним із батьків, який проживає окремо, з іншими родичами (дідом, бабою, повнолітніми братами й сестрами) [3]. Виходячи зі змісту цього твердження, можна зробити висновок, що автор, по-перше, погоджується з ототожненням понять «доступ» та «контакт» як форм здійснення сімейного спілкування; по-друге, акцент робиться на *праві дитини* спілкуватися з одним із членів своєї родини. Така постановка питання не повною мірою відповідає дійсності правових реалій і призводить до плутанини в юридичній практиці, що проявляється через наявні судові рішення. Звернемося до деяких із них.

У більшості випадків формулювання рішень у сфері встановлення порядку та форм спілкування родичів із дитиною зводиться до «визначення порядку зустрічей із дітьми та зобов'язання не чинити перешкод в участі у вихованні дітей»; «визначення способу участі батька в спілкуванні з дитиною». Такий підхід підкреслює небажання правозастосовців використовувати категорії доступу чи контакту, що засвідчує відсутність наукового підґрунтя, яке б знайшло своє відображення в роз'яснення вищих судових інстанціях і створило сприятливі умови для «проростання» законодавчо закріплених понять.

Гордіїв вузол існує й у мотивувальній частині судових рішень. Так, із десяти актів судових інстанцій лише один містить посилання на Конвенцію про контакт із дітьми 2007 р. та відповідне розуміння змісту цієї категорії (рішення Шевченківського районного суду м. Львів від 30 листопада 2010 р. в справі № 2-1738/2010). В інших випадках у мотивувальній частині судових рішень йде мова про доступ до дитини в контексті спілкування з нею з посиланням на Конвенцію 1980 р., потім у цих же рішеннях суди звертаються до Закону України «Про охорону дитинства» та акцентують на понятті контакту з дитиною, маючи на увазі розуміння спілкування з дитиною (рішення Галицького районного суду м. Львів від 4 травня 2011 р. в справі № 2-1711/11; рішення Печерського районного суду м. Київ від 1 квітня 2011 р. в справі № 2-1336/11 та ін.).

Дійсно, Закон України «Про охорону дитинства» [4] (далі – Закон) закріплює поняття й особливості реалізації права на контакт із дитиною. Згідно зі ст.1 Закону контакт із дитиною – реалізацію матір'ю, батьком, іншими членами сім'ї та родичами, у тому числі тими, з якими дитина не проживає, права на спілкування з дитиною, побачення зазначених осіб із дитиною, а також надання їм інформації про дитину або дитині про таких осіб, якщо це не суперечить інтересам дитини. Незважаючи на те, що ця стаття вже підлягала редакції в 2009 р., досягти повного унісону з Конвенцію про контакт із дітьми 2007 р. щодо визначення терміну «контакт» так і не вдалося.

По-перше, Конвенція 2007 р. встановлює «дуалізм права на контакт», який проявляється в наявності як у дитини права на контакт із батьками й іншими особами, які не є її батьками, так і в зазначених осіб права на спілкування з дитиною. Згідно зі ст.2 Конвенції контакт означає: 1) *перебування дитини* (порівняно із Законом акцент робиться не на реалізації права на спілкування матері, батька та ін. з дитиною, а навпаки) протягом обмеженого періоду разом з особою, з якою вона зазвичай не проживає, чи зустріч із такою особою; 2) будь-яку форму спілкування між дитиною й такими особами; 3) надання інформації такій особі про дитину або дитині про таку особу.

По-друге, конвенційне визначення контакту є ширшим за національне, оскільки український законодавець передбачив побачення з дитиною, а не її перебування (строковий критерій); спілкування може мати різні форми (віч-на-віч, за допомогою засобів зв'язку, шляхом надання подарунків та ін.).

Повертаючись до головної мети дослідження щодо встановлення змісту понять «доступ» та «контакт», підкреслимо аспекти різноплановості та спорідненості цих категорій шляхом застосування *змістовного, персонального* та *процедурного критерію* реалізації права доступу й контакту з дитиною.

Порівняння ст.2 Конвенції про контакт із дітьми 2007 р. та ст.5 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дитини 1980 р. дає змогу констатувати різний спектр дій, які складають зміст права доступу та права на контакт. Якщо **право доступу** *змістовно* складається з *переміщення* дитини на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного перебування, то **право на контакт** передбачає *перебування, зустріч, спілкування* з дитиною, *надання інформації* про неї.

Аналіз зазначених статей міжнародних договорів доводить і різноплановість у визначенні *кола осіб*, що мають право на здійснення цих прав. Так, Конвенція 1980 р. передбачає пасивну роль дитини; відповідно, правомочним суб'єктом витупає особа, що не є опікуном (піклувальником) дитини, проте має сімейні зв'язки з нею. Водночас згідно з Конвенцією 2007 р. право на контакт входить до правого статусу як дитини, так і батьків, осіб, які не є її батьками, однак мають сімейні зв'язки з дитиною.

Насамкінець, *процедури встановлення* права на контакт і права доступу суттєво різняться, що показово визначає окремі місця цих конститутивних елементів у системі немайнових прав дитини та батьків, інших членів сім'ї.

Для реалізації права доступу передбачено адміністративний порядок. Зокрема, згідно зі ст.21 Конвенції про цивільно-правові аспекти викрадення дитини 1980 р. заінтересована особа може подати заяву до Центрального органу Договірної держави (Міністерства юстиції України та його територіальних органів), який сприяє здійсненню права доступу й виконанню будь-яких умов здійснення цього права, зокрема вживає заходи з виявлення місцезнаходження дитини; забезпечення досягнення дружнього вирішення питань із доступу; обміну інформацією про соціальне походження дитини; ініціювання судових або адміністративних процедур із метою організації чи забезпечення ефективного здійснення права доступу; надання юридичної допомоги й консультацій, включаючи участь адвокатів і юридичних радників.

Право на контакт здійснюється на підставі розпоряджень про контакт та угод про контакт із дитиною. Статтею 2 Конвенції про контакт із дитиною передбачено визначення поняття розпорядження про контакт, яке означає рішення судового органу стосовно контакту. Угода про контакт із дитиною укладається між батьками й іншими особами, які мають сімейні зв'язки з дитиною, у письмовій формі та може бути схвалена судовими органами (ст.8).

Під час вирішення питання щодо контакту судові органи можуть обумовити виконання розпорядження про контакт будь-якими запобіжним заходами й гарантіями як із метою гарантування того, що розпорядження буде виконано, так і того, що дитину буде повернуто після закінчення періоду контакту до місця її звичайного проживання (ст.10).

Так, запобіжними заходами для забезпечення виконання розпорядження можуть бути сплата застави особою, з якою дитина зазвичай проживає, для забезпечення того, щоб особі, яка добивається контакту, не перешкоджали в такому контакті; накладення штрафу на особу в разі відмови виконати розпорядження про контакт; спостереження за контактом тощо.

Заходи з повернення дитини після здійснення права на контакт були конкретизовані в ст.16-1 Закону України «Про охорону дитинства», згідно з якою гарантіями забезпечення виконання рішення суду про реалізацію права на контакт є зобов'язання особи, яка контактує з дитиною, оплачувати витрати, пов'язані з переїздом і проживанням дитини; повідомляти особу, з якою проживає дитина, про місцеперебування дитини під час реалізації нею права на

контакт; з'являтися особисто разом із дитиною до органу опіки та піклування з періодичністю, визначеною судом; заборона зміни місця перебування дитини під час реалізації нею права на контакт та ін.

Отже, право на контакт реалізовується в судовому або договірному порядку.

Таким чином, діалектична єдність права доступу та права на контакт проявляється в неможливості здійснення права на контакт без встановлення права доступу. Зокрема, такі складові права на контакт із дитиною, як зустріч та перебування з нею, є неможливими без попереднього вирішення питання щодо можливості її переміщення. Водночас встановлення права на контакт автоматично обумовлює реалізацію права доступу до дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти викрадення дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.zakon.rada.gov.ua.
2. Конвенція про контакт із дітьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.zakon.rada.gov.ua.
3. Сніжко М.Б. Захист прав дітей в Україні з урахуванням міжнародних договорів з питань сімейного права [Електронний ресурс] / М.Б. Сніжко. – Режим доступу : http ://www.minjust.gov.ua/19188.
4. Про охорону дитинства : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.zakon.rada.gov.ua.

REFERENCES

1. "Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.zakon.rada.gov.ua.
2. "Convention on Contact concerning Children" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.zakon.rada.gov.ua.
3. Snizhko M.B. "Protection of children's rights in Ukraine on the basis of international agreements on family law" / M.B. Snizhko [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.minjust.gov.ua/19188.
4. "On Protection of Childhood" : Law of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.zakon.rada.gov.ua.

УДК 347.77.01

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Кодинець А.О., к.ю.н., доцент

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
a_kodynets@ukr.net

У статті досліджуються положення Угоди про асоціацію, укладеної між Україною та Європейським Союзом, глава 9 якої містить вимоги й стандарти щодо охорони прав інтелектуальної власності. У межах предмета дослідження наголошується на особливостях реформування законодавства України в контексті імплементації положень Угоди про асоціацію, а також формулюються висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення цивільного законодавства в галузі охорони прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: Угода про асоціацію, інтелектуальна діяльність, інформація, інтелектуальна власність, колізія, реформування, цивільне законодавство.

РЕФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В УКРАИНЕ

Кодинец А.А.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 64/13, г. Киев, Украина
a_kodynets@ukr.net

В статье исследуются положения Соглашения об ассоциации, заключенного между Украиной и Европейским Союзом, глава 9 которого содержит требования и стандарты об охране прав интеллектуальной собственности. В рамках предмета исследования отмечается об особенностях реформирования законодательства Украины в контексте имплементации положений Соглашения об ассоциации, а также формулируются выводы и предложения, направленные на совершенствование гражданского законодательства в сфере охраны прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации, интеллектуальная деятельность, информация, интеллектуальная собственность, коллизия, реформирование, гражданское законодательство.

REFORM OF THE SYSTEM OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN UKRAINE

Kodynets A.O.

Taras Shevchenko national university of Kiev, str. Volodymyrska, 64/13, Kyiv, Ukraine
a_kodynets@ukr.net

Implementation of innovative model in Ukraine is not possible without the creation a modern system of regulatory relations in the field of protection of intellectual property that would ensure protection of human subjects of creative work (authors, artists, inventors), guaranteeing observance of their rights, protection against possible violations.

The first steps in improving legal mechanism in the use of results of intellectual and creative activities are laid in adopted in 2003 by the Civil Code of Ukraine, which not only greatly expanded the scope of intellectual property rights, but also significantly enriched its substance. In the Civil Code of Ukraine relations in the field of intellectual property was first fixed in a separate structural part (4 book “Intellectual Property Rights”), which indicates their importance to private law.

Further improvement of regulatory relations in the field of creative works provides detailed provisions of the Civil Code at laws, regulations, creating reliable mechanisms of implementation and protection of their subjects. It is necessary also to bring existing normative material in accordance with the general concepts and approaches identified Civil Code of Ukraine with regard to the Association Agreement concluded between Ukraine and the European Union, Chapter 9 of which (art. 157–252) contains requirements and standards related intellectual property rights.

The article examines the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, chapter 9 of which contains the requirements and standards on the protection of intellectual property rights. In article analyzes the norms of civil legislation of Ukraine, examines the ways of it improvement, and describes the steps taken in this direction in Ukraine. In scopes of the subject of the research it is emphasized the relationship of regulatory issues of intellectual property, the contradictions of the provisions of special intellectual property laws and regulations of the Civil Code of Ukraine.

The article concludes that the formation of the current legislative framework regulation of intellectual property involves bringing national legislation in line with international standards and requirements of European Union directives, realization norms of the Association Agreement with the European Union.

Key words: association Agreement, intellectual activity, information, intellectual property, conflict, reform, civil legislation.

Послідовне й ефективне проведення економічних реформ не можливе без здійснення суттєвих перетворень, спрямованих на подолання монопольного становища держави в господарській сфері, активізацію інноваційної діяльності та підвищення конкурентоспроможності продукції вітчизняного походження. Виконання цих завдань досягається не лише шляхом реформування механізму державного регулювання, а й за допомогою оновлення законодавчого масиву, присвяченого праву інтелектуальної власності та регулюванню сфери інформаційної діяльності.

У сучасних умовах активізації творчої діяльності, зростання рівня інформатизації суспільства виникає потреба в нормативному вдосконаленні правоохоронного механізму в галузі використання результатів інтелектуальної діяльності. Під впливом нормативних змін змінюється характер цивільно-правового регулювання сфери інтелектуальної власності та інформаційних відносин, зміщуються акценти в правовому регулюванні здійснення комплексу прав на результати інтелектуальної діяльності, посилюється їх захист із боку держави. Інтелектуальна власність набуває нових рис, дослідження яких має не лише теоретичний, а й важливий практичний зміст. Цим пояснюється актуальність тематики дослідження проблем реформування законодавства у сфері охорони інтелектуальної діяльності в контексті європейських інтеграційних процесів в Україні.

Удосконалення нормативного регулювання відносин у галузі охорони результатів творчої діяльності передбачає деталізацію положень Цивільного кодексу України на рівні законів і підзаконних правових актів, створення надійних механізмів реалізації й захисту прав їх суб'єктів. Необхідним є також узгодження існуючого нормативного матеріалу з концепцією та загальними підходами, визначеними Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [1] з урахуванням положень Угоди про асоціацію [2], укладеної між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода), глава 9 підрозділу IV якої містить вимоги й стандарти щодо охорони прав інтелектуальної власності.

Вітчизняними науковцями неодноразово зверталася увага на необхідність реформування чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності. На цьому наголошувалося в працях Ю.Л. Бошицького, Ю.М. Капіци, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнєцової, О.П. Орлюк, О.А. Підопригори, О.І. Харитонової та інших учених. Під час написання статті використовувалися як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій.

Метою публікації є аналіз положення Угоди про асоціацію з ЄС у частині охорони інтелектуальної власності, розгляд колізій і суперечностей чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері інтелектуальної діяльності, аналіз стану його розвитку, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в галузі охорони прав інтелектуальної власності.

Правовій охороні інтелектуальної власності присвячено главу 9 підрозділу IV Угоди, що охоплює 96 із 486 норм Угоди (ст.ст.157-252), що свідчить про важливість сфери захисту прав інтелектуальної власності для Європейського співтовариства.

Положення Угоди спрямовуються на доповнення й уточнення прав і зобов'язань України згідно з Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС) [3] та іншими міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності.

Відзначимо, що сфера прав інтелектуальної власності в розумінні Угоди як охоплює традиційні права на результати творчості (авторське право, суміжні права, патенти на винаходи, промислові зразки, торговельні марки, фірмові найменування, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, географічні зазначення, сорти рослин), так і поширюється на охорону конфіденційної інформації та захист від недобросовісної конкуренції, які згідно з національним законодавством безпосередньо не належать до результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Окремо підкреслюється поширення правової охорони на винаходи в галузі біотехнологій, захисту генетичних ресурсів, традиційних знань і фольклору.

Більшість норм глави 9 Угоди присвячено захисту прав інтелектуальної власності, що включає цивільні заходи, процедури й засоби захисту, відповідальність постачальників посередницьких послуг (ця сфера є новою для вітчизняного законодавства та його правозастосування) і положення щодо заходів на кордоні й співробітництва.

У тексті Угоди широко використовується спеціальна термінологія (наприклад, *ordre public* (ст.221), у тому числі латинською мовою (*mutatis mutandis* (ст.232), *sui generis* (ст.229)).

Загалом текст Угоди написано досить складно зі значною кількістю банкетних норм і винятків, що в цілому не характерно для положень вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Враховуючи вимоги до обсягу наукової публікації, розглянемо найбільш важливі положення Угоди в частині охорони прав інтелектуальної власності, що потребують додаткової регламентації в національному законодавстві.

У сфері авторського права й суміжних прав сторони підтверджують виконання своїх зобов'язань на підставі основних міжнародних конвенцій (Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (1961 р.) [4], Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (1886 р., зі змінами від 1979 р.) [5], Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (1996 р.) [6], Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми (1996 р.) [7].

В Угоді встановлюється передбачений чинним законодавством України строк дії авторських прав на літературний або художній твір протягом життя автора та 70 років після його смерті, а також строк суміжних прав – 50 років від дати виконання чи дати запису фонограми.

Особливими нормами Угоди, які мають імплементуватися в національне законодавство, є вимога щодо охорони критичних і наукових публікацій творів, які стали загальним надбанням. Максимальний строк охорони таких прав становить 30 років від дня, коли твір уперше було правомірно опубліковано.

Україна також зобов'язалася забезпечити належну правову охорону від обходу будь-яких ефективних технологічних заходів, які здійснює заінтересована особа (ст.176), та гарантувати охорону інформації про управління правами (ст.177).

Додаткові вимоги встановлено Угодою щодо режиму правової охорони комп'ютерних програм. Закріплюючи передбачене Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів положення про охорону комп'ютерних програм як літературних творів, норми Угоди конкретизують окремі аспекти охорони: термін «комп'ютерні програми» в контексті Угоди охоплює всі попередні дослідні матеріали; охорона надається математичному вираженню комп'ютерної програми будь-якої форми; ідеї та принципи, на яких ґрунтується будь-який елемент комп'ютерної програми, зокрема її інтерфейс, не охороняються; охороні підлягають оригінальні комп'ютерні програми в тому розумінні, що вони є продуктом інтелектуальної творчості автора.

Окремо в Угоді регламентуються відносини щодо створення комп'ютерних програм під час виконання трудового договору. Якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником під час виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то роботодавцю належать усі виключні майнові права на створену комп'ютерну програму, якщо інше не передбачається контрактом. У цьому контексті відзначимо, що положення ст.429 ЦК України, яка закріплює інший порядок розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створені під час виконання трудового обов'язку об'єкти, підлягають відповідним змінам з урахуванням формулювання ст.181 Угоди.

Норми Угоди додатково конкретизують положення щодо права слідування, яке також регламентується чинним законодавством України. Проте Угода, на відміну від ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» [8], встановлює можливість незастосування права слідування до перепродажу оригіналу художнього твору, якщо продавець придбав твір безпосередньо в автора не раніше, ніж за три роки до перепродажу, і якщо ціна перепродажу не перевищує визначену мінімальну суму. При цьому право слідування застосовується до всіх перепродажів із залученням продавців, покупців або посередників фахівців мистецького ринку, таких як аукціони, художні галереї та загалом будь-які торговці художніми творами.

У сфері правової охорони торговельних марок законодавство України в цілому відповідає вимогам і стандартам охорони, встановленим Угодою. Водночас норми ст.ст.197 та 198 передбачають можливість анулювання реєстрації торговельної марки, якщо протягом безперервного 5-річного періоду її не було введено в користування на відповідній території для товарів або послуг, щодо яких вона зареєстрована, і відсутні належні причини для невикористання. Нині Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [9] встановлює 3-річний період невикористання знака, що може бути підставою для дострокового припинення дії свідоцтва.

Положення Угоди також фіксують додаткові умови неможливості анулювання прав власника торговельної марки: якщо протягом проміжку часу між закінченням 5-річного періоду та поданням заяви про анулювання розпочалося або було поновлено реальне використання торговельної марки. При цьому не береться до уваги початок використання протягом 3-місячного періоду, що передує заяві про анулювання, яке розпочалося відразу після закінчення безперервного 5-річного періоду невикористання, якщо підготовка до початку або поновлення використання здійснювалася лише у зв'язку з тим, що власник усвідомлює можливість подання заяви про анулювання.

Особливу увагу Угода приділяє охороні прав на географічні зазначення. При цьому наголошуємо, що Україна, підписавши Угоду, взяла на себе зобов'язання забезпечити правову охорону значної кількості географічних зазначень європейських товаровиробників, наведених у Додатку XXII-C до Угоди («Географічні зазначення для сільськогосподарських і харчових продуктів») та Додатку XXII-D до Угоди («Географічні зазначення для вин, ароматизованих вин і спиртних напоїв») до такого рівня, який встановлено її національним законодавством.

Угодою також фіксується 10-річний перехідний період щодо охорони таких географічних зазначень Європейського Союзу, як Champagne, Cognac, Madera, Porto, Jerez, Armagnac, Tokaj, та 7-річний період для охорони географічних зазначень таких харчових продуктів, як Parmigiano Reggiano, Roquefort, Feta. Продукти, вироблені й марковані згідно з національним законодавством такими географічними зазначеннями, після набрання чинності Угодою та до закінчення встановленого періоду можуть продаватися на території країни їх походження доти, доки не закінчаться на складі.

У сфері патентного права Угода розмежовує категорії «патенти», що застосовується для позначення винаходів, у тому числі винаходів у сфері біотехнологій, і «промислові зразки», які хоча й охороняються патентами, проте згідно з положеннями Угоди належать до самостійної групи результатів інтелектуальної діяльності (глава 9 підрозділу IV Угоди).

Режим правової охорони промислових зразків, який встановлюється Угодою, відрізняється від того, що передбачається національним законодавством України. Зокрема, до умов охороноздатності промислових зразків, крім новизни, Угода відносить також індивідуальний рівень.

Промисловий зразок вважається новим, якщо жодний ідентичний промисловий зразок не було доведено до загального відома. Промисловий зразок є таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на поінформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома. Під час оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи дизайнера в розробці промислового зразка (ст.213 Угоди).

Угодою встановлюється правова охорона як зареєстрованих, так і незареєстрованих промислових зразків, які відповідають вимогам умов правової охорони. При цьому термін охорони промислових зразків становить щонайменше 5 років. Правовласник може поновлювати термін охорони на один або більше 5-річні періоди до загального строку, що становить 25 років із дня подання заявки. Термін охорони незареєстрованих промислових

зразків становить щонайменше 3 роки з дати, на яку зразок було доведено до загального відома. Відзначимо, що нині законодавством України надається правова охорона зареєстрованим промисловим зразкам максимальним строком до 15 років (ст.465 ЦК України). Тому щодо цього також мають бути внесені відповідні зміни до ЦК України та Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

У сфері патентного права основні положення Угоди стосуються охорони винаходів у галузі охорони здоров'я та в галузі біотехнологій.

Угода містить зобов'язання забезпечити додатковий період охорони лікарського засобу або продукту для захисту рослин, який охороняється патентом та підлягає адміністративній процедурі надання дозволу (додатковий охоронний сертифікат).

Україна забезпечує охорону винаходів у галузі біотехнологій відповідно до норм її національного патентного законодавства. При цьому винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень і підлягають промисловому застосуванню, є патентоспроможними, навіть якщо вони стосуються продукту, що складається з біологічного матеріалу, або процесу, шляхом якого біологічний матеріал виробляється, обробляється чи використовується.

Патентуванню не підлягають сорти рослин і породи тварин, суттєво важливі для відтворення рослин і тварин біологічні процеси, організм людини на різних стадіях формування й розвитку та прості відкриття його елементів, зокрема, послідовність або часткова послідовність генів.

Винаходи вважаються непатентоспроможними, якщо їх комерційне використання суперечить публічному порядку або суспільній моралі. Зокрема, непатентоспроможними вважаються такі об'єкти, як процеси клонування людей, процеси модифікування зародкової лінії генетичної ідентичності людей, застосування людських ембріонів у промислових або комерційних цілях, процеси модифікування генетичної ідентичності тварин, а також тварини, отримані в результаті таких процесів.

Окремі положення Угоди стосуються охорони сортів рослин, топографій напівпровідникових продуктів (за ЦК України – компонування інтегральних мікросхем), традиційних знань та фольклору. Зокрема, згідно зі ст.229 Угоди Україна зобов'язується поважати, зберігати й підтримувати знання, інновації та практичні надбання корінних і місцевих громад, які втілюють традиційні стилі життя, що відповідають збереженню й тривалому використанню біологічного різноманіття.

Значну кількість норм Угоди присвячено захисту прав інтелектуальної власності, що включає цивільні заходи, процедури й засоби захисту, відповідальність постачальників посередницьких послуг та інші положення.

Насамперед в Угоді наголошується, що всі процедури й засоби захисту мають бути добросовісними та справедливими, не повинні бути надмірно складними чи дорогими, спричиняти необґрунтовані строки або невиправдані затримки.

Засоби захисту в Угоді поділяються на декілька різновидів. По-перше, заходи щодо збереження доказів (ст.234) – невідкладні та ефективні попередні заходи, спрямовані на збереження відповідних доказів щодо заявленого правопорушення. По-друге, попередні й попереджувальні заходи (ст.236) – попередні судові заборони, призначені для запобігання будь-якому можливому порушенню права інтелектуальної власності, заборони на попередній основі та за умови сплати штрафу продовження порушення такого права. У вітчизняному процесуальному законодавстві їх аналогом є запобіжні заходи та заходи забезпечення позову. По-третє, виправні заходи (ст.237) – вилучення з торговельних каналів або знищення товарів, які порушують право інтелектуальної власності, знищення матеріалів і знарядь, які зазвичай використовуються для створення або виробництва таких товарів. У ч.2 ст.432 ЦК України також передбачається такий спосіб судового захисту прав інтелектуальної власності,

як вилучення із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності, а також знищення таких товарів. По-четверте, судові заборони (ст.238) – випадок, коли судові органи, якщо виноситься судове рішення, що виявляє порушення права інтелектуальної власності, можуть видати проти порушника судову заборону, спрямовану на заборону продовження порушення. У національному законодавстві цьому виду захисту відповідає такий спосіб судового захисту цивільних прав та інтересів, як припинення дій, що порушують право (ч.2 ст.16 ЦК України). По-п'яте, альтернативні заходи (ст.239) – винесення ухвали про сплату грошової компенсації потерпілій стороні замість виправних заходів і судових заборон. ЦК України також передбачає застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності (ч.2 ст.432 ЦК України).

Угодою також конкретизуються поняття «збитки» за порушення прав інтелектуальної власності. Під час визначення збитків беруться до уваги всі відповідні аспекти, зокрема негативні економічні наслідки, у тому числі втрачені прибутки, які понесла потерпіла сторона, будь-які недобросовісні доходи, отримані порушником. Як альтернативний варіант під час визначення збитків може враховуватися сума роялті або комісійні платежі, які сплачувалися б, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності. Відзначимо, що можливість визначення збитків за порушення прав інтелектуальної власності у формі можливих роялті не передбачається законодавством України. Тому в цьому аспекті також мають бути внесені відповідні доповнення до положень національних нормативно-правових актів України, зокрема до ст.432 ЦК України.

Підсумовуючи розгляд основних положень Угоди про асоціацію, укладеної між Україною та ЄС, у частині охорони інтелектуальної власності, норм національного законодавства, що регулює відносини щодо використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, слід наголосити, що в цілому чинне законодавство України в галузі інтелектуальної власності відповідає стандартам охорони, встановленим у міжнародних договорах та в Угоді про асоціацію.

Однак значна кількість положень Угоди потребує своє імплементації на рівні кодифікованого регулювання як шляхом внесення змін до книги 4 ЦК України, так і шляхом оновлення спеціального законодавства щодо охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності. Зазначені зміни мають стосуватися підвищення рівня правової охорони наукових і критичних творів, комп'ютерних програм, баз даних, зміни правового режиму охорони промислових зразків, забезпечення охорони винаходів у галузі біотехнологій, охорони географічних зазначень харчових продуктів та продукції виноробства. З огляду на вимоги Угоди потребують удосконалення процедури судового розгляду та захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, забезпечення доказів, визначення збитків і застосування альтернативних заходів захисту прав інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 03.10.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифікована Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 12.11.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
4. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_763.

5. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 155.

6. Договір ВОІВ про авторське право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770.

7. Договір ВОІВ про виконання і фонограми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_769.

8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

REFERENCES

1. "Civil Code of Ukraine of 03.10.2003" // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2003. – № 40. – p. 356.

2. "Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. {Retified by the Law № 1678-VII of 16.09.2014" // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2014. – № 75. – Vol. 1. – P. 2125.

3. "Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) of 12.11.2010" // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2010. – № 84. – P. 2989.

4. "International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_763

5. "Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1886" // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1995. – № 21. – P. 155.

6. "WIPO Copyright Treaty" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770.

7. "WIPO Performances and Phonograms Treaty" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_769.

8. "On Copyright and Related Rights : Law of Ukraine of December 23, 1993 № 3792-XII" // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1994. – № 13. – P. 64.

9. "On Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services : Law of Ukraine of December 15, 1993" // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1994. – № 7. – P. 36.

УДК 346.548

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПОЖИВАЧ»

Менів Л.Д., к.ю.н., доцент

Національний університет державної податкової служби України,
вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., Україна
meniv@yandex.ru

Статтю присвячено висвітленню актуальних питань удосконалення законодавчого регулювання поняття «споживач». Акцентується увага на тому, що дослідження поняття «споживач» у

вітчизняній правовій науці, їх багатогранність і розмаїття призвели до перекручування понятійного апарату. Автором проаналізовано наукове й законодавче визначення поняття «споживач», досліджено міжнародний досвід та запропоновано власне визначення вказаного терміна.

Ключові слова: споживач, покупець, клієнт, широке розуміння та вузьке розуміння терміна «споживач», особисті потреби, особисте споживання.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОНЯТИЯ «ПОТРЕБИТЕЛЬ»

Менив Л.Д.

Национальный университет государственной налоговой службы Украины,
ул. Карла Маркса, 31, г. Ирпень, Киевская обл., Украина
meniv@yandex.ru

Статья посвящена раскрытию актуальных вопросов совершенствования законодательного регулирования понятия «потребитель». Акцентируется внимание на том, что исследования понятия «потребитель» в отечественной правовой науке, их многогранность и разнообразие привели к искажению понятийного аппарата. Автором проанализированы научное и законодательное определения понятия «потребитель», исследован международный опыт и предложено собственное определение указанного понятия.

Ключевые слова: потребитель, покупатель, клиент, широкое понимание и узкое понимание термина «потребитель», личные потребности, личное потребление.

SOME QUESTIONS REGARDING IMPROVEMENT OF THE CONCEPT “CONSUMER”

Meniv L.D.

National university of the state tax service of Ukraine, str. Karl Marx, 31, Irpin, Kievan area, Ukraine
meniv@yandex.ru

The article is devoted to topical issues of improving the legal regulation of the concept of “consumer”. The author focuses on the fact that the studies of the concept “consumer” in the domestic legal science, their versatility and diversity led to distortion of conceptual framework. Therefore, the interpretation of the essence of the concept “consumer” and the definition of its scope is an important task that has not only scientific but also practical value and requires mandatory settlement.

Due to the fact that the concept of consumer is a fundamental concept of the law on consumer protection, according to the author, for effective civil and legal consumer protection it is necessary to clarify the meaning of terms “consumer” and determine the range of participants covered by it. The application of the relevant rules to a particular object will result in effective civil protection.

The author analyzes the scientific and legal definition of “consumer”, studied international experience and offered his own definition. It is concluded that the legislative term “consumer” is used in the broad and narrow sense. Broadly speaking, consumer is a natural or legal person, a natural person is a subject of entrepreneurial activity, acquiring goods, works (services) for personal use; and in a narrow – just individual (citizen of Ukraine, foreigner or stateless person).

The author shares the opinion of researchers regarding the extend of mechanisms to protect consumer rights of individuals and providing them with additional guarantees according to the legislation on consumer protection on the relationship involving natural and physical persons – subject of entrepreneurial activity. Therefore, the author suggests the following definition: consumer is a natural person, legal person, regardless of ownership, individual – subject of entrepreneurial activity that purchases, orders, uses or intends to purchase or order products for personal use, not directly related with business activities.

The article notes that in addition to the term “consumer” in the scientific literature often appear the terms “buyer” and “client”. Scholars distinguish between these concepts and consider them different from each other. The author concludes that the terms “consumer”, “buyer” and “client” – are the same terms that are synonymous words, their differentiation is false and leads to misinterpretation of certain provisions and approaches to distortion and conceptual framework. “Consumer”, “client” and “buyer” can buy, give, use or take interest in goods (services) for any personal needs and independently determine these needs.

Key words: consumer, buyer, client, broad and narrow understanding of the term “consumer”, personal needs, personal use.

Визначення поняття споживача в цілому, його місця в ринкових відносинах, захист його прав має одночасно правовий, економічний, соціальний аспект. Сьогодні питання споживача, відносин між ним і продавцями, виконавцями й виробниками вимагають глибокого нового

осмислення. Усі ці питання зводяться до визначення поняття споживача та його місця в ринкових відносинах.

Поява значної кількості досліджень у вітчизняній правовій науці, їх багатогранність і розмаїття призвели до перекручування понятійного апарату, що може призвести до практичних проблем використання законодавства про захист прав споживачів. Тому тлумачення сутності поняття «споживач» і визначення сфер його застосування є актуальним завданням, що має не лише наукову, а й практичну цінність, потребує обов'язкового вирішення.

Окремі аспекти зазначеної проблеми досліджувалися на дисертаційному рівні та у фаховій літературі, зокрема, у роботах учених-цивілістів Л.Б. Вяткіної, О.В. Звєрєвої, Л.М. Іваненко, Т.Ю. Кагал, Т.Г. Квятковської, Т.М. Ковальчука, Е.Г. Корнілова, С.О. Косінова, Р.Ю. Молчанова, В.Ф. Опришко, Г.А. Осетинської, О.О. Письменної, А.В. Рабінович, Ю.Ю. Рябченка, О.Ю. Черняк, О.М. Язвінської та інших. Безперечно, праці названих учених мають важливу наукову й практичну цінність. Однак серед дослідників немає єдності щодо тлумачення сутності терміна «споживач», що спричиняє неоднозначність у визначенні сфер його застосування та ускладнює прийняття практичних рішень.

Тому недостатня розробленість на теоретичному рівні, а також необхідність проведення комплексного правового дослідження поняття «споживач» зумовили вибір теми дослідження.

Саме тому на основі системного підходу й теоретичних узагальнень метою статті є уточнення сутності поняття «споживач».

Категорія «споживач» має багато тлумачень, як наукових, так і законодавчих. У юридичній та економічній літературі немає єдиного спільного визначення терміна «споживач». Як справедливо зазначає Г.М. Грабовська, розходження в трактуванні цього терміна стосуються не дії (споживає, замовляє, придбаває, використовує – тут суперечностей немає), а саме особи споживача й цілей, на які спрямовується його дія [1, с. 101].

Уперше визначення поняття «споживач» було сформульовано в Європейській соціальній хартії, якою встановлювалося, що споживач – це фізична та юридична особа, яка користується товарами й послугами з особливою метою [2, с. 227].

«Великий тлумачний словник сучасної української мови» визначає споживача як особу або організацію, що використовує, споживає певну продукцію, а споживання – як використання чогось для задоволення потреб, витрачання [3].

О.Ю. Черняк під споживачем пропонує розуміти особу, яка з метою задоволення особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, придбаває, замовляє, користується продукцією (товарами, роботами, послугами) [4].

Г.А. Осетинська наголошує, що споживачем має вважатися фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для задоволення особистих, у тому числі сімейних, домашніх, культурно-побутових, фінансових та інших особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю [5].

На думку Г.А. Васильєва, споживач – це індивідуум, який купує товари чи послуги для власних потреб. Автор виділяє основну характеристику, за якою фізичну особу можна вважати споживачем, – придбання товару чи послуги саме для задоволення власних особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю. Проте спірним є питання, чи обов'язково для цього споживач має самостійно купувати товар або послугу [6, с. 16].

Ю.І. Можаренко вважає, що споживач – це громадянин, потреби якого задовольняються в результаті взаємовідносин у сфері обслуговування [7, с. 12]. Із цим визначенням поняття

споживача важко погодитися, адже сферою інтересів споживача є не лише обслуговування, а й роздрібна купівля-продаж товарів.

О.О. Письменна пропонує такі категорії: «потенційний споживач» – особа, яка оглядає товар чи контактує з ним іншим чином і потерпає від його шкідливих властивостей; «похідний споживач» – особа, до якої на правомірній підставі переходять права споживача [8].

Отже, науковці більше схильні називати споживача лише фізичною особою, яка придбаває товари для власного споживання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю.

Великий інтерес для нашого дослідження становить визначення вказаного поняття в законодавстві інших держав.

Як зазначає О.Ю. Черняк, у законодавстві низки держав Європейського Союзу (далі – ЄС) поняття «споживач» використовується без уточнення будь-яких дефініцій, в інших державах це поняття введено в правову термінологію судовою практикою та/або правовою доктриною, у деяких країнах поняття «споживач» набуває соціально-економічного або взагалі техніко-утилітарного змісту. У межах ЄС склалася окрема концепція захисту прав споживача, яка може діяти без посилання на право країн-учасників ЄС. Враховуючи сформовану судову практику, споживач розглядається з позиції захисту більш слабкої сторони договору. На основі аналізу норм первинного й вторинного законодавства ЄС у сфері захисту прав споживачів судовою практикою зроблено висновок про те, що споживачем у праві ЄС визнається особа, яка придбаває товар (послуги) для використання, проте не з метою своєї комерційної чи професійної діяльності [4].

Наприклад, згідно зі ст.2 Закону Республіки Казахстан «Про захист прав споживачів» споживач – це громадянин, який купує товар і користується роботами й послугами з метою особистого споживання чи використання в приватному господарстві [9].

Відповідно до ст.1 Закону Азербайджанської Республіки «Про захист прав споживачів» споживач – це особа, яка користується, придбаває, замовляє або має намір придбати чи замовити товари, роботи й послуги для задоволення особистих потреб [10].

У ст.1 Закону Республіки Білорусь «Про захист прав споживачів» передбачається: «Споживач – фізична особа, яка має намір замовити чи придбати або замовляє, придбаває товар (роботу, послугу) чи використовує товар (результат роботи, послуги) виключно для особистих, сімейних, домашніх та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності» [11].

Конституція України не містить визначення поняття «споживач». Водночас в Основному Законі України говориться про споживачів як ще один різновид суб'єктів конституційних прав. Зокрема, у ст.42 Конституції України зазначається, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю й безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

У чинному законодавстві України термін «споживач» зустрічається досить часто, однак його трактування є різним. Так, у п.22 ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачем визнається фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для власних особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [12].

В інших нормативно-правових актах споживачем визнається як фізична, так і юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу [13]; користується послугами телефонного зв'язку [14]; користується комунальними послугами [15]; придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги), що реалізуються відповідними суб'єктами господарювання [16].

В окремих випадках споживачем виступає лише фізична або лише юридична особа. Наприклад, під час надання готельних послуг споживачем визнається фізична особа, яка

придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари, роботи, послуги для власних (побутових) потреб (п.1.3 Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг) [17]. За виникнення відносин щодо організації й проведення тендерів із продажу природного газу споживачем визнається юридична особа, яка є резидентом України та використовує газ як сировину для виробництва тепла, іншої продукції й надання послуг (відповідно до Положення про порядок організації та проведення тендера з продажу природного газу АТ «Укргазпром») [18].

На підставі викладеного можна дійти висновку, що законодавчий термін «споживач» використовується в широкому й вузькому розумінні. У широкому розумінні споживач – це юридична або фізична особа, фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності, що придбаває товари, роботи (послуги) для особистих потреб, а у вузькому – це лише фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства). Саме в такому значенні використовується правовий термін «споживач» у сучасному законодавстві України.

На нашу думку, недоліком чинного законодавства є те, що поняття «споживач» не визначається в таких нормативно-правових актах, як Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України, хоча цей термін у зазначених законодавчих актах вживається.

Зокрема, у Цивільному кодексі України поняття «споживач» використовується в ст.ст.489, 502, 627, 633, 681-1, 698, 714, 865 [16]. У нормах Господарського кодексу України також використовується цей термін, зокрема, у ст.ст.9, 10, 14,18, 20, 25, 29–31, 34, 39, 44, 76, 128, 178-180, 246, 267, 269, 275, 277, 407 [17].

У юридичній літературі неодноразово наголошувалося на розширенні поняття «споживач». Так, Е.Г. Корнілов вважає доцільним внесення змін у поняття «споживач» за допомогою включення до нього, крім фізичних, також юридичних осіб, обмеживши межі застосування норм закону щодо останніх сферою особистого споживання [21].

І.В. Кірюшина зазначає про необхідність особливого захисту юридичних осіб, які придбавають товари для цілей, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, наприклад, для задоволення побутових потреб своїх працівників. Такі юридичні особи (переважно неприбуткові організації) потребують наявності в чинному законодавстві спеціальних заходів охорони їх прав [22]. Р.Ю. Молчанов пропонує поширити статус споживача на громадян-підприємців щодо тих товарів, які можуть бути використані для їх особистого сімейного споживання [23].

Деякі норми законодавства в країнах ЄС поширюють визначення споживача також на юридичних осіб, які придбавають товари для потреб виробництва [24].

На думку Е.М. Грамацького, переваги Закону України «Про захист прав споживачів» полягають у наданні споживачам додаткового кола суб'єктних прав, не доступних іншим учасникам цивільних відносин, яких закон споживачами не визнає. Включення юридичних осіб до складу споживачів у Законі України «Про захист прав споживачів» у майбутньому не заперечується, що підтверджується прикладами багатьох зарубіжних країн [25].

Ми поділяємо думку науковців щодо поширення на відносини за участю юридичних осіб і фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності механізмів захисту прав споживачів-фізичних осіб та надання їм додаткових гарантій, передбачених у законодавстві про захист прав споживачів. Тому пропонуємо таке визначення: споживач – це фізична особа, юридична особа незалежно від форми власності, фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою та професійною діяльністю.

У цьому визначенні ми обмежилися критерієм особистого споживання та вважаємо недоцільним визначати суб'єктів господарювання – юридичних і фізичних осіб-підприємців – споживачами незалежно від мети споживання придбаних ними товарів. Вважаємо, що споживач – це не професіонал на ринку товарів, робіт, послуг; це суб'єкт, який не має інформації про товар, досить часто не знає своїх прав. Тому для нього потрібно створити специфічні додаткові гарантії захисту його прав. Щодо суб'єктів господарювання, які придбавають товари не для особистого споживання, то вони, на відміну від звичайного споживача, знаходяться в однакових умовах із продавцем товару. Вони повинні знати про продукцію все тому, що укладають договір про придбання товару в комерційних цілях із метою отримання прибутку, а отже, не потребують додаткового захисту своїх прав як споживачі.

Крім терміна «споживач», у науковій літературі досить часто згадуються терміни «покупець» і «клієнт». Науковці ці поняття розмежовують, вважаючи їх відмінними одне від одного. Так, А.А. Козирєв зазначає, що термін «покупець» передбачає наявність коштів чи інших ресурсів для здійснення акту купівлі, тоді як термін «споживач» не містить у собі цього навантаження [26, с. 19]. З таким визначенням поняття «покупець» ми не погоджуємося та підтримуємо думку В.Г. Шинкаренко й І.М. Ананко, які стверджують: «Це не є принципом розмежування термінів. Споживач також може характеризуватися наявністю або відсутністю коштів на придбання певних товарів чи послуг» [27].

М.Р. Соломон також розмежовує поняття «покупець» і «споживач», вказуючи на те, що вони можуть бути не однією й тією ж людиною [28, с. 34]. Тобто покупець може просто купувати товари чи послуги для використання їх споживачем, бути посередником.

Ми не погоджуємося з авторами та вважаємо, що такі розмежування в поняттях є надуманими, а терміни «споживач», «покупець» є синонімами. Як «споживач», так і «покупець» можуть купувати, дарувати, користуватися чи цікавитися товаром (послугою) для будь-яких особистих потреб, самостійно визначають цю потребу.

Сьогодні також дещо рідше використовується термін «клієнт». Окремі науковці зазначають, що «клієнт» – це той, хто купує товари чи послуги певної компанії, тобто споживач продукції певної фірми, окремий різновид споживача [29, с. 112]. В.Г. Шинкаренко й А.В. Ананко наголошують, що клієнтом доцільно вважати будь-яку фізичну або юридичну особу, яка користується послугами іншої фізичної чи юридичної особи на умовах попередньої угоди між ними, що характеризується певною тривалістю та є обов'язковою для виконання обома сторонами. Зміст цієї угоди полягає в розподілі ролей між підприємством, що надає послугу, та його клієнтом для досягнення ними конкретної (можливо, загальної для обох сторін) мети [10, с. 112].

Ми не погоджуємося з думками вчених щодо визначення поняття «клієнт». Вважаємо, що цей термін можна вживати в різному контексті, у тому числі в значенні його як «споживач» чи «покупець».

Підтвердженням цього є основні спільні риси між поняттями «споживач», «покупець» і «клієнт», а саме: споживачем, покупцем, клієнтом може бути як фізична, так і юридична особа; цілі споживача, покупця та клієнта можуть бути різноманітними, найчастіше пов'язаними із задоволенням особистих немайнових потреб; наявність однакового правового механізму забезпечення їх прав.

Якщо підсумувати зазначене, то можна зробити такі висновки:

1) законодавчий термін «споживач» використовується в нормативно-правових актах України в широкому й вузькому розумінні. У широкому розумінні споживач – це юридична або фізична особа, фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності, що придбаває товари, роботи (послуги) для особистих потреб, не пов'язаних з отриманням

прибутку, а у вузькому – це лише фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства);

2) пропонуємо таке визначення поняття «споживач»: фізична особа, юридична особа незалежно від форми власності, фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою та професійною діяльністю;

3) крім терміна «споживач», у науковій літературі досить часто згадуються терміни «покупець» і «клієнт». Науковці ці поняття розмежовують, вважають їх відмінними один від одного. Ми вважаємо, що поняття «споживач», «покупець» і «клієнт» є синонімами, тому їх розмежування є помилковим, що може призвести до неправильного розуміння певних положень і підходів та до перекручування понятійного апарату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грабовська Г.М. Теоретико-правові основи забезпечення дотримання прав споживачів / Г.М. Грабовська // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – № 1. – С. 101-104.
2. Фесько М.М. Класифікація прав за Європейською соціальною хартією (переглянуто) / М.М. Фесько // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Астропрінт, 2000. – Вип. 9. – С. 227-230.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
4. Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.Ю. Черняк ; Київський нац. екон. ун-т. – К., 2011. – 16 с.
5. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Г.А. Осетинська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
6. Васильев Г.А. Поведение потребителей : учеб. пособие / Г.А. Васильев. – М. : Вузовский учебник, 2004. – 240 с.
7. Можаренко Ю.И. Права потребителей : монография / Ю.И. Можаренко. – Л. : Лениздат, 1990. – 32 с.
8. Письменна О.О. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.О. Письменна ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2007. – 19 с.
9. Про захист прав споживачів : Закон Республіки Казахстан від 5 червня 1991 р. № 640-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.potrebitel.kz/static/zakon-o-zashite-pp.html.
10. Про захист прав споживачів : Закон Азербайджанської Республіки від 19 вересня 1995 р. № 1113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.helionprime.az/?p=legisla.

11. Про захист прав споживачів : Закон Республіки Білорусь від 8 липня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.tamby.info/zakon.

12. Про захист прав споживачів : Закон України від 13 січня 2006 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 379.

13. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.

14. Про затвердження Правил користування місцевим телефонним зв'язком : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 квітня 1997 р. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.rada.Kyiv.ua.

15. Положення про порядок розрахунків за комунальні послуги між виробниками (постачальниками), виконавцями і споживачами послуг водопостачання, водовідведення і теплопостачання в умовах використання засобів обліку споживання води і теплової енергії в житловому фонді та підвищення економічної зацікавленості споживачів у їх встановленні за власні кошти : Наказ Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 13 грудня 1995 р. № 55 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.rada.Kyiv.ua.

16. Про затвердження Правил користування проводовим мовленням : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 травня 1997 р. № 484 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.rada.Kyiv.ua.

17. Про затвердження Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг : Наказ Державної туристичної адміністрації України від 16 березня 2004 р. № 19 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 14. – Ст. 995.

18. Про затвердження Положення про порядок організації та проведення тендера з продажу природного газу акціонерного товариства «Укргазпром» та складу тендерного комітету з продажу природного газу : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 1998 р. № 853 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.rada.gov.ua.

19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

20. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

21. Корнилов Э.Г. Вопросы совершенствования законодательства о защите прав потребителей / Э.Г. Корнилов // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 68.

22. Кирюшина И.В. Правовой статус потребителя и его реализация в гражданском праве : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.В. Кирюшина ; Алтайский гос. ун-т. – М., 2005. – 215 с.

23. Молчанов Р.Ю. О защите прав потребителей [Електронний ресурс] / Р.Ю. Молчанов. – Режим доступу : http ://www :svoboda.ua.

24. Крупник А.В. Консюмеризм на захисті прав споживачів / А.В. Крупник // Громадянське суспільство. – 2009. – № 1 (8). – С. 136.

25. Грамацький Е.М. Адвокатські практики захисту прав споживачів / Е.М. Грамацький. – К. : КНТЕУ, 2005. – 127 с.

26. Козырев А.А. Мотивация потребителей / А.А. Козырев. – СПб. : Изд-во Михайлова В.А., 2003. – 384 с.

27. Шинкаренко В.Г. Етимологія понять «споживач», «покупець», «клієнт» та їх використання на автотранспортних підприємствах [Електронний ресурс] / В.Г. Шинкаренко, І.М. Ананко // Экономика транспортного комплекса. – 2012. – Режим доступу : http ://cyberleninka.ru/article/n/etimologiya-ponyat-spozhivach-pokupets-i-klient-ta-yih-vikoristannya-na-avtotransportnih-pidpriemstvah.

28. Соломон М.Р. Поведение потребителя : искусство и наука побеждать на рынке / М.Р. Соломон ; пер. с англ. – СПб. : ООО «ДиаСофтЮП», 2003. – 784 с.

29. Федько Н.Г. Поведение потребителей : учеб. пособие / Н.Г. Федько, В.П. Федько. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2001. – 352 с.

REFERENCES

1. Hrabovska H.M. “Theoretical and legal basis for the enforcement of consumer rights” / H.M Hrabovska // *Naukoviy visnik Khersons’kogo derzhavnogo universitetu. Seriya Yuridichni nauki.* – 2014. – № 1. – P. 101-104.

2. Fesko M.M. “Classification of rights according to the European Social Charter (revised)” / M.M. Fesko // *Aktual’ni problemi derzhavi i prava : zbirnik nauk. prac’.* – Odesa : Astroprint. – 2000. – Iss. 9. – P. 227-230.

3. *Velikiy tlumachniy slovnik suchasnoy ukrainskoy movi* [Great Dictionary of the modern Ukrainian language] / compiler V.T. Busel. – Kyiv ; Irpin’ : VTF «Perun», 2009. – 1736 p.

4. Cherniak O.Y. “Civil legal status of the consumer in the context of adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union” : abstract of thesis for the degree of the candidate of law sciences : major 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure ; Family Law ; Private International Law» / O.Y. Cherniak ; KNEU. – Kyiv, 2011. – 16 p.

5. Osetynska H.A. “Civil law protection of consumer rights” : abstract of thesis for the degree of the candidate of law sciences : major 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure ; Family Law ; Private International Law» / H.A. Osetynska ; Taras Shevchenko National University of Kyiv. – Kyiv, 2006. – 20 p.

6. Vasil’ev G.A. *Povedenie potrebiteley : ucheb. posobie* [Consumer behavior : train aid] / G.A. Vasil’ev. – Moscow : Vuzovskiy uchebnik, 2004. – 240 p.

7. Mozharenko Yu.I. *Prava potrebiteley : monografiya* [Consumer rights : monograph] / Yu.I. Mozharenko. – Leningrad : Lenizdat, 1990. – 32 p.

8. Pysmenna O.O. “Legal relationships arising in connection with violation of consumer rights as a result of defects in the goods, works (services)” : major 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure ; Family Law ; Private International Law» / O.O. Pysmenna ; Odessa National Law Academy. – Odessa, 2007. – 19 p.

9. “On Protection of Consumer Rights” : Law of the Republic of Kazakhstan of June 5, 1991, № 640-XII [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.potrebitel.kz/ static/zakon-o-zashite-pp.html

10. “On Protection of Consumer Rights” : Law of the Republic of Azerbaijan of September 19, 1995 № 1113 [Electronic resource]. – Access mode : www. helionprime.az/?p=legisla

11. “On Protection of Consumer Rights” : Law of the Republic of Belarus of July 8, 2008 [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.tamby.info/zakon

12. “On Protection of Consumer Rights” : Law of Ukraine : of 13.01.2006 // *Vidomosti Verkhovna Rada Ukraine*. – 2006. – № 30. – Art. 379.

13. “On Housing and Communal Services” : Law of Ukraine of 24.06.2004 № 1875-IV // *Vidomosti Verkhovna Rada Ukraine*. – 2004. – № 47. – P. 514.

14. “On approval of the Rules of use of local telephone service” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 22.04.1997 № 385 [Electronic resource]. – Access mode : www.rada.Kyiv.ua

15. “Resolution on the procedure of payments for utilities between producers (suppliers), performers and consumers of water supply, drainage and heating in terms of the use of metering of water and heat in the residential sector and increasing economic interest of consumers in their establishment at their own expense” : Order of the State Committee on Housing and Communal Service of Ukraine of 13.12.1995 № 55 [Electronic resource]. – Access mode : www.rada.Kyiv.ua

16. “On approval of the Rules of use of wire communication” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 22.05.1997 № 484 [Electronic resource]. – Access mode : www.rada.Kyiv.ua

17. “On approval of the Rules of use of hotels and similar accommodation and hotel services” : Order of the State Tourism Administration of Ukraine of 16.03.2004 № 19 // *Oficiyniy Visnik Ukraine*. – 2004. – № 14. – Art. 995.

18. “On approval of the Decree on the procedure of organization and carrying out of tender for the sale of natural gas of corporation “Ukrgasprom” and composition of tender committees and sales of natural gas” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 12.06.1998 № 853 [Electronic resource]. – Access mode : www.rada.gov.ua

19. “Civil Code of Ukraine as for 10.02.2010” // *Vidomosti Verkhovna Rada Ukraine*. – 2003. – № 40. – P. 356.

20. “Commercial Code of Ukraine as for 24.02.2010” // *Vidomosti Verkhovna Rada Ukraine*. – 2003. – № 18. – P. 144.

21. Kornilov E.G. “Improvement of legislation on consumer rights protection” / E.G. Kornilov // *Khozyaystvo i pravo*. – 1999. – № 4. – P. 68.

22. Kiryushina I.V. “Legal status of the consumer and its implementation in the civil law” : thesis for the degree of the candidate of law sciences / I.V. Kiryushina. – Moscow, 2005. – 215 p.

23. Molchanov R. “On Consumer rights’ protection” [Electronic resource] / R. Molchanov. – Access mode : www :svoboda.ua.

24. Krupnik A.V. “Consumerism for consumer rights’ protection” / A.V. Krupnik // *Gromadyans’ke suspil’stvo*. – 2009. – № 1 (8). – 136 p.

25. Gramac’kiy E.M. *Advokats’ki praktiki zakhistu prav spozhivachiv* [Legal practice of consumer protection] / E.M. Gramac’kiy. – Kyiv : KNTEU, 2005. – 127 p.

26. Kozyrev A.A. *Motivaciya potrebiteley* [Consumer motivation] / A.A. Kozyrev. – Saint Petersburg : Izd-vo of Mikhaylova V.A., 2003. – 384 p.

27. Shynkarenko V.H. “Etymology of the concepts of “consumer”, “customer”, “client” and their use in transport enterprises” [Electronic resource] / V.G. Shynkarenko, I.M. Ananko // *Ekonomika transportnogo kompleksa*. – 2012. – Access mode : http ://cyberleninka.ru/article/n/etimologiya-ponyat-spozhivach-pokupets-i-klient-ta-yih-vikoristannya-na-avtotransportnih-pidpriemstvah

28. Solomon Michael R. Consumer Behavior : Buying, Having, and Being / Solomon R. Michael. – Saint Petersburg : LTD «DiaSoftYUp», 2003. – 784 p.

29. Fed’ko N.G. *Povedenie potrebiteley : ucheb. posobie* [Consumer behavior : train aid] / N.G. Fed’ko, V.P. Fed’ko. – Rostov-na-Donu : Phoenix, 2001. – 352 p.

УДК 347.624.1

ДЕФЕКТНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Явор О.А., к.ю.н., доцент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
yavor.olga@mail.ru

У статті встановлено ознаки дефектності юридичних фактів, що дозволило сформувати загальне розуміння моделі правового регулювання відносин, пов'язаних зі встановленням їх недійсності в сімейному праві. З'ясовано, якими можуть бути наслідки дефектності, а також виявлено закономірності прояву загальних рис дефектності в сімейно-правовій сфері відносин. Окреслено ті випадки, що можуть ставати підставою дефектності юридичного факту в сімейному праві.

Ключові слова: дефектний юридичний факт, недійсний шлюб, недійне усиновлення, недійсний шлюбний договорів, адміністративний порядок визнання юридичного факту недійсним, судовий порядок визнання юридичного факту недійсним, наслідки дефектності юридичного факту.

ДЕФЕКТНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Явор О.А.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
yavor.olga@mail.ru

В статье установлены признаки дефектности юридических фактов, что позволило сформировать общее понимание модели правового регулирования отношений, связанных с установлением их недействительности в семейном праве. Выяснено, какими могут быть последствия дефектности, а также выявлены закономерности проявления общих черт дефектности в семейно-правовой сфере отношений. Обозначены те случаи, которые могут выступать основанием дефектности юридического факта в семейном праве.

Ключевые слова: дефектный юридический факт, недействительный брак, недействительное усыновление, недействительный брачный договор, административный порядок признания юридического факта недействительным, судебный порядок признания юридического факта недействительным, последствия дефектности юридического факта.

DEFECTIVE LEGAL FACTS IN FAMILY LAW: GENERAL CHARACTERISTIC

Yavor O.A.

Yaroslav Mudryi National Law University, str. Pushkin, 77, Kharkiv, Ukraine
yavor.olga@mail.ru

The paper signs of legal facts defects that allowed to form a common understanding of models of legal regulation of relations connected with the establishment of nullity of legal facts in family law. Author finds out what might be the consequences of defects, as well as the regularities of manifestations of common features of defects in the family law field relations. The article marks those cases which may act grounds of nullity of legal facts in family law.

Types of defective legal facts are based on substantive and procedural criteria which are interrelated. Specificity of impaired interest (private or public) features makes procedural order of protection from the legal system defect facts. In addition to the substantive criteria there can be identified procedural basis for classification defect facts on the negative and insignificant: 1) the method of establishing invalidity of fact (eg, mandatory court order); 2) the number of persons eligible to initiate the finding invalid (defective). These procedural distinction criteria are derived from the basic material. Thus, in family law, as a general rule, legal presumption "if the relevant members of family relationships do not make legal defects fact that vulnerability is considered absent" works. Public authorities only certify legal fact and within its statutory powers should not interfere in the sphere of personal relationships of participants of such relations.

The article presents model of regulation which is a prime example of embodiment of the concept of balancing interests, when lawmakers are trying to find a balance between social values such as the stability of family ties, on the one hand, and the certainty of legal regulation that requires strict adherence to requirements for forming, changing or stopping legal relations on the other. Moreover, they in turn also are not arbitrary and are manifestation of procedural fairness - procedures, compliance with which is a minimum guarantee of a fair result.

Key words: defective legal fact, invalid marriage, invalid adoption, invalid marriage contract, administrative order of annulment of legal fact, judicial procedure of annulment of legal fact, consequences of the legal fact nullity.

У правовій доктрині склалося загальне розуміння того, що в нормі права закріплюється абстрактна модель фактичної обставини, з якою така норма пов'язує виникнення, зміну або припинення тих чи інших юридичних наслідків. Будь-які конкретні реальні відносини є значно складнішими й багатшими за ознаками порівняно зі своєю нормативною моделлю. Тому концепція дефектності юридичних фактів має також включати в себе критерії, що дозволяють відмежувати допустиму різноманітність соціальних відносин від істотного юридично значущого порушення [1, с. 65].

Важливість такого розмежування пов'язана, зокрема, з тим, що віднесення того чи іншого юридичного факту до категорії дефектного може призводити до автоматичного анулювання всіх правових наслідків, які були з ним пов'язані. Це так звана абсолютна дефектність юридичного факту. Саме тому одним із важливих завдань юридичної техніки на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової системи є вдосконалення прийомів викладу в гіпотезах норм права юридичних фактів. Адже саме юридична техніка являє собою систему правил і прийомів підготовки найбільш досконалих за формою та структурою нормативно-правових актів, що забезпечують максимально повну й точну відповідність форми нормативних приписів їхньому змісту, а також доступність та розуміння нормативного регулювання, вичерпне охоплення предмета регулювання [2, с. 123].

Правильний відбір елементів до юридичного складу – найважливіша частина проблеми вибору оптимального варіанту регулювання суспільних відносин. Гіпотези норм, перевантажені елементами фактичних складів, як і склади, що не містять необхідних елементів, знижують ефективність механізму правового регулювання, а інколи призводять до порушення режиму законності й дестабілізації правопорядку в суспільстві.

У зв'язку із цим наукове співтовариство має приділяти увагу не тільки нормальному, стабільному стану механізму функціонування права, а й можливим збоям, перешкодам у його роботі. Одним із таких негативних моментів реалізації правових приписів досить часто виступає дефектний юридичний факт або склад, що перешкоджає подальшій реалізації норм права, виникненню, зміні або припиненню правовідносин, зумовлює інші негативні наслідки в правовій системі.

Після прийняття Сімейного кодексу України до нього було внесено близько трьох десятків змін. Судова практика із застосування норм сімейного законодавства включає в себе майже 800 тис. судових рішень. Юридична практика стикається з новими видами дефектних юридичних фактів і їх складів. У зв'язку із цим проблема дефектності юридичних фактів у сімейному праві стає особливо актуальною.

Проблема дефектності юридичних фактів має давню історію. Ще в римському праві було передбачено заходи реагування на дефекти волі й волевиявлення. Сьогодні в умовах все більш динамічного розвитку суспільних відносин, ускладнення соціальних зв'язків юридичні факти набувають адекватну структурну складність і зовсім не просту форму, що у свою чергу зумовлює суттєве збільшення численності випадків порушення структури й форми системи юридично значущих обставин. При цьому подібні дефекти варіюються від «нешкідливих» (несуттєвих з точки зору закону) до дуже серйозних.

Значення дефектних фактів у механізмі правового регулювання сімейних відносин багато в чому обумовлено їхньою негативної роллю, що виражається в дестабілізації дії норм права, у збоях правозастосовчого процесу, у порушенні прав і законних інтересів учасників суспільних відносин. Науково-практична розробка однакових правил і методик юридичної кваліфікації дефектних складів у сімейному праві дозволить забезпечити дотримання принципів законності та справедливості в праві [3, с. 5].

Донині ні в науці, ні в юридичній практиці не склалося однозначного розуміння сутності дефектного факту, його специфіки в сімейних правовідносинах, співвідношення з правопорушенням у сімейному праві, остаточно не встановлена специфіка заходів правового реагування на дефектні факти.

Законодавчі та правозастосовні органи державної влади через брак теоретичних досліджень розглянутого феномена використовують не весь арсенал юридико-технічних засобів, що можуть мінімізувати негативний вплив дефектних фактів на регулювання сімейних правовідносин. Серед норм сімейного права не завжди можна знайти норми, спеціально призначені для встановлення заходів захисту в разі виявлення дефектних фактичних складів, що істотним чином знижує ефективність дії всієї системи сімейно-правового регулювання. У цілому проблематика дефектності юридичних фактів у сімейному праві продовжує залишатися актуальною та практично значущою, а окремі положення законодавства із цього питання – такими, що вимагають певного вдосконалення.

Поняття дефектного факту, питання технічного оформлення інституту недійсності юридичного факту в законодавстві, а також проблема визначення заходів реагування на дефекти фактичної ситуації в правозастосовній діяльності є одними з вузлових у теорії юридичного факту. Тому ця проблема завжди викликала певний науковий інтерес у дослідників різних юридичних наук, здебільшого представників науки цивільного права. Водночас треба констатувати, що питання дефектності юридичних фактів і їх складів у сімейному праві з точки зору їх загальної характеристики предметом окремих досліджень не ставали. Здебільшого науковці зосереджують увагу на окремих проявах дефектності юридичних фактів у сімейному праві: недійсність шлюбу [4], недійсність шлюбного договору [5; 6], недійсність усиновлення [7] тощо. Вважаємо, що теорія юридичних фактів у сімейному праві потребує цілісного уявлення про можливі прояви дефектності юридичних фактів, юридичні наслідки, що може тягнути за собою така дефектність, специфіку дефектності юридичних фактів у сімейному праві порівняно з іншими сферами правового регулювання, види дефектності, заходи юридичного захисту в сімейному праві від негативних наслідків дефектних юридичних фактів. Для цього необхідно уточнити поняття й класифікацію дефектних юридичних фактів, визначити їхню юридичну природу, встановити причини й умови, які сприяють виникненню дефектних юридичних фактів у сімейному праві, виробити загальну характеристику заходів захисту від наслідків дефектів юридичних фактів у сімейному праві, а також виробити рекомендації щодо вдосконалення законодавчого регулювання ситуацій, пов’язаних із дефектністю юридичних фактів у сімейному праві. Безумовно, багатоаспектність описаної проблематики не дозволяє дати відповіді абсолютно на всі питання, пов’язані з дефектністю юридичних фактів у сімейному праві, проте мета цієї статті – звернутися до найбільш актуальних, базових теоретико-правових питань концепції юридичних фактів у сімейному праві.

Питання дефектності юридичних фактів – це завжди питання не оцінки реальних явищ (самих відносин, що виникають у сфері сімейно-правового регулювання), а їхніх юридично визначених моделей (юридичних конструкцій), які можуть бути дефектними за певних умов, визначених законом.

Перший етап зародження й розвитку інституту дефектних фактів пов’язаний із цивільним правом, а саме з його нормами, присвяченими договорам та іншим правочинам. Первісно в римському праві поділу дефектних правочинів на нікчемні та оспорювані не існувало, як не було й загального вчення про недійсність договорів. Однак якщо звернутися до історії римського приватного права [8; 9], то ми зможемо встановити заходи юридичного реагування на можливі відхилення, дефекти юридичних складів ще в Стародавньому світі. Перші положення закону про недійсні факти не відрізнялися системністю й мали різний характер. Як свідчить історія, проблема дефектних фактів виникає не тільки у сфері цивільного права, а й у сфері сімейного й інших галузей права та практики його застосування. Однак цивільне право, будучи на той момент найбільш розвинутою галуззю

права, першим зіткнулося з необхідністю реагування на різні негативні відхилення в розвитку фактичних складів.

Слід визнати, що проблема дефектності факту виникає одночасно з появою самого права як певного еталона, моделі поведінки. При цьому в силу об'єктивного різноманіття існуючих суспільних відносин на практиці регулярно виникають різні відхилення від юридичних моделей, встановлених у нормах. Діалектика розвитку суспільного й правового життя призводить до встановлення дихотомії «соціальна норма – соціальне відхилення». Право та юридична практика змушені на певному етапі свого розвитку встановлювати заходи охорони від найбільш негативних відхилень від норми, еталона.

Дефекти притаманні не самим подіям чи діям, а їхнім моделям-фактам, юридичним конструкціям, створюваним у зв'язку зі здійсненням юридичної діяльності з їх встановлення, фіксації, правової кваліфікації тощо. У результаті відображення реальних явищ за допомогою юридичної діяльності й зіставлення ознак цих явищ з еталоном і нормою права стає можливою констатація факту як дефектного або, навпаки, відповідного приписам права.

Дефектні юридичні факти та їхні склади – це різновид правових аномалій, тобто певних відхилень у правовій сфері. Дефектний юридичний факт можна визначити як особливий вид юридичних фактів, що має у своєму юридичному складі дефект і (або) невідповідність реальному стану речей (дії або події) та, як наслідок, зумовлює правові наслідки у вигляді власної недійсності та відновлення порушеного права, якщо воно мало місце.

Слід відзначити неприпустимість ототожнення правопорушення та юридичних фактів із дефектом. Такий теоретичний крок веде до неточного розуміння місця й ролі дефектних фактичних ситуацій у системі юридичних фактів, не дозволяє побачити якісну специфіку дефектних фактів як особливу, самостійну групу юридичних фактів. Дефектні юридичні факти займають особливе проміжне положення між правомірними та протиправними діями-фактами. Невідповідність певним приписам права дозволяє чітко відмежовувати факти з вадами (порушеннями) від правомірних дій. Ця ж ознака називається багатьма дослідниками як підстава для повного або часткового ототожнення юридичних складів, що мають ваду, з правопорушеннями. Однак таке ототожнення є помилковим.

Розмежування правопорушень і дефектного юридичного факту може проводитися за двома критеріями: 1) за наявністю або відсутністю вини правопорушення характеризується обов'язковою наявністю вини, дефектний юридичний факт такої обов'язкової ознаки не має; 2) за юридичними наслідкам вчинення правопорушення тягне за собою застосування заходів юридичної відповідальності (каральних, штрафних санкцій), дефектна фактична ситуація зумовлює застосування заходів із відновлення первісного стану або з виправлення наявних недоліків. Дефектність може бути викликана обставинами, які не розцінюються як правопорушення. Водночас не всі правопорушення є результатом дефектності юридичних фактів. Іншими словами, дефектність юридичного факту та правопорушення можуть співпадати, проте відбувається це не завжди [1, с. 66].

Необхідно також відрізняти проблему дефектів нормативно-правових актів і помилок у законодавчому закріпленні юридичних фактів (дефектів зі встановлення їх моделей у законодавстві) від питань власне дефектності юридичного факту. Ідеться про теоретичне та практичне розмежування понять «дефект юридичного факту» й «законодавча помилка». У результаті порушення вимоги про адекватність відображення соціальної ситуації в нормативному акті отримуємо правотворчу помилку, проте не дефектний юридичний факт. Дефектні факти – це проблема насамперед не правотворчості, а правореалізації.

Є ще один важливий момент: дефектність факту не варто змішувати з його неправильною юридичною кваліфікацією (оцінкою). У результаті цього оцінюваний правозастосовний органом факт сам не отримує жодних дефектів, проте помилка уповноваженої на правозастосування особи може призвести до видання дефектного правозастосовного акта.

Неправильна кваліфікація не змінює суті фактичних обставин, однак може виступати причиною появи нового факту з дефектом (наприклад, рішення суду з помилковою кваліфікацією). Як правило, видання правозастосовчого акта з помилкою зумовлює його скасування та (або) зміну.

Типологія дефектних юридичних фактів має спиратися на матеріальний і процесуальний критерії, які взаємопов'язані й доповнюють один одного. Специфіка порушеного інтересу (приватного або публічного) зумовлює особливості процесуального порядку захисту правової системи від дефектних фактів. Доповнюючи матеріальний критерій, можна виділити й процесуальні підстави для класифікації дефектних фактів на заперечні й нікчемні: 1) за методом встановлення недійсності факту (наприклад, обов'язковий судовий порядок); 2) за колом осіб, які мають право ініціювати визнання факту недійсним (дефектним). Зазначені процесуальні критерії розмежування є похідними від основного матеріального. Так, за загальним правилом у сімейному праві діє юридична презумпція: якщо учасники відповідних сімейних відносин не заявляють про дефектність юридичного факту, такий дефект вважається відсутнім. Державні органи тільки засвідчують юридичний факт і в межах наданих законом повноважень не повинні втручатися у сферу особистих відносин учасників таких відносин [10, с. 159]. Отже, спільна риса для всіх категорій обставин, із якими закон пов'язує застосування наслідків дефектності юридичного факту, така: вони отримують юридичне значення тільки за ініціативою заінтересованої сторони. Держава виправдано не бере на себе повноважень із втручання до цієї сфери приватних відносин. Так, шлюб буде вважатися дійсним (навіть у випадку, коли його укладення мало дефекти), якщо будь-яка приватна особа (один із подружжя, третя особа) не заявить про порушення фактом укладення такого шлюбу свого права або законного інтересу.

Погоджуємося з тими дослідниками, які виходять із того, що незначні дефекти юридичного факту, що не тягнуть за собою особливих юридичних наслідків, не можуть розглядатися як самостійні типи дефектних юридичних фактів. Таке виділення не має належної науково-практичної цінності для типології. Якщо в законодавстві передбачена особлива реакція на процесуальні дефекти факту, то це вже не малозначне відхилення від норми. Якщо в законі не зазначено про реагування на інші можливі дефекти факту, останні можна визнати малозначними і несуттєвими з юридичної точки зору. Однак при цьому ми не будемо мати справу саме з дефектним юридичним фактом у силу незначущості його відхилення від норми. Від таких дефектів юридична практика абстрагується.

Є два основні типи дефектних юридичних фактів. Нікчемні факти – це вид дефектних фактичних обставин, що є недійсними у силу спеціальної вказівки в законі й не потребують обов'язкового судового підтвердження відсутності їхньої юридичної значущості в суді. Оспорювані факти – це вид дефектних юридичних фактів, для яких є обов'язковим підтвердження їхньої недійсності в суді на вимогу визначеного законом кола осіб.

Вищенаведений поділ дефектних фактів на нікчемні й оспорювані не виключає можливості їх класифікації на підставі інших критеріїв: залежно від можливості виправлення, за моментом виявлення (до настання правових наслідків і після), за рівнем урегульованості тощо [11, с. 274]. Однак представлена типологія безпосередньо спрямована на розкриття специфіки, сутності дефектних фактів і має, на нашу думку, найбільшу науково-практичну цінність. Інші ж класифікації, що можуть бути проведені, мають другорядний або додатковий характер.

У механізмі правового регулювання необхідно відокремити від інших правоохоронних засобів заходи захисту, спеціально спрямовані на нейтралізацію негативних наслідків дефектних юридичних фактів.

У випадку з дефектністю юридичного факту переважно використовується такий інструмент, як повернення сторін у первісний стан, який існував до настання дефектної фактичної

ситуації, чим досягається і локалізація можливих негативних наслідків, і відновлення порушених прав.

Скасування незаконних актів є спеціальним заходом правового реагування на дефектність юридичних фактів. Зміст цієї санкції полягає в скасуванні уповноваженими особами незаконних актів, що зумовлює анулювання створених цими актами юридичних наслідків.

Однак є й інші заходи захисту, зокрема стабілізація правових наслідків [1, с. 81]. Визнаючи «дефектний» шлюб дійсним, законодавець прагне зберегти відносини, що фактично склалися, навіть якщо не було дотримано певних вимог, що за загальним правилом може виступати підставою недійсності. Стабільність відносин, урегульованих правом, є самостійною соціальною цінністю, яка обумовлює надійний захист прав і законних інтересів громадян, дозволяє забезпечити стійкість відносин. Причиною затребуваності вказаного заходу реагування на дефектність юридичних фактів у сімейному праві є їхній здебільшого тривалий характер.

Наведена нами модель є яскравим прикладом втілення на законодавчому рівні концепції балансування інтересів [12, с. 5]: законодавець намагається віднайти баланс між такими суспільними цінностями, як стабільність сімейних зв'язків і визначеність правового регулювання, яка вимагає чіткого дотримання встановлених вимог для виникнення, зміни або припинення правових відносин. Вони у своєю чергу також не є довільними та є проявом процедурної справедливості – процедури, дотримання якої є мінімальною гарантією справедливого результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чувакова А.М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А.М. Чувакова. – О. : Фенікс, 2009. – 112 с.
2. Ткачук А.Ф. Законодавча техніка : навчальний посібник / А.Ф. Ткачук. – К : ІКЦ «Легальний статус», 2011. – 268 с.
3. Муругина В.В. Дефективность юридических фактов как негативная черта правовой системы : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / В.В. Муругина. – Саратов, 2010. – 22 с.
4. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.І. Сафончик ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 20 с.
5. Жилінкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.В. Жилінкова ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х.,. 2000. – 336 с.
6. Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.О. Ульяненко ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 185 с.
7. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.М. Зілковська ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2002. – 177 с.
8. Крестовська Н.М. Основи римського приватного права : [навчально-методичний посібник] / Н.М. Крестовська, І.С. Канзафарова. – О. : Фенікс, 2006. – 160 с.
9. Основи римського приватного права : підручник / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.

10. Тонієвич Є.Д. Правові наслідки невиконання нареченими обов'язку пройти медичне обстеження і повідомити один одного про стан свого здоров'я / Є.Д. Тонієвич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2(14). – С. 158–171.

11. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія / А.В. Коструба. – К. : ІнЮре, 2014. – 376 с.

12. Scassa T. Interests in the Balance. In the Public Interest : the Future of Canadian Copyright Law / T. Scassa. – Toronto : Irwin Law, 2005. – 25 p.

REFERENCES

1. Chuvakova A.M. *Yuridicheskie fakty, fakticheskie sostavy i ikh defekty* [Legal facts, their actual composition and defects] : monograph / A.M. Chuvakova. – Odessa : Feniks, 2009. – 112 p.

2. Tkachuk A. *Zakonodavcha tekhnika : navch. posib.* [Legislative technique : train aid] / A. Tkachuk. – Kyiv : IKC «Legal status», 2011. – 268 p.

3. Murugina V.V. "Defectiveness of legal facts as a negative feature of the legal system" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.01 «Theory and history of Law and State ; History of Law and State Studies» / V.V. Murugina. – Saratov, 2010. – 22 p.

4. Safonchyk O.I. "Legal regulation of termination of marriage in Ukraine" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure ; Family Law ; Private International Law» / O.I. Safonchyk. – Odesa, 2004. – 20 p.

5. Zhylinkova I.V. "Problems of the legal regime of family assets" : thesis for the degree of doctor of law sciences : major 12.00.03 / I.V. Zhylinkova ; Yaroslav Mudryi National Law Academy. – Kharkiv,. 2000. – 336 p.

6. Ulianenko OO. "Marriage contract in family law of Ukraine" : thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.03 / O.O. Ulianenko ; National Academy of Internal Affairs of Ukraine. – Kyiv, 2003. – 185 p.

7. Zilkovska L.M. "Legal regulation of Adoption in Ukraine" : thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.03 / L.M. Zilkovska ; V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. – Kyiv, 2002. – 177 p.

8. Krestovska N.M. *Osnovi rhymes'kogo privatnogo prava : navch.-metod. posib.* [Bases of the Roman private law : train aid] / N.M. Krestovska, I.S. Kanzafarova. – Odesa : Feniks, 2006. – 160 p.

9. *Osnovi rhymes'kogo privatnogo prava* [Fundamentals of Roman private law] : textbook / V.I. Borisova, L.M. Baranova, M.V. Domashenko et al. – Kharkiv : Pravo, 2008. – 224 p.

10. Toniievych Y.D. "Legal consequences of failure to comply with the obligation of bride and groom to attend medical examination and inform each other of their health" / Y.D. Toniievych // *Visnik Vischoy radi yusticii*. – 2013. – № 2 (14). – P. 158-171.

11. Kostruba A.V. *Yuridichni fakti v mekhanizmi pravopripinennya civil'nikh vidnosin* [Legal facts in the mechanism of termination of civil relations] : monograph / A.V. Kostruba. – Kyiv : In Yure, 2014. – 376 p.

12. Scassa T. Interests in the Balance. In the Public Interest : the Future of Canadian Copyright Law, M. Geist, ed., Toronto : Irwin Law, 2005. – 25 p.

УДК 347.416 (477)

МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВІДМОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Косткіна Ю.О., студентка магістратури

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
julia-kostkina@ukr.net

Статтю присвячено дослідженню механізму здійснення права на відмову в цивільному праві України. Зокрема, у статті проаналізовано такі елементи механізму, як спосіб відмови, повідомлення про відмову та момент зміни або припинення договірних відносин. Щодо кожного елемента наведено приклади із цивільного законодавства. Також у статті розкриваються підстави й умови відмови в цивільному праві України.

Ключові слова: механізм, підстава, умова, спосіб, повідомлення, момент зміни або припинення договірних відносин.

МЕХАНИЗМ СОВЕРШЕНИЯ ПРАВА НА ОТКАЗ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Косткина Ю.А.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 64/13, г. Киев, Украина
julia-kostkina@ukr.net

Статья посвящена исследованию механизма осуществления права на отказ в гражданском праве Украины. В частности, в статье проанализированы такие элементы механизма, как способ отказа, сообщение об отказе и момент изменения или прекращения договорных отношений. По каждому элементу приведены примеры из гражданского законодательства. Также в статье раскрываются основания и условия отказа в гражданском праве Украины.

Ключевые слова: механизм, основание, условие, способ, сообщение, момент изменения или прекращения договорных отношений.

THE MECHANISM OF FAILURE IN CIVIL LAW OF UKRAINE

Kostkina J.O.

Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 64/13, Kyiv, Ukraine
julia-kostkina@ukr.net

The article deals with the research the mechanism of the right to failure in Civil Law of Ukraine. It is becoming increasingly difficult to ignore the fact that the issue of the mechanism of the right to unilaterally failure not received legislative solution and is poorly understood in the science of civil law of Ukraine. Recently, researchers have shown an increased interest in this issue because of its controversial nature.

The aim of this study is to develop an understanding of grounds for failure and conditions, to set distinguish between these concepts, to examine elements of the mechanism of the right to failure, to provide a conceptual theoretical framework of such mechanism.

Special attention is given to the description of each element of the mechanism of the right to failure. This research seeks to address the following issues as a way of failure, rejection notice and moment of modification or termination of the contractual relationship. For each element the author gives examples of civil law. In addition, the author analyzes the reasons and conditions of failure in civil law of Ukraine.

As seen from above, it can be concluded that the mechanism of the right to unilateral refusal of the contract (obligation) includes the following elements:

1) failure of unilateral way, the essence of which is the use of extrajudicial modification or termination of the contractual relationship;

2) notice to the other party of unilaterally terminate, directed party in form, prescribed by law or contract, and in a fixed period;

3) moment of modification or termination of the contractual relationship, defined receipt of the notification, unless otherwise specified in the message.

The following conclusion can be drawn from the present study: today, due to the lack of a clear normative regulation of mechanism of the right to failure, amendments should be made to the Civil Code of Ukraine.
Key words: mechanism, base, condition, way of failure, rejection notice, moment of modification or termination of the contractual relationship.

Дослідженням питання відмови в цивільному праві займалося багато вчених. Серед вітчизняних науковців можна назвати таких, як М.О. Єгорова, О.Г. Коміссарова, О.І. Міхно, Т.В. Боднар, І.О. Ромащенко, О.В. Оболонкова, І.В. Спасибо-Фатєєва та інші. Незважаючи на це, питання механізму реалізації права на односторонню відмову не отримало законодавчого вирішення, є недостатньо вивченим у науці цивільного права України та має дискусійний характер, тому й потребує більш детального вивчення.

Метою статті є комплексне дослідження питання механізму здійснення односторонньої відмови в цивільному праві України.

Насамперед існує необхідність розмежування понять «підстава» та «умова» реалізації права на односторонню відмову в цивільному праві України. У юридичній літературі не приділяється достатньої уваги з'ясуванню відмінностей зазначених понять. Водночас наявність теоретичних розвідок дає підстави заперечувати їх тотожність.

Так, можна підтримати професора П.С. Пацурківського, який зазначає, що як підстава, так і умова не лише відображають різні сторони об'єктивної дійсності, а й відіграють якісно відмінну функціональну роль під час виникнення, зміни та припинення правовідношення [7, с. 222]. У свою чергу для виникнення охоронного правовідношення достатньо однієї підстави, а умов може бути декілька [2, с. 99]. Необхідно зазначити, що умова – це категорія, у якій відображено відношення речі до тих факторів, завдяки яким вона виникає та існує [7, с. 222]. Під підставою розуміється явище, яке породжує інше, що розглядається як наслідок. Умови – це початкові обставини, наявність яких створює можливість появи інших елементів, тоді як підстава є кінцевим результатом і детермінує появу явища [9, с. 47].

Вважаємо, що, говорячи про підстави правомірної односторонньої відмови, слід розрізняти нормативні підстави, які полягають у тому, що одностороння відмова може настати лише за наявності відповідних правових норм, передбачених законом або договором, та юридико-фактичні підстави, якими є порушення умов договору, що дають право стороні договору в односторонньому порядку відмовитися від договору, від прийняття виконання, від зобов'язання. Дійсно, найчастіше можливість відмови від договору передбачається як реакція на порушення договірних зобов'язань, яка дає можливість захистити свої права (ст.16 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Це характерно для таких цивільно-правових договорів, як купівля-продаж (ст.678 ЦК України), поставка (ст.712 ЦК України), підряд (ст.858 ЦК України).

Крім спеціальних норм, необхідно відмітити також загальні норми, які регулюють односторонню відмову від виконання договору у зв'язку з його порушенням іншою стороною. Особливість таких норм полягає в тому, що вони розповсюджують свою дію на всі види договорів. Так, якщо внаслідок прострочення боржником виконання зобов'язань договір втратив інтерес для кредитора, він може відмовитися від виконання такого договору (ч.3 ст.612 ЦК України).

Цивільне законодавство знає випадки, коли право однієї сторони розірвати договір в односторонньому порядку не залежить від факту його порушення іншою стороною (наприклад, за договором банківського рахунку, за договором схову). Проте не завжди таке право мають обидві сторони. Іноді право розірвати договір в односторонньому порядку має лише одна з них. Таке право має лише комітент, за договором схову (ст.953 ЦК України) – поклажодавець, за договором банківського рахунку – клієнт. Для захисту більш слабкої сторони в таких договорах законодавець позбавив іншу сторону права на односторонню відмову та «фактично надав слабшій стороні додаткові права» [4, с. 101].

Як наголошує Т.В. Боднар, крім порушень умов договору, до фактичних підстав можуть бути віднесені також інші обставини, з якими закон або договір пов'язують право на односторонню відмову (наприклад, суттєве погіршення майнового стану дарувальника, передбачене ч.1 ст.724 ЦК України) [3, с. 393].

Крім того, варто звернути увагу, що в деяких випадках законодавець взагалі не пов'язує право на односторонню відмову з якими-небудь фактичними підставами (обставинами), відносячи його на розсуд сторін договору. Зокрема, ч.1 ст.739 ЦК України передбачено, що платник безстрокової ренти має право відмовитися від договору ренти; абз.2 ч.1 ст.763 ЦК України встановлено, що кожна зі сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а в разі найму нерухомого майна – за три місяці.

З огляду на вищенаведене можна дійти висновку про те, що лише сукупність юридичної та фактичної (за їх необхідності) підстав створює підставу для односторонньої відмови в договірних відносинах.

Від підстав права на односторонню відмову слід відрізняти умови реалізації зазначеного права, тобто обставини, що сприяють його здійсненню. До умов реалізації права на односторонню відмову Т.В. Боднар відносить, зокрема, невизначеність терміна укладеного договору (ч.2 ст.408, ч.1 ст.739, ч.2 ст.763 ЦК України). У деяких випадках такі умови можуть бути відсутніми (наприклад, ст.790 ЦК України) [3, с. 393].

О.В. Оболонкова серед умов односторонньої відмови виділяє спеціальну правову підставу та обов'язкове повідомлення про відмову управомоченої сторони його адресата [6].

Більш обґрунтованою вбачається позиція Т.В. Боднар, яка не відносить зазначене повідомлення до умов односторонньої відмови, а розглядає його як один з елементів механізму реалізації права на односторонню відмову [3, с. 934].

Оскільки ЦК України не встановлює форму такого повідомлення (письмова або усна), вважаємо, що відправним пунктом у вирішенні цієї проблеми може слугувати ч.3 ст.214 ЦК України, відповідно до якої відмова від правочину вчиняється в такій самій формі, у якій було здійснено сам правочин.

Аналогічної позиції дотримується Н.М. Процьків, яка звертає увагу, що в цивільному законодавстві немає загального правила щодо того, у якій формі повинна здійснюватися відмова від виконання договору. Є окремі вказівки щодо певних договорів. Проте з огляду на те, що одностороння відмова являє собою правочин, Н.М. Процьків робить висновок, що одностороння відмова від виконання договору повинна здійснюватися в тій же формі, що й договір, якщо із закону, договору або звичаїв ділового обороту не постає інше. Крім того, такий правочин має відповідати умовам дійсності [8, с. 69].

Щодо питання про необхідність нотаріального посвідчення відповідного повідомлення, якщо сам правочин було посвідчено нотаріально, вважаємо обґрунтованою позицію, що відмова від правочину нотаріальному посвідченню не підлягає. Такий висновок постає, по-перше, з того, що відповідна вимога прямо законодавством не передбачається, а по-друге, ЦК України відомі лише дві форми правочину: усна та письмова (ч.1 ст.205 ЦК України).

Одним з елементів механізму реалізації права на односторонню відмову є спосіб його реалізації. Здійснюючи право на односторонню відмову, управомочена сторона на власний розсуд і без урахування думки адресата відмови припиняє зобов'язання, а інша сторона змушена зазнавати такої відмови. У цій ситуації відносини учасників зобов'язання перериваються, мети, яка була поставлена за його виникнення, не може бути досягнуто, тобто в цьому випадку зобов'язання припиняється способом, відмінним від його здійснення [5, с. 185]. При цьому не відбувається заміни первісного надання будь-яким іншим, що

притаманне таким способам припинення зобов'язання, як новація, надання відступного, а також зарахування [6].

За названої причини кількість випадків, у яких допускається використання права на односторонню відмову, має обмежуватися, а причини, що послугували підставою для його здійснення, – бути досить серйозними.

Необхідність таких винятків, зокрема, може бути викликана необхідністю захисту інтересів добросовісного учасника зобов'язання за його найбільш суттєвих порушень іншою стороною, прагненням запобігти економічним втратам, які можуть виникнути в однієї зі сторін зобов'язання в разі подальшого збереження зобов'язальних відносин (за умови незначних втрат для іншої сторони зобов'язання), а також іншими обставинами, за яких дострокове припинення зобов'язання з волі одного з учасників буде більш вдалим, ніж збереження зобов'язання незмінним [6].

З наведеного постає, що однією з характерних особливостей механізму реалізації права на односторонню відмову є спосіб односторонньої відмови. Досліджуючи питання порядку розірвання договору за ініціативи однієї сторони, Н.М. Процьків слушно зауважує, що договір можна розірвати в позасудовому порядку, тобто без звернення до суду й без дотримання складної процедури. Н.М. Процьків стверджує, що в такому разі стороні надається не право вимагати розірвання договору, а право розірвати договір своїм волевиявленням. Це є розірванням договору в односторонньому порядку, яке реалізується у формі односторонньої відмови від виконання договору. Для того щоб договір припинив свою дію, достатньо лише заявити своєму контрагенту про відмову від виконання договору [8, с. 68-69].

У деяких випадках закон прямо вказує на право розірвати договір в односторонньому порядку (наприклад, договір доручення). Таким чином, для розірвання договору не потрібно попередньо отримувати згоду іншої сторони та звертатися до суду в разі відмови або неотримання відповіді (судовий порядок).

Варто погодитися з позицією Н.М. Процьків, що одностороння відмова від виконання договору є дією фізичної або юридичної особи, спрямованою на припинення цивільних прав та обов'язків, які постають із договору, тобто є правочином. Однак, на відміну від розірвання договору за угодою сторін, відмова від виконання – це односторонній правочин. Для її здійснення достатньо вираження волі ініціатора розірвання договору. Сам факт відмови у вигляді заяви або відповідних дій дозволяє вважати договір розірваним, якщо така відмова допускається законом або договором.

Як з'ясовуємо з викладеного, спосіб реалізації права на односторонню відмову полягає в застосуванні позасудового порядку припинення договірних відносин. Наслідком односторонньої відмови від договору є розірвання договору в односторонньому порядку. На підтвердження такої позиції можна навести приклади. Зокрема, відповідно до ч.1 ст.214 ЦК України особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом; ст.615 ЦК України регламентує, що в разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Серед елементів механізму реалізації права на односторонню відмову виділяють строк для здійснення відповідної відмови від договору внаслідок порушення його умов. Виняток становлять лише ч.3 ст.700 ЦК України, у якій ідеться про «розумний строк», і ч.3 ст.997 ЦК України, відповідно до якої сторона договору страхування зобов'язується повідомити іншу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніше, ніж за тридцять днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором.

На думку Н.М. Процьків, у диспозитивних нормах, присвячених окремим видам договорів, іноді закріплюється презумпція на користь визнання (як правило, за пасивною стороною) можливості в будь-який час відмовитися від договору без будь-яких негативних наслідків для себе. Крім того, можливість односторонньої відмови може допускатися також імперативною нормою. Таке право має повірений у договорі доручення (ст.1008 ЦК України (відмова від такого права є недійсною)), поклажодавець у договорі схову (ст.953 ЦК України) [8, с. 70].

Важливе значення має також момент розірвання договору й припинення зобов'язань сторін у разі односторонньої відмови від виконання договору. Чинне законодавство не містить загального правила щодо визначення, з якого моменту договір є розірваним і припиняються зобов'язання сторін, що постають із договору: з моменту, коли мав місце факт відмови від договору у вигляді заяви чи здійснення відповідних фактичних дій, або з моменту, коли інша сторона дізналася чи повинна була дізнатися про факт відмови. Норми особливої частини ЦК України, як правило, також не дають однозначної відповіді на це питання.

З огляду на двосторонній характер договірних відносин за іншою стороною договору необхідно визнати право на інформацію про стан цих відносин. Сторона має право вважати себе як такою, що перебуває в договірних відносинах, до тих пір, доки не отримає інформацію про протилежне. Тому, на нашу думку, у разі односторонньої відмови від виконання договору моментом його розірвання й припинення зобов'язань сторін є той момент, коли одна зі сторін дізналася або повинна була дізнатися про односторонню відмову іншої сторони від виконання договору. Інший підхід міг би внести невизначеність у цивільний оборот та особливо негативно вплинути на сферу дії підприємницької діяльності.

Тому на сьогодні у зв'язку з відсутністю чіткого нормативного регулювання моменту зміни або припинення договірних відносин у разі односторонньої відмови слід доповнити Цивільний кодекс України нормою про те, що моментом зміни або припинення договірних відносин у разі односторонньої відмови є отримання іншою стороною (сторонами) повідомлення про відмову, якщо строк припинення або зміни договору в майбутньому не вказано в самому повідомленні.

Крім того, до цивільного законодавства варто ввести норми, що стосуються порядку доведення до відома контрагента бажання розірвати договір, який полягає в тому, що з моменту, коли повідомлення (заяву) про односторонню відмову від виконання договору було доведено до відома контрагента, заявник не має права його відкликати.

Таким чином, механізм здійснення права на односторонню відмову від договору (зобов'язання) включає в себе такі елементи:

1) спосіб односторонньої відмови, суть якого полягає в застосуванні позасудового порядку зміни або припинення договірних відносин;

2) повідомлення іншої сторони про односторонню відмову, направлене їй у передбаченій договором або законом формі та у встановлений строк;

3) момент зміни або припинення договірних відносин, який визначається отриманням повідомлення, якщо інший строк не зазначено в самому повідомленні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

2. Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.В. Баринов. – Л., 1980. – 196 с.

3. Боднар Т.В. Односторонний отказ в гражданском праве / Т.В. Боднар // Альманах цивилистики. – 2012. – Вып. 5. – С. 387-401.

4. Брагинский М.И. Договорное право : в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1999-2006. – Кн. 1 : Общие положения. – 1999. – 792 с.

5. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 872 с.

6. Оболонкова У.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства : научно-практические исследование / У.В. Оболонкова. – К. : Юридическая фирма «Контракт» ; Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.

7. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права / П.С. Пацурківський. – Чернівці : ЧДУ, 1998. – 276 с.

8. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.М. Процьків ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 167 с.

9. Чистяков А.А. Элементы основания уголовной ответственности : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.А. Чистяков ; Министерство внутренних дел Российской Федерации. – Рязань, 1993. – 197 с.

REFERENCES

1. “Civil Code of Ukraine of 16.01.2003. № 435-IV” // *Vidomosti Verkhovna Rada Ukraine*. – 2003. – №№ 40-44. – Art. 356.

2. Barynov O.V. “Legal facts in the Soviet labor law” : thesis for the degree of the candidate of law sciences : major 12.00.05 / O.V. Barynov. – Leningrad, 1980. – 196 p.

3. Bodnar T.V. “Unilateral refusal in civil law” / T.V. Bodnar // *Almanakh civilistiki*. – 2012. – Iss. 5. – 623 p.

4. Braginskiy M.I. *Dogovornoe pravo. Obschie polozheniya* [Contract law. General provisions] / M.I. Braginskiy, V.V. Vitryanskiy. – Moscow : Statute, 1999. – 792 p.

5. Ioffe O.S. *Obyazatel’stvennoe pravo* [Contract law] / O.S. Ioffe. – Moscow : "Yurid. lit.", 1975. – 872 p.

6. Obolonkova U.V. *Odnostoronniy otkaz ot ispolneniya obyazatel’stva : nauchno-prakticheskie issledovanie* [Unilateral termination of the obligation : theoretical and practical study] / U.V. Obolonkova. – Kyiv : Yuridicheskaya firma «Kontrakt», «Volters Kluver», 2010. – 144 p.

7. Pacurkivskiy P.S. *Problemi teorii finansovogo prava* [Problems of the theory of finance law] / P.S. Pacurkivskiy. – Tchernivtsi : CHDU, 1998. – 276 p.

8. Protskiv N.M. “Legal regulation of termination of civil contracts according to the civil legislation of Ukraine” : thesis for the degree of the candidate of law sciences : major 12.00.03 / N.M. Protskiv ; NAS of Ukraine. V.M. Koretsky Institute of State and Law. – Kyiv, 2003. – 167 p.

9. Chistyakov A.A. “Elements of framework of criminal responsibility” : thesis for the degree of the candidate of law sciences : major 12.00.08 / A.A. Chistyakov ; Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. – Ryazan’, 1993. – 197 p.

УДК 347.9

ПРАВОВА ПРИРОДА ТРЕТЕЙСЬКОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ

Круковес В.В., студентка

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
krykovessss@gmail.com

Статтю присвячено вивченню правової природи третейської форми захисту на основі аналізу понять «форма захисту» та «юрисдикційна форма захисту», наукових підходів і доктрин, а також формулювання власного поняття «третейська форма захисту» та визначення його місця серед юрисдикційних форм захисту цивільних прав.

Ключові слова: третейська форма захисту, юрисдикційна форма захисту, форма захисту цивільних прав, квазіюрисдикційна форма, неюрисдикційна форма.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТРЕТЕЙСКОЙ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ

Круковес В.В.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 64/13, г. Киев, Украина
krykovessss@gmail.com

Статья посвящена изучению правовой природы третейского формы защиты на основе анализа понятий «форма защиты» и «юрисдикционная форма защиты», научных подходов и доктрин, а также формулировки собственного понятия «третейская форма защиты» и определения его места среди юрисдикционных форм защиты гражданских прав.

Ключевые слова: третейская форма защиты, юрисдикционная форма защиты, формы защиты гражданских прав, квазиюрисдикционная форма, неюрисдикционная форма.

THE LEGAL NATURE OF ARBITRATION FORM OF RIGHTS PROTECTION

Krykoves V.V.

Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 64/13, Kyiv, Ukraine
krykovessss@gmail.com

The article deals with the legal nature of the arbitration form of protection based on the analysis of concepts “form of protection” and “jurisdictional form of protection”, scientific approaches and doctrinal provisions, and also the formulation of their own concept of “arbitration form of protection” and determination of its place among the jurisdictional forms of civil rights protection. The article deals with the problem of the imperfection of legal regulation of relations arising in connection with the consideration and resolution of cases by arbitration. Discrepancies of legislative regulation, inadequate theoretical framework, in particular, incertitude status of arbitration forms in science, adversely affect the working of arbitration courts. The general idea of the article is to show the place of arbitration form of protection among jurisdictional forms of rights protection, which can allow to determine the place of arbitration in the jurisdictional mechanism and show that not only the public authorities may practice jurisdictional activity. The author analyses works of many legal scientists who have studied the arbitration courts, the main approaches and classification of purposes of determination of arbitration form of rights protection. Special attention is given to the Decision of the Constitutional court of Ukraine as of 10 January 2008 on the matter which supported the position on jurisdictional nature of arbitration form of rights protection. In the Decision it is indicated that the arbitration dispute is not justice, and the arbitration decision is only an act of non-state jurisdictional body which parties in civil and commercial relations have chosen for dispute resolution. In conclusion, the author states her own definition of arbitration form of protection as a form of jurisdictional protection of natural persons and legal entities which is carried out by an independent body established in accordance with the arbitration agreement and/or the relevant decision of the concerned individuals and/or entities in the manner prescribed by the law, and serves as a tool that provides dispute resolution arising from civil and commercial relations and whose goal is to reach a settlement agreement between the parties.

Key words: arbitration form of protection, jurisdictional form of protection, form of civil rights protection, quasi-jurisdictional form, non-jurisdictional form.

Складна процедура розгляду й вирішення справ, недоступність і територіальна віддаленість правосуддя – це далеко не всі фактори, які спонукають сторони шукати альтернативу судочинству. Усе це стає сприятливим ґрунтом для розвитку третейської форми захисту.

Учасники суспільних відносин усе більше звертаються до третейського розгляду, який вигідно відрізняється від судочинства низькими витратами, можливістю вибору третейських суддів, оперативністю, конфіденційністю, спрощеною процедурою. Однак третейські суди у своїй діяльності постійно зіштовхуються з недосконалістю правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з розглядом і вирішенням справ. Недоліки законодавчої регламентації, недосконалість теоретичної бази, зокрема неповна визначеність статусу третейської форми в науці, негативно позначаються на роботі третейських судів.

На теоретичному рівні ведуться дискусії, до чого саме відносити третейську форму захисту: до юрисдикційних форм або ж до звичайної послуги з примирення сторін. Дослідженню питання правової природи третейської форми захисту приділяли увагу такі вчені, як О.О. Виноградова, В.П. Воложанін, О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкін, В.Н. Тарасов, Н.В. Кузнецов, А.В. Цихоцький та інші.

Метою статті є аналіз поняття третейської форми захисту на основі сформованих у науці підходів і класифікацій, а також доведення її як юрисдикційної форми захисту прав.

Чинне законодавство не визначає й не оперує поняттями «юрисдикційна форма захисту» та «форма захисту», що зумовлює використання замість цього схожих на перший погляд понять, таких як «порядок захисту» й «спосіб захисту». Проте, на нашу думку, вони не є тотожними, хоча й взаємопов'язані [1].

У юридичній науковій літературі поняття «форма захисту» має різні підходи до визначення. Так, форма захисту визначається як «певний порядок захисту прав та інтересів, здійснюваний тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи» [2, с. 6].

В.В. Бутнєв визначає форму захисту як комплекс узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в межах єдиного правового режиму [3].

На наше переконання, форму захисту цивільних прав можна визначити як певну сукупність організаційних заходів, які засновані на нормі права чи договорі та відбуваються в межах правової процедури або без неї, спрямовуються на попередження, припинення чи відновлення порушених прав та здійснюються в спеціальних юрисдикційних органах або самостійно.

Академічний тлумачний словник української мови визначає термін «юрисдикція» як право чинити суд, розглядати й вирішувати правові питання [4]. Відповідно до «Юридичної енциклопедії» за редакцією Ю.С. Шемшученка «юрисдикція» (від лат. *jurisdictio* – судочинство, від *jus (juris)* – право і *dictio* – проголошення) – це передбачена законом або іншим правовим актом правомочність державного органу розв'язувати правові питання, юридичні спори [5]. У юридичній науковій літературі юрисдикційна форма захисту полягає в діяльності державних органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав [6, с. 10]. Якщо проаналізувати визначення, то основною в них є ознака «здійснення державним органом», а третейські суди такими не є відповідно до законодавства. Однак слід зазначити, що юрисдикція означає не лише діяльність, здійснювану органами державної влади. Так, за юрисдикційної форми захист здійснюється різними уповноваженими на цей вид діяльності органами з властивим кожному з них порядком діяльності (певною процесуальною формою), а ухвалений у справі правовий акт володіє обов'язковістю. Третейський суд здійснює свою діяльність у визначеній Законом України «Про третейські суди» формі, тобто має особливу процедуру ухвалення рішень визначеним складом арбітрів, строки тощо. Деякі науковці відповідно до особливої форми діяльності третейських судів навіть виділяють поняття «третейський процес» і «третейська процедура» [7, с. 46; 19]. Тому підтримуємо позицію В.В. Яркова, який зазначає, що юрисдикція – це діяльність *усіх органів*, наділених повноваженнями щодо вирішення спорів [8, с. 14].

У науковій літературі існують різні класифікації юрисдикційних форм захисту, які ґрунтуються на різних критеріях. Так, однією з розповсюджених класифікацій є така, згідно з

якою юрисдикційні форми поділяються на судові й позасудові. За допомогою позасудової форми захисту вирішуються питання з відновлення порушених прав правомочними органами в спеціальному порядку. До правомочних органів можна віднести органи державної влади, органи місцевого самоврядування, третейські суди та нотаріусів. Деякі науковці вважають, що юрисдикційні форми захисту можуть реалізовуватися в загальному (судовому), спеціальному (органами державної влади) або альтернативному (третейськими судами) порядку [9]. В.П. Воложанін поділяє юрисдикційні форми на форми захисту в спірному та безспірному порядку [10, с. 103]. До безспірних форм він відносить самостійне здійснення права особою (наприклад, шляхом звернення до нотаріуса), а до спірних – судову форму розгляду спорів. Д.М. Чечот виділяє серед юрисдикційних форм судову, арбітражну, адміністративну та нотаріальну [11, с. 72]. Ю.К. Осипов поділяє юрисдикційні форми на державну (адміністративна, арбітражна й судова) та третейську [12].

Очевидно, що наявна різноманітна кількість класифікацій юрисдикційних форм захисту. М.К. Треушніков слушно зазначає: «Різноманітність форм захисту прав пояснюється дією декількох факторів: специфікою прав, які підлягають захисту або охороні, складністю або, навпаки, простотою пізнання правовідносин, ступенем розвитку демократичних процесів у суспільстві, правовими традиціями» [13, с. 15].

Існують три основні підходи до правової природи третейської форми захисту.

Перший підхід полягає в тому, що третейська форма захисту є *не юрисдикційною*, а приватноправовою. У межах цього підходу третейський розгляд розуміється як цивільне правовідношення договірної природи щодо надання послуг (виконання зобов'язань за договором доручення). Так, А.В. Цихоцький зазначає, що третейський розгляд є не правосуддям, а посередництвом, заснованим на цивільно-правовому договорі про встановлення прав [14, с. 99]. На нашу думку, така позиція є не зовсім правильною, оскільки в цьому разі нехтується факт «державності» третейського розгляду. Адже без належного правового фундаменту й делегування державою своїх повноважень щодо вирішення спорів третейські суди не функціонуватимуть належним чином, хоча відповідні повноваження щодо розгляду й вирішення спору вони отримають на підставі третейської угоди.

Другий підхід полягає в тому, що діяльність третейського суду є *квазіюрисдикційною*. Ця позиція є досить новою в правовій науці, її підтримує, зокрема, М.В. Кузнецов, який зазначає, що третейський розгляд за своїм змістом є квазіюрисдикційним і створюється заінтересованими учасниками для вирішення економічних спорів [15, с. 50].

О.О. Виноградова зазначає, що третейський розгляд – це «квазісудова» діяльність «приватних осіб» – третейських суддів [16, с. 40].

Законодавство деяких зарубіжних країн допускає розгляд низки традиційно неарбітражних суперечок третейськими судами. У такому разі третейський розгляд виступає як квазісудова інстанція, акт у результаті такого розгляду може оскаржуватися в державному суді за процедурою повного перегляду [17].

На нашу думку, така позиція є не до кінця сформованою, оскільки повноваження третейських судів чітко визначаються в Законі України «Про третейські суди», де стверджується, що лише цивільні й господарські спори, які мають «приватний характер» і засновані на третейській угоді, можуть розглядатися в третейському суді, який жодні інші спори не розглядає. У межах цього підходу акцентується увага на «приватності», проте нехтується ознака «державності» третейського розгляду.

Третій підхід полягає в тому, що діяльність третейського суду є *юрисдикційною*. О.Ю. Скворцов зазначає, що правова природа третейської форми є моністичною: вона є юрисдикційним утворенням приватного характеру, покликаним вирішувати цивільно-правові спори, які передані на його розгляд [18, с. 41]. В.Н. Тарасов визначає третейський суд як юрисдикційний орган, обраний за угодою сторін для вирішення конкретного спору

визначених категорій або всіх спорів цивільно-правового характеру, які виникли чи можуть виникнути між ними, із зобов'язанням підкоритися рішенню цього суду [19].

Деякі вчені пропонують визначати третейську форму як альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав на підставі положень статті 55 Конституції України, відповідно до якої третейські суди можуть використовуватися для розгляду спорів як спеціальна, альтернативна державному, форма судочинства [8].

Ми підтримуємо третій підхід щодо правової природи третейської форми захисту та вважаємо, що вона є юрисдикційною з певних підстав, наведених далі. Повноваженнями з розгляду й вирішення спорів третейські суди наділяються державою (шляхом формування правового режиму для їх діяльності), а також сторонами конкретного спірного матеріального правовідношення (за допомогою третейської угоди). Таким чином, третейське рішення стає для сторін обов'язковим, визнається державою, а за дотримання визначених законом умов забезпечується державним примусом. Також із метою забезпечення справедливого розгляду справи в третейському суді, як і в державних судах, сторони наділяються широким колом процесуальних прав та обов'язків.

Вирішуючи спори, третейські суди здійснюють правозастосовну діяльність, спрямовану на владну реалізацію норм матеріального права в межах охоронних правовідносин. Саме тому діяльність третейського суду з розгляду правових спорів і винесення за ними обов'язкових рішень (тобто вирішення юридичних спорів) є юрисдикційною [20, с. 41].

Необхідно зазначити, що хоча в науці наявні розбіжності з приводу правової природи третейської форми захисту, на практиці наукова позиція щодо юрисдикційності третейської форми захисту втілилася в Рішенні Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року в справі № 1-3/2008 (справа про завдання третейського суду), у якому зазначено: «Третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування» [21]. Також у цьому рішенні вказується, що третейський розгляд спорів не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин. З такою позицією автор повністю погоджується.

Вищевикладене дозволяє зробити висновок, що *третейська форма захисту* – це юрисдикційна форма захисту прав громадян і юридичних осіб, яка здійснюється незалежним органом, що створюється відповідно до третейської угоди та/або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому законом, і виступає як інструмент, що здійснює розгляд спорів, які виникають із цивільних і господарських правовідносин та метою якого є досягнення мирової угоди між сторонами. За своєю правовою природою третейська форма захисту є юрисдикційною з таких підстав:

1) з огляду на аналіз поняття «юрисдикційність», що означає діяльність усіх органів, наділених повноваженнями щодо вирішення спорів, а не лише державних; тому третейська форма захисту підпадає під ознаку юрисдикційності;

2) формування державою правового режиму для реалізації третейської форми захисту прав;

3) третейській формі властивий певний порядок діяльності (процесуальна форма), визначений Законом України «Про третейські суди»;

4) ухвалені в справі рішення третейського суду є актами юрисдикційної діяльності та володіють обов'язковістю;

5) наявне офіційне тлумачення Конституційного Суду України, у якому зазначено, що третейський розгляд спорів – це вид юрисдикційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Незнамов А.В. О понятиях «способ», «средство», «форма защиты права» и их взаимодействии [Електронний ресурс] / А.В. Незнамов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – Режим доступу : http ://www.center-bereg.ru/b1597.html.
2. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В.П. Воложанин. – Свердловск : Средне-Уральское книжное изд-во, 1974. – 203 с.
3. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав [Електронний ресурс] / В.В. Бутнев // Субъективное право : проблемы осуществления и защиты. – Режим доступу : http ://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1149711.
4. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://sum.in.ua.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. [Електронний ресурс] / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998-2006. – Режим доступу : http ://leksika.com.ua/10470319/legal/yurisdiktsiya.
6. Вершинин А.П. Судебная форма защиты / А.П. Вершинин // Субъективное право : проблемы осуществления и защиты. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1989. – С. 10-17.
7. Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение / В.Н. Щеглов. – М. : Юридическая литература, 1966. – 167 с.
8. Ярков В.В. Профессия нотариуса / В.В. Ярков // Нотариус. – 2000. – № 4. – С. 14-19.
9. Рабенко С.Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб’єктів господарювання [Електронний ресурс] / С.Л. Рабенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – Режим доступу : http ://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/362.pdf.
10. Воложанин В.П. Понятие юрисдикции по гражданским делам / В.П. Воложанин // Проблемы защиты субъективных прав в советском гражданском судопроизводстве / под ред. П.Ф. Елисейкина. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 1979. – Вып. 4. – С. 103-109.
11. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – 72 с.
12. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел [Електронний ресурс] / Ю.К. Осипов. – Свердловск, 1973. –. – Режим доступу : http ://uristinfo.net/grazhdanskij-protsess/183-grazhdanskij-protsess-vv-jarkov/4360-podvedomstvennost-grazhdanskih-del.html.
13. Треушников М.К. Гражданский процесс / М.К. Треушников. – М. : Спарк, 2000. – 784 с.
14. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам : науч. издание / А.В. Цихоцкий. – Новосибирск : Наука, 1997. – 391 с.
15. Кузнецов Н.В. Вправе ли субъекты Российской Федерации принимать закон «О третейском суде субъекта Федерации?» / Н.В. Кузнецов // Альтернативные способы разрешения правовых конфликтов. – Саратов, 1957. – С. 50-55.
16. Виноградова Е.А. Разрешение экономических споров третейским судом / Е.А. Виноградова // Арбитражный процесс : учеб. пособие / под ред. В.В. Яркова. – М. : Статут, 2001. – С. 38-45.
17. Arbitration Act 1996 // Web-site The National Archives [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents.

18. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России / О.Ю. Скворцов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 302 с.

19. Тарасов В.Н. Третейский процесс [Електронний ресурс] / В.Н Тарасов. – Режим доступу : http ://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=121400.

20. Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации : теория и практика / С.А. Курочкин. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 272 с.

21. Рішення Конституційного суду України від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. – Режим доступу : http ://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9947.

REFERENCES

1. Neznamov A.V. “The concepts of “method”, “mean”, “forms of protection of rights” and their interaction” [Electronic resource] / A.V. Neznamov // *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy process*. – 2013. – Access mode : http ://www.center-bereg.ru/b1597.html.

2. Volozhanin V.P. *Nesudebnye formy razresheniya grazhdansko-pravovykh sporov* [Non-judicial forms of resolution of civil disputes] / V.P. Volozhanin. – Sverdlovsk : Sredne-Ural’skoe knizhnoe izd-vo, 1974. – 203 p.

3. Butnev V.V. “To the concept of the mechanism of protection of subjective rights” [Electronic resource] / V.V. Butnev // *Sub’ektivnoe pravo : problemy osuschestvleniya i zaschity*. – Access mode : http ://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1149711.

4. *Akademichniy tlumachniy slovnik ukrainskoy movi : v 11 t.* [Academic dictionary of Ukrainian language : in 11 vol.] [Electronic resource]. – Access mode : http ://sum.in.ua.

5. Shemshuchenko Y.S. *Yuridichna entsiklopediya* [Legal encyclopedia] : in 6 vol. [Electronic resource] / [ed. Y.S. Shemshuchenko et al.]. – Kyiv : «Ukrainska enciklopediya», 1998. – Access mode : http ://leksika.com.ua/10470319/legal/yurisdiktsiya.

6. Vershinin A.P. “Judicial protection” / A.P. Vershinin // *Sub’ektivnoe pravo : problemy osuschestvleniya i zaschity*. – Vladivostok : Izd-vo Dal’nevostochnogo universiteta, 1989. – P. 10-17.

7. Scheglov V.N. *Grazhdanskoe processual’noe pravootnoshenie* [Civil procedural legal relationships] / Scheglov V.N. – Moscow : Izd. «Yuridicheskaya literatura», 1966. – 167 p.

8. Yarkov V.V. “Notary profession” / V.V. Yarkov // *Notarius*. – 2000. – №4. – P. 14-19.

9. Rabenko S.L. “Arbitration as an alternative form of protection of economic entities’ rights” [Electronic resource] / S.L. Rabenko // *Chasopis Kiivskogo universitetu prava*. – 2012. – Access mode : http ://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/362.pdf.

10. Volozhanin V.P. “The notion of jurisdiction over civil affairs” / V. P. Volozhanin // *Problemy zaschity sub’ektivnykh prav v sovetskom grazhdanskom sudoproizvodstve*. – Yaroslavl’, 1979. – P. 103-109.

11. Chechot D.M. *Sub’ektivnoe pravo i fopmy ego zaschity* [Subjective right and forms of its protection] / D.M. Chechot. – Leningrad : Izd-vo LGU, 1968. – 72 p.

12. Osipov Y.K. *Podvedomstvennost' yuridicheskikh del* [Jurisdiction of legal cases] [Electronic resource] / Y.K. Osipov. – Sverdlovsk, 1973. – Access mode : http ://uristinfo.net/grazhdanskij-protsess/183-grazhdanskij-protsess-vv-jarkov/4360-. podvedomstvennost-grazhdanskih-del.html.

13. Treushnikov M.K. *Grazhdanskiy process* [Civil procedure] / M.K. Treushnikov. – Moscow : Spark, 2000. – 784 p.

14. Cikhockiy A.V. *Teoreticheskie problemy effektivnosti pravosudiya po grazhdanskim delam : nauchnoe izdanie* [Theoretical problems of efficiency of justice in civil cases] / A.V. Cikhockiy. – Novosibirsk : Nauka, 1997. – 391 p.

15. Kuznatsov N.V. "Whether the subjects of the Russian Federation have the right to adopt the Law "On Arbitration Court for Federation's Subject" / N.V. Kuznetsov // *Al'ternativnye sposoby razresheniya pravovykh konfliktov*. – Saratov, 1957. – P. 50-55.

16. Vinogradov E.A. "Resolution of economic disputes in arbitration court" / E.A. Vinogradova // *Arbitrazhnyy process : ucheb. posob.* [Adjudicatory proceeding : train aid] / ed. V.V. Yarkov. – Moscow : Statut, 2001. – 231 p.

17. "Arbitration Act 1996. Web-site The National Archives. Legislation.gov.uk" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents.

18. Skvorcov O.Yu. *Treteyskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii* [Arbitration of business disputes in Russia] / Skvorcov O.Yu. – Moscow : Volters Kluver, 2005. – 302 p.

19. Tarasov V.N. *Treteyskiy process* [Arbitration process] [Electronic resource] / V.N Tarasov. – Access mode : http ://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=121400.

20. Kurochkin C.A. *Treteyskoe razbiratel'stvo grazhdanskikh del v Rossiyskoy Federacii teoriya i praktika* [Arbitration of civil cases in the Russian Federation : Theory and Practice] / C.A. Kurochkin. – Moscow : Volters Kluver, 2007. – 272 p.

21. "Decision of the Constitutional Court of Ukraine of January 10, 2008 № 1-рп/2008" [Electronic resource] // Official website of the Constitutional Court of Ukraine. – Access mode : http ://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9947.

УДК 347.218.1: 347.234

ОСОБЛИВОСТІ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Легенченко М.О., здобувач

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України,
вул. Раєвського 23-а, м. Київ, Україна
selestes@mail.ru

У статті розкриваються практичні особливості визначених цивільною доктриною підстав припинення права власності саме в контексті її комунальної форми. З огляду на специфічність її правової природи виокремлено такі підстави припинення права власності, які не можуть застосовуватися до об'єктів, що належать територіальним громадам.

Ключові слова: комунальна власність, припинення права власності, знищення, дерелікція, реквізиція, конфіскація, суспільна необхідність.

ОСОБЕННОСТИ ОСНОВАНИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Легенченко М.О.

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства
имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины,
ул. Раевского, 23-а, г. Киев, Украина
selestes@mail.ru

В статье раскрыты практические особенности определенных доктриной гражданского права оснований прекращения права собственности именно в контексте ее коммунальной формы. С

учетом специфики ее правовой природы обобщены такие основания прекращения права собственности, которые не могут применяться к объектам собственности территориальных общин.

Ключевые слова: коммунальная собственность, прекращение права собственности, уничтожение, дереликция, реквизиция, конфискация, общественная необходимость.

PECULIARITIES OF FOUNDATIONS OF COMMUNAL PROPERTY RIGHTS TERMINATION

Legenchenko M.O.

F.H. Burchak Scientific and Research Institute of Private Law and Business
National Academy of Legal Sciences of Ukraine, str. Raevskogo, 23-a, Kyiv, Ukraine
selestes@mail.ru

The article deals with the practical features of a universal definition of the civil law grounds for termination of property rights in the context of its communal (municipal) form. Taking into account its specific legal nature are defined such grounds for termination of this rights, which may not apply to municipal property.

Nowadays the financial and property base of local government serves as the inalienable constituent of social and economical development of Ukraine and its regions. The successful providing of foreign experience of communal (municipal) property management is possible with proper economical support and financing from the all levels' budgets.

Article provided conclusion that protection the right of communal property can be engaged not only by local authorities but also by communal enterprises and agencies. The above-stated problems and offered ways of their decision must be taken in attention by the civil servants of executive bodies of local government in Ukraine and have to be used in process of improvement of national legislation. This was also intended to advise practitioners on the steps needed to address existing problems. It defined the causes of the problems these institutions are facing and intended to propose solutions.

The author of this topic is a civil servant and works in similar branch, therefore deals in practice with the problems of communal property management. This article is part of publications for dissertation investigation on problem of providing activity of executive bodies of local self-government on communal property's defense.

The above-stated problems and offered ways of their decision must be taken in attention by the civil servants of executive bodies of local government in Ukraine and have to be used in process of improvement of national legislation. This was also intended to advise practitioners on the steps needed to address existing problems. The intention was also to prepare supporting resource documents, which regulate the law-system in branch of communal property management.

Key words: communal property, property rights termination, liquidation, dereliction, requisition, confiscation, social need.

З прийняттям Конституції України (28 червня 1996 р.) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (21 травня 1997 р.) комунальна власність утвердилася як самостійна й рівноправна форма власності. Проте під час дослідження питання конкретних підстав її припинення виявляється, що до права комунальної власності неможливо застосувати деякі з них, незважаючи на пряме визначення цивільною доктриною (ст.346 Цивільного кодексу України).

Така особливість права комунальної власності в контексті підстав свого припинення зумовлює науковий інтерес до зазначеного питання. Аналізу загальних підстав припинення права власності та їх класифікації приділено увагу такими вченими й практиками, як О. Дзера, А. Іванов, А. Кодинець, П. Кулініч, Л. Музика, П. Саніахметова, О. Харченко, Є. Харитонов, В. Скрипник. Однак недостатньо висвітленим залишається питання припинення права саме комунальної власності в аспекті обмежених порівняно з іншими підстав.

За таких обставин дослідження підстав припинення права комунальної власності та визначення їх особливостей має значний науковий інтерес, що й зумовлює теоретичні пошуки, зокрема, у межах цієї статті.

У цивілістичній науці підставами припинення права власності визнаються юридичні факти (певні обставини), з якими закон пов'язує ліквідацію права власності взагалі або перехід його до іншої особи.

Як і більшість основних засад приватно-публічних правовідносин, загальні підстави припинення права власності визначаються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), згідно зі змістом ст. 346 якого ними є такі підстави: відчуження або відмова власником (від) свого майна; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати певній особі; знищення майна, викуп пам'яток культурної спадщини; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, реквізиція; конфіскація; припинення юридичної особи або смерть власника.

Цей перелік не є вичерпним, адже ч.2 ст.346 ЦК України допускає також інші підстави припинення права власності. Виділяють, наприклад, такий спосіб припинення права власності, як набуття на нього права власності добросовісним набувачем, витребувати від якого майно неможливо (ч.ч.1, 2 ст.388 ЦК України) [1, с. 141].

Натомість А. Іванов наголошує на необхідності закріплення саме вичерпного переліку підстав припинення права власності, оскільки в цьому полягає одна з найважливіших гарантій прав власника [2, с. 72].

Слід відзначити, що вибуття комунального майна можливе в разі визнання права власності на таке майно за приватною особою на підставі положень ст.344 ЦК України щодо набувальної давності. Наведене підтверджує, що на практиці можуть мати місце випадки припинення права з підстав, прямо не зазначених у ст.346 ЦК України, проте можливих за спеціальним законодавством, адже виникнення права власності в третьої особи автоматично означає припинення попереднього права комунальної власності.

На тому, що перелік підстав припинення права власності не є вичерпним, наголошує також О. Харченко [3, с. 27], яка приділяє окрему увагу специфічному випадку припинення права власності, регульованому нормами ч.2 ст.919 ЦК України: вантаж, не виданий одержувачеві на його вимогу протягом тридцяти днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлено договором, транспортними кодексами (статутами), вважається втраченим [1, с. 141]. Проте ця підстава стосується переважно рухомих речей, а не об'єктів права комунальної власності.

Оскільки вказані випадки припинення права власності стосуються такого права в усіх трьох його проявах, насамперед варто окреслити низку підстав, що стосуються здебільшого суто приватної власності та не можуть застосовуватися до комунальної власності апріорі. Л. Музика окремо акцентує увагу на особливостях припинення права саме комунальної власності з огляду на специфіку самої її форми [4, с. 10].

Так, закон (зокрема, ст.ст.2, 347 ЦК України) не допускає можливості територіальних громад або уповноважених ними органів відмовитися від права комунальної власності на певний об'єкт. Оскільки за нормами ст.19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, з огляду на відсутність у законодавстві норм, які передбачають відмову (дерелікцію) від права комунальної власності, імперативно визначається неможливість застосування відповідної підстави припинення такого права. Крім того, дослівно норма ст.347 ЦК України визначає право саме особи відмовитися від свого права власності, у цій нормі не йдеться про таку можливість щодо інших учасників цивільних (особливо господарських) правовідносин.

Зрештою, відмова від права власності має наслідком обов'язкове повідомлення реєстратором Укрдержреєстру органів місцевого самоврядування (п. 40 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703), які у свою чергу зобов'язані розпочати процедуру обліку такого майна як безхазяйного за нормами ст.335 ЦК України з наступним переданням такого майна за рішенням суду саме до комунальної власності [5].

Крім того, власність зобов'язує, на власника покладається обов'язок утримання свого майна (ст.322 ЦК України). Незважаючи на декларативний на перший погляд зміст цієї норми, вона має також досить прикладний характер, що виражається в законодавчій недопустимості обліку комунального майна на балансі підприємств і закладів некомунальної форми власності. Інакше кажучи, закон не містить можливості місцевих рад приймати рішення щодо передачі в тимчасове володіння й користування об'єктів комунальної власності до осіб приватного права поза межами відповідних цивільно-правових угод.

Не винятковою, проте вкрай вдаваною є також можливість припинення права комунальної власності з тієї підстави, що воно не може перебувати у власності відповідної територіальної громади. Насамперед ч.4 ст.141 ЦК України встановлено, що до комунальної власності не можуть передаватися державні підприємства, що здійснюють діяльність, яку дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям. А єдиною чинною на сьогодні нормою Закону України «Про підприємництво» (ст.4) передбачено види діяльності, які можуть здійснюватися лише державними підприємствами та організаціями [6]. Теоретично в разі доповнення цього переліку такими видами діяльності, що здійснюються на базі об'єктів комунальної власності, відповідне майно має вилучатися з власності відповідної територіальної громади та передаватися до державної (що, однак, повинне відбуватися згідно з нормами Закону України «Про передачу об'єктів державної та комунальної власності») [7]. Водночас відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. № 2471-XII окремі об'єкти (наприклад, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації) взагалі не могли перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, а також юридичних осіб недержавних форм власності [8]. Однак наведене швидше стосується примусового припинення права приватної власності. Окрему увагу під час примусового припинення права власності (зокрема, на земельну ділянку) приділено відповідній компенсації власнику [9, с. 44].

Оскільки за змістом Закону України «Про охорону культурної спадщини» об'єкти культурної спадщини можуть знаходитися в будь-якій формі власності, їх примусовий викуп також не є підставою для припинення права комунальної власності [10]. Ця підстава стосується припинення права саме приватної власності.

Так само щодо лише приватної власності застосовується примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності. Уточнення змісту цієї норми повертає до вищенаведених узагальнень щодо публічного характеру комунальної форми власності, що поряд із державною суттєво відрізняє її від приватної. Зокрема, державне й комунальне майно являє собою величезний комплекс, відчуження певної частини якого суттєво не відображається на загальних правах власника. Однак кожний приватний власник здебільшого цілком опікується належним йому конкретним майном і за необхідності примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності вимушений поступитися саме цим конкретним майном. У разі ж належності такого майна до комунальної власності відсутня сама необхідність примусового відчуження, адже суспільна необхідність і комунальне майно є поняттями, які де в чому доповнюють одне одного.

Так само реквізиція й конфіскація не можуть слугувати підставами припинення права комунальної власності, адже здійснюються щодо приватного майна та на користь саме держави або територіальних громад. Водночас саме націоналізація була свого часу основною підставою припинення права приватної власності, адже її прийнято вважати історично основним способом установлення пануючого типу власності, що затвердився в 1910-1920 рр. у нашій країні в результаті Жовтневої революції [3, с. 27].

О. Дзера наголошує, що вже на кінець 1920 р. в Україні було націоналізовано понад 11 тисяч промислових підприємств, на яких працювало понад 82% всіх зайнятих у промисловості робітників, що свідчить про фактичне утворення соціалістичного сектора економіки [11, с. 27-34].

Чимало уваги інституту націоналізації (як підстави припинення права приватної власності) приділено В. Скрипником. Науковцем наголошено, зокрема, на таких абсурдних для сучасного погляду положеннях радянського законодавства, як спроба ліквідації інституту спадкування (Декрет Ради Народних Комісарів УРСР «Про скасування спадкування» від 11 березня 1919 р. та Декрет Ради Народних Комісарів УРСР «Про скасування спадкування» від 21 березня 1919 р.) та примусового *безоплатного* позбавлення власності законослухняного громадянина, як у разі непродажу (наприклад, за відсутності покупців) «зайвого» будинку та його повернення у власність держави за рішенням виконкому (ст.103 Цивільного кодексу УРСР). Дослідником наголошено, що всі наведені законодавчі новели об'єднувало прагнення держави обмежити коло й кількість об'єктів особистої власності громадян, не створювати власнику можливостей для отримання доходу за рахунок використання належного йому майна та вилучення з нього так званих нетрудових доходів, оскільки єдиним джерелом набуття матеріальних благ за соціалізму повинна бути праця [12, с. 92-93].

Окрему увагу положенням примусового припинення права власності в разі конфіскації майна приділяє увагу А. Кодинець, стверджуючи про фактичний перехід до власності держави не конфіскованого майна, а лише коштів від його реалізації третій особі, наголошуючи на необхідності передбачення в законодавстві можливості прийняття судом рішення про безпосередній перехід права власності на земельну ділянку від порушника до держави або територіальної громади [13, с. 46].

Припинення юридичної особи або смерть власника також не стосуються права комунальної власності, оскільки таке право є фактично вічним, адже не пов'язується з конкретною особою, а належить територіальній громаді як спільноті людей, що проживають на відповідній території. Проте, якщо вдаватися до теоретичних припущень, можна уявити також такий випадок припинення права комунальної власності, як у разі зникнення самої територіальної громади (наприклад, у результаті Чорнобильської катастрофи).

Підсумовуючи наведене, слід виокремити, що саме відчуження об'єктів права комунальної власності, звернення стягнення на них, а також фактичне знищення є основними підставами припинення права комунальної власності, про які йдеться в Цивільному кодексі України. З усього переліку підстав припинення права власності, наведеного в ст.346 ЦК України, більшість стосується права приватної власності через його індивідуалізоване відокремлення та чисельність окремих власників.

З огляду на публічний характер права комунальної власності воно не може припинятися в разі відмови від нього (дерелікції), примусового відчуження, викупу у зв'язку із суспільною необхідністю, реквізиції, конфіскації чи смерті власника. Водночас на практиці можуть мати місце випадки припинення права комунальної власності з підстав, прямо не зазначених у ст.346 ЦК України, проте можливих за спеціальним законодавством (наприклад, у разі визнання права власності на комунальне майно за приватною особою на підставі положень ст.344 ЦК України щодо набувальної давності, адже виникнення права власності в третьої особи автоматично означає припинення попереднього права комунальної власності). Наведене повертає до питання невиключного переліку підстав припинення права власності, наведених у ст.345 ЦК України. Отже, основними шляхами припинення права власності територіальних громад є його відчуження, знищення та звернення стягнення на таке майно.

Зазначене привертає увагу до особливостей права комунальної власності, у тому числі з огляду на особливі підстави його припинення, що зумовлює науковий інтерес щодо подальшого дослідження правової природи власності територіальних громад.

ЛІТЕРАТУРА

1. Харченко О. Окремі питання припинення права власності поза волею власника / О. Харченко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 140-141.

2. Іванов А. Класифікація підстав набуття та припинення права власності / А. Іванов // Підприємництво, господарство і право. – 2008 – № 7. – С. 69-72.

3. Харченко О. Деякі питання підстав примусового припинення права власності / О. Харченко // Господарство, підприємництво і право. – 2005. – № 4. – С. 26-29.

4. Музика Л. Право комунальної власності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Л. Музика ; Нац. ун-т внутр. справ. – К., 2003. – 20 с.

5. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – Ст. 2035.

6. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

7. Про передачу об'єктів державної та комунальної власності : Закон України від 3 березня 1998 р. № 147/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 479.

8. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-XII // Урядовий кур'єр. – 1992. – № 28. – Ст. 8.

9. Кулініч П. Компенсації при примусовому припиненні прав на землю / П. Кулініч // Юридичний журнал. – 2004. – № 6 (24). – С. 40-45.

10. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 27. – Ст. 1112.

11. Дзера О. Право власності в Україні : навч. посібник / О. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 812 с.

12. Скрипник В. Примусове припинення права власності в Україні : історія становлення законодавства / В. Скрипник // Держава і право. – 2010. – № 48. – С. 90-95.

13. Кодинець А. Правові засади припинення права приватної власності на земельну ділянку у випадку її конфіскації за рішенням суду / А. Кодинець // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2005. – № 63-64. – С. 44-48.

REFERENCES

1. Kharchenko O. "Some questions of termination of ownership right against the will of the owner" / O. Kharchenko // *Pravo Ukraine*. – 2010. – № 3. – P. 140-141.

2. Ivanov A. "Classification of grounds for acquisition and termination of ownership rights" / A. Ivanov // *Pidpriemnictvo, gospodarstvo i pravo*. – 2008 – № 7 – P. 69-72.

3. Kharchenko O. "Some questions of grounds for forced termination of ownership right" / O. Kharchenko // *Pidpriemnictvo, gospodarstvo i pravo*. – 2005. – № 4. – P. 26-29.

4. Muzyka L.A. "The right to communal property in Ukraine" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure ; Family Law ; Private International Law» / L.A. Muzyka. – Kyiv, 2003. – 20 p.

5. "Procedure for state registration of rights to immovable property and their encumbrances, approved by the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of June 22, 2011 № 703" // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2011. – № 51. – P. 2035.

6. "On Entrepreneurship" : Law of Ukraine of February 7, 1991 №698-XII // *Vidomosti of Verkhovna Rada URSR*. – 1991. – № 14. – P. 168.

7. "On the Transfer of State and Communal Property" : Law of Ukraine of March 3, 1998 № 147/98-BP // *Oficiyniy visnik Ukraine*.– 1998. – № 13. – P. 479.

8. "On the Ownership of Certain Types of Property" : Resolution of the Varkhovna Rada of Ukraine of 17.06.1992 № 2471-XII // *Uryadoviy courier*. – 1992. – № 28.

9. Kulinich P. “Compensation for involuntary termination of rights to land” / P. Kulinich // *Yuridichniy zhurnal*. – 2004. – № 6 (24). – P. 40-45.

10. “On Protection of Cultural Heritage” : Law of Ukraine on June 8, 2000 №1805-III // *Oficiyniy visnik Ukraine*.– 2000. – № 27. – P. 1112.

11. Dzera O.V. *Pravo vlasnosti v Ukraini* [Property rights in Ukraine] : train aid / O.V. Dzera. – Kyiv : Yurinkom Inter, 2000. – 812 p.

12. Skrypnyk V.L. “Forced termination of ownership right in Ukraine : historical formation of legislation” / V.L. Skrypnyk // *Derzhava i pravo*. – 2010. – № 48. – P. 90-95.

13. Kodynets A.O. “Legal basis of termination of the right for private ownership of land in case of forfeiture by the court” / A.O. Kodynets // *Visnik Kyivskogo nacional’nogo universitetu imeni Tarasa Shevchenko*. – 2005. – № 63-64. – P. 44-48.

УДК 347.922.61: 347.644

УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРЕД’ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ОРГАНАМИ ОПІКИ Й ПІКЛУВАННЯ В ІНТЕРЕСАХ ІНШИХ ОСІБ

Новик (Кошин) Н.С., аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
mefod@ukr.net

У статті дається визначення поняття умов реалізації права на пред’явлення позову, показано їх відмінність від передумов права на пред’явлення позову. Розкрито особливості умов реалізації права на пред’явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб. Досліджено судову практику із цього питання.

Ключові слова: умови реалізації права на пред’явлення позову, орган опіки й піклування, передумови реалізації права на пред’явлення позову, підсудність, дієздатність, форма позовної заяв, довіреність.

УСЛОВИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ИСКА ОРГАНАМИ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА В ИНТЕРЕСАХ ДРУГИХ ЛИЦ

Новик (Кошин) Н.С.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 64/13, г. Киев, Украина
mefod@ukr.net

В статье дается определение понятия условий реализации права на предъявление иска, показано их отличие от предпосылок права на предъявление иска. Раскрыты особенности условий реализации права на предъявление иска органами опеки и попечительства в интересах других лиц. Исследована судебная практика по этому вопросу.

Ключевые слова: условия реализации права на предъявление иска, орган опеки и попечительства, предпосылки реализации права на предъявление иска, подсудность, дееспособность, форма искового заявления, доверенность.

CONDITIONS FOR EXERCISE OF THE RIGHT OF GUARDIANSHIP AND WARDSHIP AUTHORITY TO SUE IN THE INTERESTS OF OTHER PERSONS

Novyk (Koshyn) N.S.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, str. Volodymyrska, 64/13, Kyiv, Ukraine
mefod@ukr.net

The article stipulates that the conditions for exercise of the right to sue are certain legally established requirements, rules that the plaintiff must follow bringing a suit.

It is proved it is wrong to identify prerequisite to the right to sue and conditions of exercise of this right. The essence and importance of these two concepts are different. Terms of exercise of the right to sue describe the procedure for its implementation by the applicant. They are reviewed by the judge at the stage of opening the proceedings after all prerequisites are defined.

Failure to comply with the terms of the right to sue at the stage of opening the proceedings in cases regulate by the Civil Procedure Code of Ukraine, results in the abandonment of the claim without movement or return of the statement. If failure to comply with the right to sue was found after opening the proceedings, the court decides on leaving the application without consideration.

Terms of exercising the right of guardianship and wardship to claim in the interests of others have a number of features.

The first condition for exercising the right of guardianship and wardship authority to claim in the interests of others is appropriate jurisdiction of the case regarding certain court, i.e. determination of the court within the jurisdiction of which is the matter. Jurisdiction of each case is determined in accordance with regulations under art. 107-114 of the Civil Procedure Code of Ukraine.

The legal capacity of the plaintiff is also the condition for exercising the right to sue.

However, in the case when the claim is made by guardianship and wardship authority for the protection of others, this condition is not applied. Guardianship and wardship authority may act in the interests of both able and disabled persons. Guardianship and wardship authority may apply to the court for the protection of others without prior application of the person to them. However, if a person who has civil procedural capacity and in whose interests the lawsuit is held, applies a statement that it does not support the stated requirements, the court leaves the application without consideration.

Another condition for execution of the right to sue in court by guardianship and wardship authority is due form of claim and availability of copies of documents to be added. The feature of guardianship and wardship agencies is the fact that they can not be listed in the lawsuit as a plaintiff or plaintiff's representatives because they have other civil legal status. In addition, in the claim guardianship and wardship authority shall specify the regulation according to which it acts, and in appropriate cases it is necessary to provide the conclusion and documentation proving failure of individual to appear in court.

Proper form of power of representative of guardianship authority, who will act in the court, is the third condition for exercising the right of guardianship and wardship to claim in the interests of others.

Key words: terms of exercising the right to sue, guardianship and wardship authority, preconditions of executing the right to sue; jurisdiction, legal capacity, form of a writ, proxy.

Для виникнення судового процесу з конкретної цивільної справи недостатньо мати право на пред'явлення позову, необхідно належним чином також його реалізувати.

Встановлений законом порядок звернення до суду повинен забезпечувати доступність та ефективність правосуддя. Порядок звернення до суду, усі вимоги та правила подання позову, тобто умови реалізації права на пред'явлення позову, повинні бути чітко регламентовані, зрозумілі для зацікавлених осіб та виключати можливість двозначного тлумачення [1, с. 110-111].

Недотримання умов реалізації права на пред'явлення позову на етапі відкриття провадження в справі, відповідно до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), має наслідком залишення позовної заяви без розгляду або повернення заяви (ст.121). Якщо недотримання умов реалізації права на пред'явлення позову було виявлено після відкриття провадження в справі, то суд своєю ухвалою залишає заяву без розгляду (ст.207).

Наслідки, які наступають у разі недотримання умов реалізації права на пред'явлення позову, перешкоджають виникненню процесу та вирішенню справи. Цей факт ще раз доводить необхідність і практичну значимість вивчення всіх аспектів умов реалізації права на пред'явлення позову.

Іноді умови реалізації права на пред'явлення позову помилково ототожнюють із передумовами права на пред'явлення позову.

Умови реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб мають низку особливостей. Досить часто суди ігнорують ці особливості умов пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб, а підходи суддів до

цього питання є принципово різними, що може призвести до порушення прав осіб, в інтересах яких звертається орган опіки й піклування.

Л.Г. Осокіна [2], Т.В. Сахнова [3], М.А. Гурвич [4], С.А. Іванова [5] вивчали питання умов реалізації права на пред'явлення позову в контексті робіт, які стосувалися проблеми позову загалом.

Питання порядку звернення до суду органів державної влади й місцевого самоврядування для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб частково аналізувала В.Ю. Кулакова [6].

Передумови права на звернення до суду органів опіки й піклування в інтересах інших осіб та умови реалізації цього права в 90-х рр. минулого століття досліджувала Н.О. Кіреєва [7, с. 80]. Сучасних досліджень та публікацій із цього питання немає.

Важливість вивчення питання умов реалізації права на пред'явлення позову заперечити тяжко. Виконання чи невиконання умов можуть сприяти відкриттю провадження в справі або, навпаки, перешкоджати початку процесу. Органи опіки й піклування, звертаючись до суду в порядку, визначеному ст.45 ЦПК України, мають особливий процесуально-правовий статус, що зумовлює особливості умов реалізації права на пред'явлення позову цими органами.

Тому метою написання статті є визначення поняття умов реалізації права на пред'явлення позову, дослідження їхніх відмінності від передумов права на пред'явлення позову. Крім того, необхідно визначити умови реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб, вивчити їхні особливості, провести аналіз судової практики із цього питання.

Під належною реалізацією права на пред'явлення позову варто розуміти дотримання позивачем встановленого процесуальним законом порядку звернення до суду з позовом. Цей порядок складається з певної сукупності вимог, які отримали в теорії й на практиці назву «умови реалізації права на пред'явлення позову».

М.А. Гурвич під умовами реалізації права на пред'явлення позову розуміє такі обставини процесуального характеру, з якими пов'язане належне здійснення суб'єктивного права на пред'явлення позову [4, с. 87].

Визначення умов реалізації права на пред'явлення позову, які дають учені-процесуалісти, не мають суттєвої різниці.

Отже, умови реалізації права на пред'явлення позову – це певні встановленні законодавством вимоги, правила, яких повинен дотримуватися позивач під час пред'явлення позову.

Неправильним є ототожнення передумов права на пред'явлення позову та умов реалізації цього права. Сутність і значення цих двох понять є різними. Умови реалізації права на пред'явлення позову характеризують порядок його реалізації заявником. Вони перевіряються суддею на стадії відкриття провадження в справі після того, як будуть встановлені всі передумови.

Питання про наявність права на пред'явлення позову є правовим питанням. Його вирішення судом являє собою акт правосуддя в сенсі судження про наявність або відсутність права (у нашому випадку – процесуального права позивача). Питання ж про дотримання порядку здійснення права на пред'явлення позову є питанням про те, чи мали місце ті факти (дії або події), які необхідні для здійснення наявного в позивача права на пред'явлення позову [4, с. 88].

Під умовами реалізації права на пред'явлення позову розуміються такі факти (обставини) процесуального характеру, які обумовлюють, на відміну від передумов, не виникнення права на пред'явлення позову, а лише встановлений законом порядок його реалізації [2, с. 513].

І за відсутності передумов права на пред'явлення позову, і за відсутності умов реалізації права на пред'явлення позову справа не може бути розглянута.

У першому випадку мова йде про обставини, які є невід'ємними й виключають можливість ухвалення рішення в справі, тому процес припиняється без права його поновлення (ст. 122 ЦПК України). Наприклад, непідвідомчість справи суду виключає можливість розгляду справи в суді взагалі.

У другому випадку мова йде про обставини, які перешкоджають ухваленню судового рішення в цей момент, проте які за певних умов можуть бути усунені, і внаслідок цього може бути відновлено провадження в справі й ухвалено рішення (ст.121 ЦПК України). Наприклад, у разі несплати судового збору суддя постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду й надає строк позивачу для усунення недоліків. Якщо позивач у визначені строки сплатить судовий збір, то заява вважається поданою в день первісного її подання до суду.

Передумови права на пред'явлення позову та умови його реалізації – це пов'язанні, проте різні поняття, які мають різні процесуальні наслідки. Кожне із цих двох понять має вагоме значення для судового захисту прав.

Для органів опіки й піклування, які звертаються до суду з метою захисту інтересів інших осіб, характерні особливі передумови права на пред'явлення позову до суду в інтересах інших осіб та умови його реалізації.

У контексті цієї статті ми звернемо увагу саме на умови реалізації права на пред'явлення позову.

Отже, умовами реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб є такі:

– підсудність справи певному суду, тобто визначення того, якому саме суду підсудна справа. Завданням інституту підсудності є розподілення справ між судами загальної юрисдикції з метою швидкого та правильного розгляду справ і найбільш ефективного захисту прав, свобод та інтересів осіб. Підсудність визначає не наявність суб'єктивного права на звернення за судовим захистом, а його здійснення з дотриманням встановлених законом правил [8];

– підсудність кожної справи визначається відповідно до правил, передбачених ст.ст.107-114 ЦПК України. Так, відповідно до ч.1 ст.110 ЦПК України позови про стягнення аліментів, про визнання батьківства відповідача можуть пред'являтися за вибором позивача або за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача.

Однак в Узагальненні Пленуму Верховного Суду України «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновлення батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» від 11 грудня 2008 р. йдеться про те, що під час проведення цього узагальнення виявлено значну кількість справ про позбавлення батьківських прав із порушенням правил підсудності [9].

Якщо порушення правил підсудності було виявлено суддею до відкриття провадження в справі, то відповідно до ст.115 та п.4 ч.2 ст.121 ЦПК України суддя постановляє ухвалу про повернення заяви для подання її до належного суду. Якщо ж порушення правила підсудності було виявлено до початку судового розгляду, проте вже після відкриття провадження, то суд постановляє ухвалу про передачу справи до належного суду.

Очевидно, суддям варто звертати увагу на умову підсудності під час реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб.

Якщо позовну заяву подано недієздатною особою, то відповідно до ч.3 ст.121 ЦПК України суд повертає її або залишає без розгляду. Під дієздатністю розуміється здатність своїми діями зумовлювати юридичні наслідки; відповідно до цього процесуальна дієздатність є здатністю здійснювати процесуальні дії, до яких належить пред'явлення позову [4, с. 87].

Дієздатність позивача – це умова реалізації права на пред'явлення позову. Однак у випадку, коли позов пред'являє орган опіки й піклування для захисту інших осіб, ця умова не застосовується. Орган опіки та піклування може діяти в інтересах як дієздатних, так і недієздатних осіб. Особи, в інтересах яких діють органи опіки й піклування, є позивачами в матеріальному сенсі, проте їхня дієздатність у такому випадку не є умовою реалізації права на пред'явлення позову.

Часто в науковій літературі можна зустріти позицію щодо необхідності вважати умовою реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування для захисту інших осіб попереднє звернення цих осіб до відповідних органів [6, с. 80]. Однак ЦПК України такої вимоги не передбачає. Тобто органи опіки й піклування можуть звертатися до суду для захисту інших осіб і без попереднього звернення цієї особи до них. Відповідно до ч.3 ст.46 та п.7 ст.207 ЦПК України якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених вимог, а точніше, коли від цієї особи надійшла відповідна заява, то суд залишає заяву без розгляду.

Наступною умовою реалізації права на пред'явлення позову до суду органами опіки й піклування є дотримання належної форми позовної заяви та наявність всіх копій документів, які мають бути додані. Основні вимоги до форми, змісту позовної заяви та переліку документів, що повинні бути додані до неї, визначено в ст.119-120 ЦПК України. Проте не всі передбаченні в цих нормах вимоги характерні для позовів, які подають органи опіки й піклування для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Відповідно до ст.119 ЦПК України позовна заява подається в письмовій формі. У заяві повинно бути вказане найменування суду, до якого подається заява, ім'я (найменування) позивача й відповідача, а також ім'я представника позивача, їхнє місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі. Позивачем є особа, в інтересах якої звертається в суд орган опіки й піклування. Орган опіки й піклування, звертаючись до суду для захисту інших осіб, діє, згідно зі ст.45 ЦПК України, як орган, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, і не може зазначатися в позовній заяві як представник. Проте досить часто в позовних заявах органи опіки й піклування помилково зазначаються представниками позивача або позивачем. Наприклад, у справі Дубровицького районного суду за позовом органу опіки й піклування до батьків про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів орган опіки й піклування вказаний як представник позивача. Таке формулювання міститься в позові, журналі судового засідання та в рішенні суду [10].

Крім того, у позовній заяві вказуються зміст позовних вимог; ціна позову щодо вимог майнового характеру; обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; докази, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, які додаються до заяви.

Відповідно до ст.19 Сімейного кодексу України в справах, що стосуються виховання дітей, орган опіки й піклування надає висновок, який є доказом у справі. Звертаючись до суду для захисту прав, свобод та інтересів дітей, орган опіки й піклування зобов'язаний попередньо вивчати ситуацію, провести обстеження умов проживання дитини, скласти акти, опитати рідних, сусідів, учителів, з'ясовувати всі обставини та на підставі них скласти висновок. Саме висновок є одним із доказів, які підтверджують, наприклад, наявність підстав для позбавлення батьківських прав.

Однак часто в заяві позивачі не вказують висновок органу опіки й піклування як доказ та не додають його до справи. Такий підхід є помилковим.

Відповідно до Закону України «Про судовий збір» органи опіки й піклування, коли звертаються до суду для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, не сплачують судового

збору, тому суддя не може залишити заяву без розгляду на основі підстави несплати судового збору.

Відповідно до ч.7 ст.119 ЦПК України в разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, у заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення, тобто в позові органи опіки й піклування зобов'язанні вказати норму матеріального права, яка надає їм право на звернення до суду в інтересах інших осіб.

До позовної заяви, крім копії позовної заяви та інших необхідних документів, передбачених ст.120 ЦПК України, мають бути додані, відповідно до ч.1 ст.45 ЦПК України, документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливлюють самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів. Це може бути, наприклад, копія свідоцтва про народження, що засвідчує малолітство особи.

Недотримання цих вимог має наслідком залишення заяви без розгляду. Суд повідомляє про це позивача та надає йому строк для усунення недоліків. Якщо позивач виконає зазначені вимоги у визначений строк, то позовна заява вважається поданою в день її первісного подання.

Умова щодо наявності документів, які посвідчують повноваження представника, який діє в інтересах особи, у разі звернення до суду органів опіки й піклування не застосовується.

Орган опіки та піклування діє в інтересах особи, проте від свого імені, має відмінне від представника цивільно-правове положення, повноваження йому надаються в силу вказівки закону, а не довіреністю.

Проте необхідно врахувати те, що від імені органу опіки й піклування діє уповноважена особа. Повноваження представника органу опіки й піклування повинні бути посвідченні в належній формі, передбаченій ст.42 ЦПК України. Повноваження діяти від імені органу опіки й піклування можуть бути посвідченні довіреністю за підписом керівника та печаткою або документом, що підтверджують службове становище й повноваження.

Відповідно до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, органами опіки та піклування є районні, районні в м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Отже, довіреність представника органу опіки й піклування підписується відповідним головою адміністрації та завіряється печаткою цього органу. Так, у справі Дубровицького районного суду за позовом органу опіки й піклування до батьків дитини про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів позов і висновок були підписані головою відповідної адміністрації, а в суді виступав представник органу опіки й піклування. Голова Дубровицької районної адміністрації уповноважив начальника служби в справах дітей представляти орган опіки й піклування, який діяв в інтересах дітей, у суді. Довіреність була підписана відповідним головою та завірена печаткою Дубровицької районної адміністрації [10].

Досить часто довіреності не відповідають законодавчим вимогам. Зокрема, немає дати, підпису, відсутній чіткий перелік повноважень [7, с. 82].

У значній кількості справ, які були досліджені в Дурбовицькому й Сарненському судах, відсутні довіреності від органів опіки та піклування. Судді пояснюють це тим, що в маленьких містах судді знають, хто саме працює у відповідних органах, і в засвідченні кожного разу їхніх повноважень немає потреби. Однак це явне порушення вимог законодавства, недотримання умов реалізації права на пред'явлення позову, що має тягти за собою відповідні наслідки.

Отже, на підставі вищезазначеного варто зазначити, що умови реалізації права на пред'явлення позову – це певні встановленні законодавством вимоги, правила, яких повинен

дотримуватися позивач під час пред'явлення позову. Передумови права на пред'явлення позову та умови його реалізації – це різні поняття, невиконання яких зумовлює різні наслідки. Наявність передумов права на пред'явлення позову визначає, чи має особа право на це. Коли йдеться про умови реалізації права на пред'явлення позову, то мається на увазі правильність реалізації вже наявного права.

Умови реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб мають свої особливості. Чітке виконання умов реалізації права на пред'явлення позову важливе, проте в протилежному випадку заява може бути залишена без розгляду чи повернута, а якщо недотримання цих умов було виявлене після відкриття провадження, то заява може бути залишена без розгляду.

Умовами реалізації права на пред'явлення позову органами опіки й піклування в інтересах інших осіб є такі:

1) підсудність справи суду;

2) наявність належно оформлених повноважень представника органу опіки й піклування. Важливо розуміти, що мова йде про оформлення відносин між органом опіки й піклування та особою, яка буде виступати в суді від цього органу. Орган опіки й піклування діє в інтересах особи в силу компетенції та норми закону, а не через довіреність;

3) дотримання вимог щодо позову, передбачених ст. ст.119, 120 ЦПК України, та додання всіх необхідних документів. Орган опіки й піклування бере участь у справі як орган, яким надано право захищати права інших осіб, тому називати його в позові представником позивача чи позивачем не можна. У позові органи опіки й піклування вказують нормативний акт, який надає йому повноваження на звернення до суду. До позову орган опіки й піклування повинен додати документи, що підтверджують неспроможність особи самостійно звернутися до суду. Органи опіки й піклування в цьому випадку не сплачують судового збору. У позовах, які стосуються виховання дітей, необхідно зазначати серед доказів висновок органу опіки й піклування та додавати його до заяви.

ЛІТЕРАТУРА

1. Треушников М.К. Правовое регулирование гражданского процесса на отдельных его стадиях / М.К. Треушников // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Москве, 31 января – 1 февраля 2001 г.) / под ред. И.А. Приходько. – М. : Городец, 2001. – С. 110-111.

2. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. – М. : Юристъ, 2004. – 746 с.

3. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса / Т.В. Сахнова. – М. : Волтер Клувер, 2008 – 475 с.

4. Гурвич М.А. Право на иск : [учебник] / М.А. Гурвич. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – 216 с.

5. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М. : Изд-во Московского университета, 1979. – 156 с.

6. Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Ю. Кулакова ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. – М., 2001. – 206 с.

7. Киреева Н.А. Участие органов опеки и попечительства в советском гражданском процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.А. Киреева ; Тверской государственный университет. – М., 1985. – 181 с.

8. Жилин Г.Г. Условия реализации права на обращение за судебной защитой [Електронний ресурс] / Г.Г. Жилин. – Режим доступу : http ://www.juristlib.ru/book_1420.html.

9. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновлення батьківських прав, усиновлення, установленням опіки та піклування над дітьми : Узагальнення Пленуму Верховного Суду України від 11 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/.

10. Про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів : Справа № 560/1054/13ц (Дубровицький районний суд Рівненської області) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.reyestr.court.gov.ua.

REFERENCES

1. Treushnikov M.K. "Legal regulation of civil procedure at separate stages" / M.K. Treushnikov // *Problemy dostupnosti i effektivnosti pravosudiya v arbitrazhnom i grazhdanskom sudoproizvodstve* : materials of the All-russian scientific practical conference. – Moscow : Gorodec, 2001. – P. 110-111.

2. Osokina G.L. *Grazhdanskiy process. Obschaya chast'* [Civil procedure. General part] / G.L. Osokina. – M. : Yurist', 2004. – 746 p.

3. Sakhnova T.V. *Course grazhdanskogo processa* [Course of civil procedure] / T.V. Sakhnova. – Moscow : Volter Kluver, 2008 – 475 p.

4. Gurvich M.A. *Pravo na isk : uchebnik* [Right to sue : textbook] : / M.A. Gurvich. – Moscow : Izd-vo AS USSR, 1949. – 216 p.

5. Dobrovol'skiy A.A. *Osnovnye problemy iskovoy formy zaschity prava* [Basic problems of the claim form of protection of the right] / A.A. Dobrovol'skiy, S.A. Ivanov. – Moscow : Izd-vo of Moscow university, 1979. – 156 p.

6. Kulakova V.Y. "Participation of public authorities and local self-government in civil proceedings" : thesis for the degree of the candidate of law sciences : major 12.00.03 / V.Y. Kulakova – Moscow, 2001. – 206 p.

7. Kireeva N.A. "Participation of the guardianship authorities in the Soviet civil proceedings" : thesis for the degree of the candidate of law sciences : major 12.00.03 / N.A. Kireeva. – Moscow, 1985. – 181 p.

8. Zhilin G. "Terms of realization of the right to seek judicial protection" [Electronic resource] / G. Zhilin // Electronic library of Yurislitb. – 1999. – Access mode : http ://www.juristlib.ru/book_1420.html

9. "The practice of handling cases involving deprivation of parental rights, restoration of parental rights, adoption, custody and guardianship of children" : Generalization of decisions of the Supreme Court of Ukraine of 11.12. 2008 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08

10. "On termination of parental rights and alimony recovery" : Case № 560/1054/13ц (Dubrovytsia District Court of Rivne Oblast) [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.reyestr.court.gov.ua.

УДК 347.952

ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ БОРЖНИКА ЧИ ІНШОЇ ОСОБИ НА СТАДІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ

Притуляк В.М., асистент

Національний університет «Одеська юридична академія»,
вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна
Valer4ik.22@mail.ru

Статтю присвячено встановленню загальних підстав для проникнення до житла особи та підстав для примусового проникнення до житла чи іншого володіння боржника чи іншої особи, у якої знаходиться майно чи кошти боржника, отримані від інших осіб, у процесі примусового виконання рішення суду. Проведено аналіз судової практики з метою з'ясування типових помилок, що допускаються в судах першої інстанції в процесі розгляду відповідних подань державних виконавців. Запропоновано шляхи подолання недоліків чинного законодавства у сфері примусового проникнення до житла чи іншого володіння особи в процесі примусового виконання рішення суду.

Ключові слова: виконавче провадження, примусове виконання, житло, примусове проникнення до житла боржника, примусове проникнення до іншого володіння боржника, примусове проникнення до іншого володіння особи.

ПРОНИКНОВЕНИЕ В ЖИЛЬЕ ИЛИ ДРУГОЕ ВЛАДЕНИЕ ДОЛЖНИКА ИЛИ ДРУГОГО ЛИЦА НА СТАДИИ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ СУДА

Притуляк В.Н.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ул. Фонтанская дорога, 23, г. Одесса, Украина
Valer4ik.22@mail.ru

Статья посвящена определению общих оснований для проникновения в жилье лица и оснований для принудительного проникновения в жилье или другое владение должника или другого лица, у которого находится имущество или денежные средства, полученные от других лиц, в процессе принудительного исполнения решения суда. Проведен анализ судебной практики с целью определения типичных ошибок, которые допускаются в судах первой инстанции в процессе рассмотрения соответствующих ходатайств государственных исполнителей. Предложены пути преодоления недостатков действующего законодательства в сфере принудительного проникновения в жилье или другое владение лица в процессе принудительного исполнения решения суда.

Ключевые слова: исполнительное производство, принудительное проникновение, жилье, принудительное проникновение в жилье должника, принудительное проникновение в другое владение должника, принудительное проникновение в другое владение лица.

ENTRY INTO HOME OR OTHER PROPERTY OF THE DEBTOR OR OTHER PERSON AT THE STAGE OF ENFORCEMENT OF COURT DECISION

Prytuliak V.M.

National university "Odessa Law Academy", str. Fontanskaya doroga, 23, Odesa, Ukraine
Valer4ik.22@mail.ru

According to article 30 of the Constitution of Ukraine housing is inviolable. Entry into home or other property, and the examination or search motivated other than by reasoned decision of the court is not allowed. In order to execute the decisions of the courts and other jurisdictional bodies, state enforcement officer can apply such measure of enforcement as foreclosure of the property of debtor by its seizure and (or) its forced sale through public auction or transfer to collector in the performance of a court decision. In case when the debtor alone does not fulfill the requirements specified in the enforcement document, it is possible to apply specified compulsive enforcement measure to the debtor only when entering the dwelling or other property of the debtor – physical person or the person having the debtor's property and money of others owed to the debtor. That is why the legislator, in order to protect the rights and legitimate interests of creditors, gave officials carrying out the enforcement of judicial decisions – state enforcement officers, the authority to entry into a home or other property of a debtor and others motivated by court order.

The article investigates the general reasons for entering the dwelling of persons and reasons for forced entry into a home or other property of the debtor or other person having the property or assets of the

debtor owed to the debtor by other persons in the enforcement of the judgment. Procedural peculiarities of review of submissions of state enforcement officers regarding entry into a home or other property of the debtor – the physical person or the person having the debtor's property and money owed to the debtor by other persons were considered. The author conducted analysis of judicial practice to determine the typical mistakes of the courts of first instance in the consideration of the submissions of state enforcement officers. Ways to overcome the shortcomings of current legislation on forced entry into a home or other property in the enforcement of the court decision were suggested. The author proposed amendments to the Civil Code of Ukraine on optimizing the process of handling the submissions of state enforcement officers regarding entry into a home or other property of the debtor or another person in order to reduce unreasonable burden on the courts.

Key words: enforcement proceeding, enforcement, housing, forced entry into a dwelling of debtor, forced entry into other property of the debtor, forced entry into other property.

Конституція України проголосила Україну правовою державою. Конституційні права й свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Гарантування кожному прав на повагу та недоторканність житла є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням узятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р. [1], Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [2], Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [3]. Зазначені міжнародні акти, згідно із ч.1 ст.9 Конституції України, є частиною національного законодавства України.

Згідно зі ст.12 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст.8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., п.1 ст.17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. ніхто не може зазнавати безпідставного посягання на недоторканність свого житла.

Відповідно до ст.30 Конституції України житло є недоторканним. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду [4].

Неоднозначне застосування судами загальної юрисдикції положень ст.376 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [5] під час розгляду подань державних виконавців про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника під час примусового виконання рішення суду зумовило значну кількість винесених спірних рішень із цього питання, які були скасовані судами апеляційної інстанції як такі, що не відповідають вимогам чинного законодавства.

Комплексні дослідження, присвячені питанням примусового проникнення до житла особи під час виконання рішення суду, відсутні. Дослідження правового регулювання процедури та підстав примусового проникнення до житла особи здійснено Конституційним Судом України шляхом офіційного тлумачення норм чинного законодавства щодо примусового проникнення до житла боржника, що було відображено у відповідному рішенні суду [6].

Метою цієї статті є встановлення підстав для примусового проникнення до житла чи іншого володіння особи в процесі примусового виконання рішення суду, встановлення шляхів подолання недоліків чинного законодавства, що регулює процедуру вирішення питання примусового проникнення до житла особи в процесі примусового виконання рішення суду.

Конституційна гарантія недоторканності житла не поширюється на випадки, коли суспільні інтереси вимагають правомірного обмеження прав людини. Обмеження права особи на недоторканність житла, яке визнано в Конституції України й міжнародно-правових актах, визнається легітимним втручанням держави в права людини з метою забезпечення загального блага.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, встановлений законом.

Законодавцем було передбаченого можливість відступу від конституційного принципу недоторканності житла. Проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе в суворо визначених випадках: порятунок життя громадян і (або) їхнього майна; у зв'язку з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; забезпечення особистої безпеки громадян або громадської безпеки під час аварійних ситуацій, стихійних лих, катастроф та інших обставин надзвичайного характеру; за вмотивованим рішенням суду.

Виконати вимоги виконавчого документа в примусовому порядку іноді можливо тільки під час проникнення до житла чи іншого володіння боржника або особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб.

У зв'язку із цим у законодавстві України про виконавче провадження передбачені положення, що дозволяють державним виконавцям проникати до житла особи без згоди проживаючих у ньому осіб на законних підставах.

Наприклад, згідно з п.10 ч.2 ст.11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець має право звертатися до суду з поданням про постановлення вмотивованого рішення про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної або іншої особи, у якої перебуває майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб, або дитина, стосовно якої складено виконавчий документ про її відібрання.

Згідно з п.15 ч.2 ст.11 Закону України «Про виконавче провадження» [7; 8] у процесі виконання рішень за наявності вмотивованого рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи дозволяється безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника – фізичної особи або особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб, проводити в них огляд, за необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників органів внутрішніх справ, опечатувати такі приміщення, арештовувати їх, опечатувати й вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке за законом можливо звернути стягнення.

Статтею 376 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної особи або особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, під час виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи за поданням державного виконавця.

У зв'язку з неоднозначним застосуванням судами загальної юрисдикції положень ч.1 ст.376 разом зі ст.ст.151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України під час розгляду подань державних виконавців про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника до прийняття цими судами рішень у справах по суті Конституційним Судом України було здійснено офіційне тлумачення норм чинного законодавства щодо примусового проникнення до житла боржника, що було відображено у відповідному рішенні суду [6].

Колегія суддів дійшла висновку, що в аспекті конституційного звернення положення ч.1 ст.376 та ст.ст.151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України [5] необхідно розуміти так, що для виконання ухвали суду про забезпечення позову питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної особи або особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб,

вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи за поданням державного виконавця.

Так, Первомайським міським судом Луганської області розглянуто справу № 6-68 за поданням державного виконавця відділу державної виконавчої служби Первомайського міського управління юстиції в Луганській області про примусове проникнення до житла боржника ОСОБА_1.

У вказаному поданні виконавець посилався на те, що на виконанні у відділі знаходиться ухвала № 2-72 від 13 жовтня 2009 р., видана Первомайським міським судом на забезпечення позову ОСОБА_2 до ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 про витребування майна із чужого незаконного володіння, а також про накладення арешту на майно, яке належить боржникові. У ході проведення виконавчих дій державний виконавець неодноразово відвідував за місцем проживання боржника за адресою АДРЕСА_1 для арешту й опису майна, яке вказано в ухвалі, проте виконати ухвалу можливості не мав, тому що боржник не відчиняв двері та відмовлявся впускати державного виконавця для проведення опису майна, про що складені відповідні акти виконавця.

За результатами розгляду подання судом було винесено ухвалу про задоволення подання державного виконавця про примусове проникнення до житла боржника ОСОБА_1 та було дозволено примусове проникнення до житла ОСОБА_1, яке знаходиться за адресою АДРЕСА_1 [9].

Згідно зі ст.5 Закону України «Про виконавче провадження» вимоги державного виконавця щодо виконання рішень є обов’язковими для всіх органів, організацій, посадових осіб, фізичних і юридичних осіб на території України. У зв’язку із цим варто мати на увазі, що вимога виконавця про безперешкодне проникнення в житлове приміщення, займане боржником, є законною за наявності таких умов: по-перше, виконавець може проникнути в житлове приміщення тільки в процесі виконання вимог виконавчих документів; по-друге, вказану виконавчу дію виконавець може вчинити щодо житлового приміщення, займаного боржником, житлового приміщення, займаного іншими особами або яке належать їм, після отримання відповідного дозволу суду.

Згідно з ч.1 ст.376 ЦПК України за вмотивованим рішенням суду проникнення допускається не тільки до житла чи іншого володіння боржника, а й до житла чи іншого володіння особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб, які не є боржниками.

Коли мова йде про проникнення до житла боржника, суд повинен провести оцінку фактів та аргументів, наведених державним виконавцем у відповідному поданні, та прийняти рішення про доцільність надання дозволу на примусове проникнення до житла боржника з метою звернення стягнення на його майно.

Наприклад, Шевченківським районним судом м. Запоріжжя в справі № 6-244/09 було розглянуто подання Шевченківського відділу державної виконавчої служби Запорізького міського управління юстиції про примусове проникнення до житла боржника.

Виконавець аргументував необхідність примусового проникнення тим, що у відділі на примусовому виконанні перебуває виконавчий лист про стягнення з ОСОБА_1 на користь ЗАТ «ПУМБ» 48318,40 грн., у добровільному порядку боржник рішення суду не виконує, згідно з даними ОП ЗМБТІ за боржником зареєстровано право власності на частину квартири за адресою АДРЕСА_1. У ході проведення виконавчих дій державним виконавцем із метою перевірки майнового стану та опису майна боржника неодноразово здійснювався виїзд за адресою АДРЕСА_1, однак перевірити майновий стан боржника не вдалося, що підтверджується актами державного виконавця.

За результатами розгляду подання судом було винесено ухвалу, якою подання про примусове проникнення до жита боржника було задоволено та дозволено примусове проникнення до житла боржника ОСОБА_1 у квартиру за адресою АДРЕСА_2 з метою перевірки майнового стану боржника та опису належного їй на праві власності майна [10].

Якщо мова йде про проникнення до іншого володіння боржника, суду необхідно дослідити матеріали, подані державним виконавцем із відповідним клопотанням, та прийняти рішення про доцільність надання дозволу на примусове проникнення до іншого володіння боржника з метою перевірки майнового стану боржника та звернення стягнення на його майно. Згідно з п.4 ч.2 ст.11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець має право безперешкодно входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, у разі необхідності примусово відкривати й опечатувати такі приміщення й сховища. Проте існують непоодинокі випадки, коли виконавець звертається до суду з поданням про надання дозволу на проникнення до приміщень чи іншого володіння боржника.

Наприклад, Великомихайлівський районний суд Одеської області в справі № 6-2/11р під час розгляду подання державного виконавця відділу державної виконавчої служби Великомихайлівського районного управління юстиції про надання дозволу на примусове проникнення до приміщення чи іншого володіння боржника виніс ухвалу, якою надав дозвіл на примусове проникнення до приміщення чи іншого володіння боржника ОСОБА_1. У зв’язку з необхідністю проведення виконавчих дій виконавець просить надати дозвіл на примусове проникнення до приміщення боржника [11].

Також існують непоодинокі випадки, коли суд розглядає та задовольняє подання державних виконавців про проникнення до іншого володіння особи, яка не є боржником, проте в якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб.

Так, Іллічівським міським судом Одеської області в справі № 501/4864/14-ц, 6/501/236/14 було розглянуто подання державного виконавця ВПВР УДВС в Одеській області про примусове входження до володіння осіб, у яких перебуває майно боржника, щодо якого винесено рішення про конфіскацію в дохід держави. Судом було встановлено, що постановою судді Малиновського районного суду м. Одеси на громадянина України ОСОБА_1 за скоєння правопорушення, передбаченого ст. 336 Митного кодексу України [12], було накладене адміністративне стягнення у вигляді конфіскації транспортного засобу «BMW3201» кузов НОМЕР_1 та постановлено передати його у власність держави. З акта опису й арешту майна від 20 липня 2012 р., акта перевірки належного зберігання торгівельними організаціями конфіскованого майна, вилученого митними органами, вимоги від 7 липня 2014 р вбачається, що транспортний засіб «BMW3201» кузов НОМЕР_1 було описано та передано на зберігання ОФ № 16 ПП «Нива-В.Ш», який повинен був заходитися за адресою АДРЕСА_1. Проте на момент перевірки державного виконавця до майна не допустили.

За результатами розгляду подання судом було винесено ухвалу, якою надано дозвіл державному виконавцю відділу на примусове входження до всіх складів і приміщень, на яких розміщено майно, яке знаходиться на відповідальному зберіганні в ОФ № 16 ПП «Нива-В.Ш» (юридична адреса АДРЕСА_2) за адресою АДРЕСА_1 для примусового виконання постанови судді Малиновського районного суду м. Одеси [13].

Особливості процедури примусового виконання виконавчих документів про виселення боржника та про вселення стягувача передбачено ст.ст.78 і 79 Закону України «Про виконавче провадження» [7; 8].

Виселення боржника полягає у звільненні житлового приміщення, визначеного у виконавчому документі, від боржника, його майна, домашніх тварин і забороні боржникові користуватися звільненим приміщенням.

Державному виконавцеві не треба отримувати попередній дозвіл від суду на виселення боржника, проте на практиці є непоодинокі випадки, коли під час примусового виконання рішення суду про виселення боржника державний виконавець звертається до суду з поданням про примусове проникнення до житла боржника. Так, Біляївським районним судом Одеської області в справі № 496/3688/13-ц було розглянуто подання державного виконавця ВДВС Біляївського МРУЮ Одеської області про вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Обґрунтовуючи свої вимоги, представник відділу ДВС повідомив, що на примусовому виконанні у відділі перебуває виконавчий документ про виселення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 із житлового будинку за адресою АДРЕСА_1 без надання іншого житлового приміщення. З метою виконання рішення державним виконавцем відділу було здійснено виїзд за адресою АДРЕСА_1. Під час виїзду встановлено, що боржник ОСОБА_2 перешкоджає входженню державного виконавця у двір та до спірного будинку за адресою АДРЕСА_1, а саме не відчиняє хвіртку та вхідні двері будинку. У зв’язку з відсутністю доступу до житлового приміщення неможливо виконати рішення про виселення боржників.

У результаті розгляду подання державного виконавця судом було прийнято рішення про задоволення подання й надано дозвіл на примусове проникнення до житлового будинку за адресою АДРЕСА_1 [14].

На нашу думку, державному виконавцеві не потрібне отримання попереднього дозволу суду на примусове вчинення дій, спрямованих на виселення боржника із займаного приміщення під час виконання рішення суду про виселення боржника, адже згідно з ч.2 ст.78 Закону України «Про виконавче провадження» в разі невиконання боржником рішення самостійно державний виконавець виконує його примусово. Тобто судом уже надано виконавцеві дозвіл на проникнення до житла боржника шляхом винесення відповідного рішення за результатами розгляду справи.

Вселення полягає в забезпеченні державним виконавцем безперешкодного входження стягувача в приміщення, визначене у виконавчому документі, та його проживання (перебування) у ньому. Існують непоодинокі випадки, коли державні виконавці звертаються до суду з поданням про примусове проникнення до житла боржника під час виконання рішень суду про вселення стягувача. Наприклад, Суворовський районний суд м. Одеси розглянув справу № 523/8154/13-ц за поданням державного виконавця Першого Суворовського відділу державної виконавчої служби Одеського міського управління юстиції про примусове проникнення до житла боржника, а саме до квартири АДРЕСА_1, під час виконання рішення суду про вселення стягувача та задовольнив вказане подання у зв’язку з невиконанням вказаного рішення боржниками ОСОБА_3 та ОСОБА_4 в самостійному порядку [15].

На думку автора, зі змісту ч.1 ст.376 ЦПК України постає, що для примусового проникнення до житла є тільки дві підстави: знаходження майна, коштів у боржника або дитини, відібрання якої передбачено виконавчим документом. В інших випадках законодавством не передбачено підстав для примусового проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Кожному громадянину гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду.

З огляду на вищезазначене існуюча нині система надання дозволу на примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної особи або іншої особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб, є дієвою та ефективною, проте потребує усунення певних недоліків.

Так, доцільно було б закріпити на законодавчому рівні заборону на звернення до суду державних виконавців із поданням про примусове проникнення до житла боржника під час виконання рішення суду про вселення стягувача, виселення боржника, виклавши ч.1 ст.376 ЦПК України в такій редакції: «Питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної особи або особи, у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, під час виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб), окрім категорії справ про вселення стягувача та виселення боржника, вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи за поданням державного виконавця».

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217А(ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнято 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН (міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.
6. Рішення Конституційного суду України в справі за конституційним зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень ч.1 ст.376 у взаємозв’язку зі ст.ст.151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України Первомайський міський суд Луганської області, справа № 1-18/11 від 31 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
8. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) : Закон України від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI // Голос України. – 2010. – 8 грудня. – № 232.
9. Ухвала Первомайського міського суду Луганської області : справа № 6-68 від 23 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6793234.
10. Ухвала Шевченківського районного суду м. Запоріжжя : справа № 6-244/09 від 17 червня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6267587.
11. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області : справа № 501/4864/14-ц, 6/501/236/14 від 11 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14819497.
12. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-48. – Ст. 552.

13. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області : справа № 501/4864/14-ц, 6/501/236/14 від 29 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40827317.

14. Ухвала Біляївського районного суду Одеської області : справа № 496/3688/13-ц від 24 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37415286.

15. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси : справа № 523/8154/13-ц від 31 березня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31777220.

REFERENCES

1. "Universal Declaration of Human Rights. Adopted and proclaimed by UN General Assembly Resolution 217 A (III) of December 10, 1948" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015

2. "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

3. "International Pact on Civil and Political Rights adopted by the UN General Assembly on December 16, 1966. Ratified by the Order of the Presidium of the Verkhovna Rada of Ukraine PCP N 2148-VIII (2148-08) of 19.10.73" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043

4. "Constitution of Ukraine" : Law of Ukraine of 28.06.1996 // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1996. – №30 (23.07.1996). – Art. 141.

5. "Civil Procedure Code of Ukraine of 18.03.2004 № 1618-IV" // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2004. – № 40-41, 42. – Art. 492.

6. Decision : The Constitutional Court of Ukraine on the constitutional appeal of the citizen Irina Ivanivna Siniuhina on the official interpretation of the provisions of Article 376 in conjunction with Articles 151, 152, 153 of the Civil Procedure Code of Ukraine. Pervomaisk City Court of Luhansk Oblast, case №1-18/11 of 31.05.2011 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-11

7. "On Execution Procedure" : Law of Ukraine of April 21, 1999, № 606-XIУ // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1999. – № 24. – Art. 207.

8. "On Amendments to the Law of Ukraine "On Execution Procedure" and other legislative acts of Ukraine regarding improvement of enforcement of court decisions and other agencies (officials)" : Law of Ukraine of November 4, 2010 № 2677-VI // *Golos of Ukraine*. – of December, 2010. – 8. – № 232.

9. "Judgement : Pervomais City Court of Luhansk Oblast, case №6-68 of 23.11.2009" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6793234

10. "Judgement : Shevchenkivskyi District Court of Zaporizhzhya, case № 6-244/09 of 17.06.2009" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6267587

11. "Judgement : Illichivsk City Cort of Odessa Oblast, case №501/4864/14-ц, 6/501/236/14 of 11.04.2011" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14819497

12. "Customs Code of Ukraine of March 13, 2012, № 4495-VI" // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Art. 552.

13. “Judgement : Illichivsk City Cort of Odessa Oblast, case №501/4864/14-ц, 6/501/236/14 of 29.09.2014” [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40827317

14. “Judgenment : Biliaivka District Court of Odessa Oblast, case № 496/3688/13-ц of 24.02.2014” [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37415286

15. “Judgenment : Suvorov District Court of Odessa, case № 523/8154/13-ц of 31.03.2013” [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31777220.

УДК 347.939

ВІДКРИТЕ СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ ЯК НЕВІД’ЄМНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

Серветник А.Г., приватний нотаріус

Харківський міський нотаріальний округ, вул. Петровського, 26/28, м. Харків, Україна
anna.servetnik@mail.ru

Досліджено актуальні та важливі питання цивільної процесуальної форми, пов’язані з двома режимами проведення судових засідань у цивільних справах: відкритим та закритим. Піддаються критиці положення чинного цивільного процесуального законодавства про закритий судовий розгляд справ, а також пропонується вдосконалення положень Цивільного процесуального кодексу України про проведення певних процесуальних дій у формі закритого судового засідання, що відповідає встановленим міжнародним стандартам.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільна процесуальна форма, судовий розгляд, закрите судове засідання.

ОТКРЫТОЕ СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ КАК НЕОТЪЕМЛЕМЫЙ ЭЛЕМЕНТ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ

Серветник А.Г.

Харьковский городской нотариальный округ, ул. Петровского, 26/28, г. Харьков, Украина
anna.servetnik@mail.ru

Исследованы актуальные и важные вопросы гражданской процессуальной формы, связанные с двумя режимами проведения судебных заседаний в гражданских делах: открытым и закрытым. Поддаются критике положения действующего законодательства о закрытом судебном разбирательстве, а также предлагается усовершенствование положений Гражданского процессуального кодекса Украины про проведение отдельных процессуальных действий в форме закрытого судебного заседания, что соответствует международным стандартам.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданская процессуальная форма, судебное разбирательство, закрытое судебное заседание.

PUBLIC COURT PROCEEDINGS AS AN INTEGRAL PART OF CIVIL PROCEDURAL FORM

Servenik A.G.

Kharkiv city notarial district, Petrovsky str., 26/28, Kharkiv, Ukraine
anna.servetnik@mail.ru

The main theoretical approaches to determine the nature and essence of civil procedural form. It is proposed to consider it as a specific requirement or order, established by law to commit specific proceedings. We cannot accept that characterizing features of civil procedural forms are basic principles of civil proceedings, but they are interrelated and interdependent. Civil proceedings as an activity of the consideration and resolution of cases consists of concrete by the law of possible proceedings, civil procedural form – is the outer expression of these actions.

However, the openness that characterizes the judicial power pervades civil procedural form and reflected in its essence. First, the open nature of civil procedural form is manifested primarily in the fact that Article. 6 CPC of Ukraine the cases in all courts shall be open, and closed trial is possible only on grounds prescribed by law.

Closed proceedings established by the legislation, is a closed proceedings in the case, including the absence of a public declaration of the court decision, which has repeatedly criticized in the decisions of the ECHR.

Civil procedural form as a reflection of the main features characterizing the judiciary as an independent special branch provides the requirements for consideration and resolution of civil cases, including some proceedings should be committed for trial. Given the nature of things that can be considered by the courts, determines two modes of hearings in the case – open and closed hearing.

A closed trial did not meet international standards of justice and does not reflect the nature of the judiciary, as proposed to hold closed hearings only for specific proceedings on the grounds specified by law. It is also proposed to amend the Code of Civil Procedure of Ukraine.

Key words: civil litigation, civil procedural form, trial, closed hearing.

У п.1 ст.6 Конвенції про захист основоположних прав і свобод (далі – Конвенція) зазначено: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, а судове рішення оголошується публічно, проте преса й публіка можуть бути не допущені до зали засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, тобто коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [1]. Таким чином, міжнародними стандартами розгляду справ судом є відкритий і публічний розгляд та оголошення рішення суду. Натомість відповідно до положень ч.9 ст.6 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) рішення суду оголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводився в закритому судовому засіданні [2].

Дотримання Україною взятих на себе міжнародних зобов’язань, розбудова ефективної судової системи й реформування процесуального законодавства з урахуванням міжнародних стандартів та вимог є одними з пріоритетних завдань. Актуальною тема є також з огляду на поставлені завдання щодо очищення органів судової влади, створення надійних та прозорих механізмів здійснення правосуддя.

Не можна сказати, що принцип відкритості судових процесів, або відкритості судової діяльності, не розглядався в науковій літературі [3; 4; 5], водночас деякі аспекти цього питання залишилися поза увагою науковців.

Зокрема, не з’ясованими є питання процесуальної форми. Законом досі чітко не визначено підстави та порядок проведення розгляду справи в закритому судовому засідання, однак закріплено положення про закритий судовий розгляд справи, а також встановлено винятки щодо ухвалення рішення суду, прийнятого в закритому судовому засіданні.

Враховуючи це, метою статті є дослідження цивільної процесуальної форми й визначення особливостей розгляду справи у відкритому та закритому судових засіданнях.

Реалізація судової влади та здійснення правосуддя відбувається виключно в порядку судочинства, а отже, у конкретній процесуальній формі. Оскільки свою діяльність суди здійснюють винятково в конкретній процесуальній формі, предметом нашого дослідження є відкритість як елемент цивільної процесуальної форми.

Поняття та значення цивільної процесуальної форми є причиною серйозних наукових дискусій. Як правильно вказують науковці, аналізувати цивільну процесуальну форму дуже важко з огляду на те, що в реальності вона не існує, а являє собою певну абстрактну наукову конструкцію [6, с. 281]. Натомість інші розглядали її як характерну ознаку судової

діяльності. Зокрема, С.Н. Абрамов називає її однією з найбільш істотних ознак, які відрізняють суд і судову діяльність від інших органів держави та їхньої діяльності [7, с. 5].

Застосовуючи широкий підхід до визначення процесуальної форми, було запропоновано характеризувати процесуальну форму як сукупність однорідних процедурних вимог, які висуваються до дій учасників процесу та спрямовані на досягнення визначеного матеріально-правового результату [8, с. 6, 13].

Таке визначення процесуальної форми дало можливість виділити загальні вимоги до механізму правового регулювання в цілому: а) обов'язковість дотримання послідовності здійснення повноважень; б) професійна обізнаність для вирішення справ та в організаційній діяльності кожного органу держави. Послідовність здійснення повноважень забезпечується процесуальними стадіями й відображає, якщо можна так сказати, тимчасову характеристику організаційної діяльності. Професійність розгляду втілюється в процесуальних провадженнях і у свою чергу характеризує організаційну діяльність за предметною ознакою [8, с. 15-16].

Розглянуті точки зору достатньо справедливо критикувалися в роботах М.С. Шакарян [9; 10]. Так, учений зауважувала, що необхідність визначення порядку застосування закону зовсім не означає введення єдиного механізму правового регулювання шляхом конструювання єдиного поняття процесуальної форми та процесуальних норм, виділення процесуального права (процесуальної форми) відповідної галузі матеріального права й ускладнення механізму реалізації правових приписів [9, с. 40].

М.С. Шакарян запропонувала цивільну процесуальну форму характеризувати за такими рисами: встановлення її нормами права; ухвалення рішень на основі фактів, встановлених за допомогою передбачених законом засобів доказування; гарантії осіб, зокрема їх право брати участь у розгляді справи для захисту своїх інтересів [9, с. 45]. Визначено такі ознаки єдиної процесуальної форми: процедурний характер процесуальних норм; категоричний характер припису процесуальних норм; наявність норми матеріального права в гіпотезі процесуальної норми; специфіка їхніх санкцій, не притаманна нормам цивільного процесуального права. Така характеристика підриває основу висловленої позиції [9, с. 47-51].

Така точка зору на цивільну процесуальну форму була підтримана в науці. Так, Н.А. Чечіна під процесуальною формою розуміє сукупність встановлених або санкціонованих законом правил, які регламентують порядок здійснення правосуддя, діяльності учасників процесу [11, с. 24], тобто, як вірно відмітив В.М. Протасов, вона фактично ототожнює цивільну процесуальну форму й цивільний процес [12, с. 140].

Сам В.М. Протасов зауважив, що наступні загальнотеоретичні підходи до розгляду поняття «процесуальна форма» в широкому розумінні надавали йому все більш гіпертрофованого значення, поняття стало розглядатися як «наукова конструкція структурування правової форми діяльності», елементами якої було визначено процесуальні провадження, процесуальні стадії та процесуальні режими. Однак насправді категорії «форма» та «зміст» просто не розраховані на детальний аналіз явищ, оскільки вони можуть відобразити лише найбільш загальні принципіальні зв'язки між ними. У результаті учений дійшов висновку, що поняттю приділено занадто багато уваги, що це «вчорашній день теорії процесу та процедури в цілому», оскільки використання цього поняття в широкому значенні певною мірою було виправдано лише тим, що тоді не ставилося питання про розробку загальних для всіх процесуальних галузей закономірностей, про процесуально-правовий механізм і його елементи. За сучасного розвитку категоріального апарату загальноправової процесуальної теорії поняття «процесуальна форма», на його думку, можна використовувати лише для того, щоб підкреслити загальне призначення юридичного процесу як засобу (форми) реалізації інших відносин, зокрема матеріально-правових [12, с. 142].

Такий підхід до визначення процесуальної форми зумовлений концепцією метапроцесуальної теорії, яка була висунута В.М. Протасовим. За цього підходу фактично нівелюється значення й необхідність виділення процесуальної форми. Ми не підтримуємо

такий критичний підхід до визначення процесуальної форми хоча б з огляду на те, що «живучість» цієї абстрактної наукової конструкції має свої передумови, особливо якщо розглядати її як вираз сутності судового цивілістичного процесу [6, с. 286-290].

Нині в теорії права й загальноправовій процесуальній теорії питання процесуальної форми та цивільної процесуальної форми досі не є усталеними.

В одному із сучасних досліджень Н.А. Рассахатської цивільну процесуальну форму визначено як організуючу основу цивільного процесу, яка має свою структуру; її компонентами виступають процесуальні стадії, процесуальні провадження та процесуальний режим. Ця точка зору є подібною, власне, до вищезгаданих позицій В.М. Горшенева і П.Е. Недбайло. Однак Н.А. Рассахатська зауважує, що структура цивільної процесуальної форми знаходить своє відображення передусім у процесуальний діях, які здійснюються у відомій послідовності й утворюють у результаті різні процесуальні порядки (зокрема, вирішення питань щодо відводів, виправлення арифметичних помилок, описок у рішенні тощо), які об'єднуються в процесуальні стадії й процесуальні провадження, що відображають структуровану характеристику цивільної процесуальної форми [13, с. 9].

Указаний підхід у юридичній літературі не знайшов широкого застосування, оскільки процесуальні провадження, стадії й режими традиційно вважаються структурними елементами самого цивільного процесу й цивільного судочинства. Більшість учених-процесуалістів вважають, що процесуальні провадження, стадії та процесуальні режими характеризують внутрішню будову цивільного судочинства.

Інший сучасний дослідник О.В. Єгорова запропонувала цивільну процесуальну форму охарактеризувати за допомогою поєднання форми у вигляді норм цивільного процесуального права або цивільних процесуальних правовідносин, а також змісту, під яким треба розуміти порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, із метою захисту дійсно порушеного або оспорюваного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [14, с. 11-12]. У цьому визначенні вона спробувала безпідставно охопити й норми права, якими врегульовано зазначену діяльність, і саму діяльність як порядок її здійснення, що фактично звело це поняття до визначення цивільного судочинства, врегульованого нормами права, що також не варто підтримки, як і висловлені пропозиції запровадити термінологічне розмежування понять «цивільна процесуальна правова форма» та «цивільна процесуальна форма», розуміючи під останньою цивільну процесуальну форму захисту, або цивільний процес.

Н.А. Громошина, підтримуючи в цілому критичний підхід Р.Е. Гукасяна, В.М. Протасова та інших, зауважує, що процесуальну форму треба розглядати як історично складену, атрибутивну, закріплену законом структуровану систему базових правил здійснення правосуддя в цивільному судочинстві з метою захисту прав та законних інтересів. Дослідник також виділяє такі ознаки процесуальної форми: процесуальна форма характеризується наявністю встановленого законом набору й рівня гарантій і засобів захисту прав та інтересів; вона належить до функціонування суду як особливого органу, який здійснює правосуддя [6, с. 288].

Такий підхід варто підтримати, оскільки саме в процесуальній формі відображаються особливості діяльності судів як органів судової влади, які наділені правом здійснювати правосуддя. Саме визначена законом форма або комплекс вимог до процесуальних дій надає можливість і забезпечує цю діяльність, відокремлює її від будь-якої іншої діяльності, зокрема адміністративної. Тому ця процесуальна форма набуває ознак або відображає ознаки цієї особливої діяльності органів судової влади.

Однак не варто ототожнювати цивільне судочинство й цивільну процесуальну форму, вказуючи, що судовий захист прав у сфері цивільного обігу традиційно здійснювався в нашій країні за допомогою цивільної процесуальної форми [15, с. 92], не визначаючи при цьому її істотних ознак. Процесуальна форма характерна саме захисту прав, а не іншій правозастосовній діяльності.

Цивільна процесуальна форма, у якій відбувається цивільний процес як елемент методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин та яка забезпечує суворе дотримання верховенства права, законності та захисту прав і свобод громадян, втілює найважливіші демократичні принципи правосуддя, закріплені в Конституції України та процесуальному законодавстві. Вона є відкритою для застосування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права в галузі правосуддя [3, с. 27-28].

Підтримуючи цю позицію, слід зауважити, що цивільна процесуальна форма ототожнюється з конкретними вимогами або приписами, які встановлюються законом, до вчинення конкретних процесуальних дій. Не можна погодитися, що істотними ознаками цивільної процесуальної форми є основні принципи цивільного судочинства, проте вони взаємопов'язані та взаємообумовлені. Цивільне судочинство як діяльність із розгляду й вирішення справ складається з конкретних можливих процесуальних дій, визначених законом, цивільна процесуальна форма – це зовнішній вираз цих дій.

Узагальнюючи ознаки цивільної процесуальної форми, варто зазначити, що це вимоги, встановлені законом, які відображають сутність судової діяльності з розгляду й вирішення конкретних спорів та які забезпечують можливість досягнення визначеної мети – здійснення правосуддя та захисту порушених цивільних прав.

При цьому відкритість, що характеризує судову владу, притаманна й цивільній процесуальній формі, вона відображається в її сутності. Передусім відкритий характер цивільної процесуальної форми проявляється в тому, що згідно зі ст.6 ЦПК України розгляд справ у всіх судах відбувається відкрито, а закритий судовий розгляд можливий тільки на підставах, встановлених законом. При цьому потрібно вказати на термінологічну різницю: положеннями зазначеної статті закріплено правила проведення закритого судового розгляду, а також закритого судового засідання з розгляду справи.

Розгляд справи судом є сукупністю учасників процесу й процесуальних дій суду, які здійснюються з метою вирішення справи. Деякі із цих дій повинні вчинятися в судовому засіданні, зокрема дослідження доказів у справі, ухвалення та оголошення рішення суду тощо. Проте розгляд справи й судове засідання з розгляду справи ототожнювати не можна.

Цивільна процесуальна форма як відображення основних ознак судової влади як особливої самостійної гілки влади передбачає вимоги до розгляду й вирішення цивільних справ, зокрема деякі процесуальні дії повинні вчинятися в судовому засідання. З огляду на особливості справ, які можуть розглядатися судами, пропонується визначити два режими проведення судових засідань у справі: відкрите та закрите судове засідання.

Таким чином, закритий судовий розгляд справи, передбачений чинним законодавством, являє собою закрите судочинство в справі, включаючи відсутність прилюдного оголошення рішення суду, що неодноразово критикувалося в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄПСЛ).

Рішення суду є актом правозастосування, який підлягає обов'язковому виконанню, і не може бути цілком утаємничене, оскільки це виключає можливість його оскарження третіми особами, право яких закріплене положеннями чинного Цивільного процесуального кодексу України, та ускладнює його виконання. Мети п.1 ст.6 Конвенції, як вважає ЄСПЛ, а також забезпечення громадського контролю за судовою владою задля гарантування права на справедливий суд не було досягнуто в справі, оскільки мотиви, які б давали зрозуміти підстави для відмови в задоволенні позову заявника, не були доступні громадськості, а отже, п.1 ст.6 Конвенції було порушено, оскільки держава не виконала вимогу щодо публічного оголошення рішення суду [16].

В іншому рішенні ЄСПЛ зазначає, що необхідність збереження державної або іншої таємниці не означає втаємничення повного тексту судового рішення від громадськості, і найважливішим є те, що рішення суду не були в жодній формі доступні для громадськості впродовж тривалого часу без переконливих підстав [17].

Під час вирішення цієї проблеми варто виходити з того, що цивільна процесуальна форма є єдиною – суд здійснює правосуддя, розглядаючи справу відкрито. Винятком із цього правила є те, що підстави, встановлені законом, не можуть порушувати загальний порядок, а процесуальні дії, пов'язані з ними, можуть вчинятися в закритому судовому засіданні.

Таким чином, цивільна процесуальна форма передбачає можливість проведення судового засідання з розгляду справи у двох режимах: відкритий та закритий, тоді як закритий розгляд справи являє собою порушення загальних вимог, встановлених міжнародними стандартами, та не відповідає сутності та загальним засадам здійснення судової влади.

Проведення закритих судових розглядів справи не відповідає міжнародним стандартам правосуддя та не відображає сутності судової влади, тому варто визначити правило, за яким розгляд справ у порядку цивільного судочинства проводиться відкрито. Закриті судові засідання для здійснення конкретних процесуальних дій можуть проводитися тільки на підставах, визначених законом.

Таким чином, варто внести відповідні зміни до ч.3 ст.6 Цивільного процесуального кодексу України й викласти її в такій редакції: «Закрите судове засідання в справі допускається в разі, якщо здійснення окремих процесуальних дій у відкритому засіданні може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.
3. Курс цивільного процесу : підручник / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
4. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс : підручник / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Ін Юре», 2005. – 624 с.
5. Цивільне процесуальне право : підручник / [І.С. Ярошенко, І.О. Ізарова, О.М. Єфімов та ін.] ; за заг. ред. І.С. Ярошенко. – К. : КНЕУ, 2014. – 519 с.
6. Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Н.А. Громошина ; Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина. – М., 2010. – 409 с.
7. Абрамов С.Н. Гражданский процесс / С.Н. Абрамов. – М. : Госюриздат, 1952. – 420 с.
8. Юридическая процессуальная форма : теория и практика / под общ. ред. П.Е. Недбайло и В.Н. Горшнева. – М. : Юридическая литература, 1976. – 280 с.
9. Шакарян М.С. Юридическая процессуальная форма / М.С. Шакарян. – М. : Юридическая литература, 1976. – 248 с.
10. Шакарян М.С. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» / М.С. Шакарян, А.К. Сергун // Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права : сб. науч. тр. / ред. В.С. Андреев, А.М. Васильев. – М. : Юридическая литература, 1980. – С. 61–86.
11. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение / Н.А. Чечина. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1961. – 78 с.

12. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 143 с.

13. Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма : учебное пособие / Н.А. Рассахатская. – Саратов : Сарат. гос. акад. права, 1998. – 87 с.

14. Егорова О.В. Сущность гражданской процессуальной формы : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс ; арбитражный процесс» / О.В. Егорова ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2001. – 22 с.

15. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы / Г.А. Жилин. – М. : Проспект, 2010. – 576 с.

16. Рішення Європейського суду у справі «Рякіб Бірюков проти Росії» від 17 січня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/OpenDocument.

17. Рішення Європейського суду у справі «Фазлійський проти Болгарії» від 16 квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx

REFERENCES

1. “Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950” [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. “Civil Procedure Code of Ukraine of March 18, 2004 with amendmentd” [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

3. *Kurs civil’nogo procesu : pidruchnik* [Course of civil procedure : textbook] / V.V. Kovarov, V.A. Bigun, V.V. Barankova et al. – Kharkiv : Pravo, 2011. – 1352 p.

4. Shtefan M.Y. *Civil’ne procesual’ne pravo Ukraine. Akademichniy kurs : pidruch.* [Civil procedure law of Ukraine. Academic course : textbook] / M.Y. Shtefan. – Kyiv : Koncern «Vidavnichiy Dim «In Yure», – 2005. – 624 p.

5. *Civil’ne procesual’ne pravo : pidruchnik* [Civil procedure law : textbook] / [I.S. Yaroshenko, I.O. Izarova, O.M. Efimov et al] ; ed. I.S. Yaroshenko. – Kyiv : KNEU, 2014. – 519 p.

6. Gromoshina N.A. “Differentiation and unification in civil proceedings” : thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.15 / N.A. Gromoshina ; Kutafin Moscow State Law Academy. – Moscow, 2010. – 409 p.

7. Abramov S.N. *Grazhdanskiy process* [Civil procedure] / S.N. Abramov. – Moscow : Gosyurizdat, 1952. – 420 p.

8. *Yuridicheskaya processual’naya forma : teoriya i practica* [Legal judicial form : theory and practice] / ed. P.E. Hedbaylo and V.N Gorshnev. – Moscow : Yuridicheskaya literatura, 1976. – 280 p.

9. Shakaryan M.S. *Yuridicheskaya processual’naya forma* [Legal procedural form] / M.S. Shakaryan. – Moscow : Yuridicheskaya literatura, 1976. – 248 p.

10. Shakaryan M.S. “Concerning the theory of so-called "legal procedural form"” / M.S. Shakaryan, A.K. Sergun // *Trudy VYUZI. Problemy sootnosheniya material’nogo i processual’nogo prava*. – Moscow : Yuridicheskaya literatura, 1980. – P. 61-86.

11. Chechina N.A. *Norm prava i sudebnoe reshenie* [Legal norm and judgment] / N.A. Chechina. – Leningrad : Izd-vo of Leningrad university, 1961. – 78 p.

12. Protasov V.N. *Osnovy obschepravovoy processual’noy teorii* [Fundamentals of the general legal procedural theory] / V.N. Protasov. – Moscow : Yuridicheskaya literatura, 1991. – 143 p.

13. Rassakhatskaya N.A. *Grazhdanskaya processual'naya forma : ucheb. posobie* [Civil procedural form : train aid] / N.A. Rassakhatskaya. – Saratov : Saratov state academy of right, 1998. – 87 p.

14. Egorova O.V. "The essence of the civil procedural form" : thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.15 «Civil Procedure ; Arbitration Procedure» / O.V. Egorova ; Saint Petersburg State University. – Saint Petersburg, 2001. – 22 p.

15. Zhilin G.A. *Pravosudie po grazhdanskim delam : aktual'nye voprosy* [Justice in civil matters : current issues] / G.A. Zhilin. – Moscow : Prospekt, 2010. – 576 p.

16. "Judgment of the European Court on the case «Ryakib Biryukov v. Russia» of January 17, 2008" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/Document

17. "Judgment of the European Court on the case «Fazliyski v. Bulgaria» of April 16, 2013" [Electronic resource]. – Access mode : http ://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx

УДК 341.9.019

ЗАСТОСУВАННЯ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ РЕЧОВОГО ПРАВА ДО ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Стазілова Т.М., аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
Tetyana.Stazilova@porschefinance.ua

У статті розглянуто проблемні питання визначення права, яке застосовується до правовідносин речового характеру, що виникають між сторонами договору управління майном щодо володіння, користування й розпорядження майном, яке було передано в управління. Окрема увага приділяється проблемним питанням застосування колізійних прив'язок, якими керуються сторони під час вибору застосовуваного права.

Ключові слова: кваліфікація правовідносин, договір управління майном, колізійні норми речового права.

ПРИМЕНЕНИЕ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ ВЕЩЕСТВЕННОГО ПРАВА К ОТНОШЕНИЯМ ПО ДОГОВОРУ УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

Стазилова Т.Н.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 64/13, г. Киев, Украина
Tetyana.Stazilova@porschefinance.ua

В статье рассмотрены проблемные вопросы определения права, которое применяется к правоотношениям вещного характера, которые возникают между сторонами договора управления имуществом по владению, пользованию и распоряжению имуществом, которое было передано в управление. Особое внимание уделяется проблемным вопросам применения коллизионных привязок, которыми руководствуются стороны при выборе применимого права.

Ключевые слова: квалификация правоотношений, договор управления имуществом, коллизионные нормы имущественного права.

APPLICATION OF CONNECTING FACTORS OF PROPERTY LAW TO THE RELATIONS UNDER THE ASSENTS MANAGEMENT AGREEMENTS

Stazilova T.N.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Volodymyrska str., 64/13, Kyiv, Ukraine
Tetyana.Stazilova@porschefinance.ua

The article deals with problem issues on connecting factors of contracts law applicable to the relationships under the assets management agreements concerning usage and disposition of the property

transferred under the contract. Additionally the article deals with the questions of choice of the law which has germaneness with the relationship under the assets management agreement.

Research question of choice of law which is applicable to relations with a foreign element on the ownership, use and disposal of property, attention is given to scholars such as D. Hayton, F. Kahn, E. Barten, E. Rabel, G. Onishchenko. But the problem of the choice of law applicable to the relations of ownership, use and disposition of property that was transferred to the management, domestic science of international private law system were not discussed.

Parties of the assets management agreement, choosing the right which is subject to the application of the relations of the ownership, use and disposition of property that was transferred to the government, are often faced with the problem of non-recognition of the legal order of a separate state structures trusts and trust structures. Thus, identifying the applicable law to the contract relationship, there is no risk in the legislation of individual States elected party legal construction. Since recently deepened Ukraine-German trade relations, the present study was paid attention to the peculiarities of legal regulation of relations of property management in Germany.

During the procedure of choosing a law which regulated relations with property management, the parties should take into account the peculiarities of the law on property management structures, especially if such adjustment will be made in the state, which belongs to the common law system.

The problems that arise in the performance of property management contracts with foreign elements, through neglect legislator cases of a manager trusts the contract property management, largely due to the fact that the current wording of the Law of Ukraine “On private international law” does not account for the case when the contract property management is the basis for the emergence of trust property to the trustee.

Subject to this problem in the legislation is seen appropriate parties when choosing a right that should apply to relationships under the assets management agreement, the right to elect the State whose legislation contains detailed rules governing the relations of trust property.

Key words: legal qualification, asset management agreement, connecting factors of property law.

Сторони договору управління майном, обираючи право, яке застосовується до відносин щодо володіння, користування й розпорядження майном, що було передано в управління, часто стикаються з проблемою невизнання правопорядком окремої держави конструкції довірчої власності, а також конструкції трасту. Таким чином, визначивши застосовуване право до правовідносин за договором, констатуємо, що існує ризик відсутності в законодавстві окремої держави обраної сторони правової конструкції. Оскільки останнім часом поглиблюються українсько-німецькі торгові зв’язки, у цьому дослідженні буде приділено увагу саме особливостям правового регулювання відносин з управління майном у Німеччині.

Дослідженню питання вибору права, яке підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом щодо володіння, користування й розпорядження майном, приділялась увага в роботах таких вчених, як Д. Хайтон, Ф. Кан, Е. Бартен, Е. Рабель, Г.В. Онищенко. Проте проблеми вибору права, якими регулюються відносини володіння, користування й розпорядження майном, яке було передано в управління, у вітчизняній науці міжнародного приватного права системно розглянуто не були.

Метою статті є аналіз проблемних питань, які постають перед сторонами під час вибору права, що підлягає застосуванню до правовідносин стосовно володіння, користування й розпорядження майном, переданим в управління за договором.

Договором управління майном може бути передбачено виникнення довірчої власності в управителя щодо майна, яке передано в управління, або ж довірча власність може не виникати. За англо-американським правом характерною рисою довірчих відносин є їхній «недоговірний характер», тобто такі відносини виникають та існують не на підставі договору. Причиною цього є специфіка таких відносин (а саме високий рівень довіри між сторонами). Таким чином, у договорі неможливо наперед встановити конкретні межі, у яких сторони максимально чітко деталізують умови [4, с. 49].

Тому, на нашу думку, під час вибору права, яким мають регулюватися відносини управління майном, сторонам варто враховувати особливості законодавчого закріплення конструкцій з управління майном, особливо якщо таке регулювання буде здійснюватися в державі, яка належить до системи загального права.

З огляду на це можна навести певні ознаки, які відрізняють довірчі (трастові) відносини від договірних [4, с. 49]:

– довірчі відносини виникають на підставі закону або волевиявлення установника (наприклад, під час виникнення конструктивного трасту);

– у договорі правам управомоченої особи кореспондують обов'язки зобов'язаної особи, при цьому перша має право вимагати виконання обов'язку від другої. У довірчих відносинах з моменту виникнення трасту власник втрачає речові права на майно. Після цього лише бенефіціарій може вимагати від довірчого власника виконання обов'язків і звертатися до суду за захистом порушених прав;

– у довірчих відносинах відсутнє «зустрічне задоволення», обов'язкове в країнах загального права для будь-яких договорів. Це означає необхідність існування будь-яких вигод для боржника, який погодився на виконання обв'язку, або наявність певних збитків у кредитора, на користь якого мають бути виконані ці обов'язки. Відсутність зустрічного задоволення робить договір недійсним. У довірчих відносинах одна сторона має лише права, а інша – лише обов'язки (довірчий власник).

Якщо ж говорити про довірчі відносини в континентальній системі права, то, по-перше, їх не наскільки багато, по-друге, вони в будь-якому випадку пов'язані з передачею майна в довірчу власність або довірче управління, і по-третє, вони виникають, як правило, на підставі договору або на підставі юридичного складу (закону, рішення суду, дій нотаріуса).

Отже, можна назвати такі відмінності управління майном в англо-американській і континентальній системах права [4, с. 49]:

– підстава виникнення. У країнах англо-американського типу визнаються такі підстави: акт про запровадження довірчої власності, закон, рішення суду. У континентальному праві підставами виникнення довірчих відносин є договір довірчого управління майном і закон;

– майно, що передається в довірчу власність. Загалом у країнах континентального й загального права може передаватися будь-яке відокремлене індивідуально визначене майно, крім того, яке вилучене із цивільного обігу;

– суб'єкти права власності. У країнах англо-американської системи права власник втрачає будь-які права на передане майно, таким чином виникає розщеплена власність. У країнах континентального права після передачі майна в довірчу власність право власності повністю переходить до довірчого власника, при цьому сам власник стає титульним володільцем на весь період дії договору. С.О. Сліпченко вважає, що оскільки довірчий власник виступає з третіми особами «як власник», тобто як особа, повноваження якої найбільш наближені до повноважень власника, то говорити, що він є власником, не зовсім правильно. Це, на думку вченого, постає з того, що обсяг повноважень власника поширюється на саме майно, тоді як володілець іншого речового права володіє, користується, розпоряджається «чужим майном» [6, с. 98].

Отже, очевидно, що конструкція довірчої власності, яка існує в англо-американській системі права, значною мірою відрізняється від довірчо-правових інститутів, які існують у країнах континентального права, зокрема в України. Відрізняються суб'єктний склад, підстави виникнення, порядок притягнення до відповідальності, тому це необхідно враховувати під час їх застосування. Сторони повинні враховувати особливості конструкцій управління майном у країнах із континентальною й англо-американською системами права, особливо під

час укладання договорів з іноземним елементом, оскільки в цих країнах існують різні підходи до вибору компетентного права залежно від правової природи відносин, що виникають за вказаними договорами.

Основною колізійною прив'язкою, яка застосовується до регулювання відносин власності в міжнародному приватному праві, є закон місця знаходження майна *(lex rei suitae).* Усі речі поділяються на рухомі та нерухомі [1], проте цей поділ не завжди однаковий у всіх країнах. Права на землю завжди є нерухомістю незалежно від підстав їх класифікації. Однак стосовно деяких речей, які за своєю природою є рухомими, виникають складнощі (в українському праві це, наприклад, судна, космічні кораблі тощо).

Передумовою для розв'язання більшості колізійних питань права довірчої власності є використання прив'язки lex rei sitae (закон місцезнаходження речі). Саме відповідно до неї визначається, зокрема, кількість і зміст речових прав, умови їх виникнення, припинення, зміни та переходу, суб'єктний склад власників тощо.

Фактично у всіх країнах світу колізійна формула lex rei sitae визнається основоположною щодо прав та обов'язків на нерухоме майно (земельні ділянки, будівлі). Щодо рухомого майна (транспортні засоби, особисті речі тощо) це правило не є таким безумовним. Поширення прив'язки lex rei sitae на суспільні відносини, що виникають у сфері речових прав як на нерухоме, так і на рухоме майно, є характерним, наприклад, для таких держав, як Португалія, Греція, Австрія, Італія, Японія, Німеччина, Венесуела, Бельгія, а також для країн Східної Європи.

Разом із тим і в цих країнах використовується низка спеціальних колізійних положень стосовно рухомого майна. Зміст основних із них може бути умовно зведено до двох основних положень [2, с. 274].

По-перше, якщо особа правомірно набуває за кордоном будь-яку річ, то під час переміщення її у відповідну державу ця особа може зберегти її у власності навіть у тому випадку, якщо в останньому подібний порядок придбання речі у власність неможливий. Однак при цьому обсяг прав власника буде у всіх випадках визначатися на підставі закону тієї держави, у якій ця річ знаходиться. При цьому не має значення, які права належали власникові речі до її переміщення у відповідну державу.

Подібна схема регулювання питань права власності існує й в Україні, де стосовно як рухомого, так і нерухомого майна вихідним є колізійний принцип lex rei sitae.

Відповідно до ст.38 Закону України «Про міжнародне приватне право» право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом.

Належність майна до нерухомих або рухомих речей, а також інша класифікація майна визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться. Країни загального права поширюють дію принципу lex rei sitae переважно на відносини, пов'язані з речовими правами на нерухоме майно.

Щодо рухомого майна в цих державах прийнято використовувати особливу групу прив'язок, основною з яких є прив'язка «особистий закон власника» (*lex personalis*). Однак і в статутному праві цих країн в останні десятиліття намітилася тенденція переходу від принципу особистого закону до принципу місця перебування речі. Тільки в Аргентині й Бразилії принцип особистого закону власника досі є застосовуваним стосовно всіх питань, що виникають у сфері відносин власності [3].

Досить цікавим у міжнародному приватному праві є питання про перехід ризику випадкової загибелі або псування майна з відчужувача на набувача в тих випадках, коли придбання права власності відбувається за договором управління майном. Проблема полягає в тому, що законодавство різних країн неоднаково визначає момент такого переходу.

У правових системах одних держав у цьому випадку використовується принцип римського цивільного права, відповідно до якого ризик переходить із продавця на покупця в момент укладання контракту незалежно від того, чи набуває покупець до цього моменту право власності на проданий товар (*periculum est emptoris*). Це правило, зокрема, зафіксовано в законодавствах Швейцарії, Голландії, Японії, деяких країн Латинської Америки.

Нормативно-правові акти інших країн світу пов'язують момент переходу ризику безпосередньо з моментом переходу права власності (*res peril domino* – ризик несе власник).

Момент переходу права власності та момент переходу ризику є різними цивільно-правовими категоріями. Перший прямо стосується речових прав, другий – зобов'язальних правовідносин. Тому й колізійні проблеми, що виникають у зв'язку із цими категоріями, будуть вирішуватися на основі різних колізійних норм.

Актуальним є дослідження питання правового регулювання відносин управління майном за законодавством Німеччини, оскільки в Німеччині, як і в Україні, не визнано на законодавчому рівні конструкцію трасту, а довірчі відносини, що ґрунтуються на угодах, поділяються на такі види: 1) фідуція у власному значенні (Vollrechtstreuhand); 2) фідуція через делегацію діяти за рахунок довірителя (Ermaechtigungstreuhand); 3) фідуція на основі доручення (Quasi-treuhand). За спрямованістю інтересу фідуціарія виділяють фідуцію-гарантію у власному інтересі, фідуціарне управління за рахунок третьої особи та порівняльне фідуціарне управління, спрямоване на об'єднання інтересів різних осіб [5, с. 470].

Такими, що найбільше відповідають конструкції договору управління майном, закріпленій у законодавстві України, будуть зобов'язання з ведення справ, які регулюються підрозділом 2 розділу 12 частини 8 Німецького цивільного уложення [2, с. 204]. Характерною рисою цих відносин, згідно із законодавством Німеччини, є те, що до договору про надання послуг чи договору підряду, предметом якого є ведення будь-яких справ, застосовуються положення про договори підряду чи про надання послуг. Особа, яка дає іншій особі пораду чи рекомендацію, під час збереження відповідальності, яка виникає за договором, не зобов'язана відшкодовувати шкоду, що виникає в результаті такої поради чи рекомендації. Специфіка управління майном без доручення регулюється параграфами 677-687 Німецького цивільного уложення, відповідно до якого особа, що веде справи іншої особи, не отримавши від нього доручення та не будучи уповноваженою іншим способом, зобов'язана вести справи так, як цього вимагають інтереси заінтересованої особи.

Однак ця конструкція не відповідає конструкції договору управління майном в Україні, оскільки відповідно до законодавства Німеччини особа, яка веде справи іншої особи, не уповноважується довірителем на здійснення нею дій. Тому зазначені норми не можуть застосовуватися за аналогією до відносин управління майном.

Особливим видом управління майном у Німеччині є управління спадщиною згідно з нормами параграфів 1975-1992 Німецького цивільного уложення. Суд зі спадкових справ уповноважений призначити опікуна спадщини, до якого в судовому порядку в процесі провадження за спадковими справами не можна пред'явити претензії. Такі вимоги можна заявляти суду зі справ щодо опіки [7, с. 1024]. В одному з провідних коментарів Німецького цивільного уложення за редакцією Б. Паландта зазначається, що якщо сторони обирають застосування до них права Німеччини, то вони мають враховувати, що в разі виникнення спору та у випадку відсутності певної узагальненої правової конструкції в законодавстві суд вправі регулювати відносини, виходячи з норм, які регулюють кожен окремий аспект правовідносин, враховуючи мету, якою керувалися сторони під час вступу в такі відносини.

Отже, у законодавстві Німеччини відсутній такий окремий вид договору, як управління майном. Однак конструкція управління майном може застосовуватися в межах іншого договору (наприклад, договору ведення справ), якщо цього вимагає мета, з якою сторони уклали договір [7, с. 1024]. З огляду на позиції німецьких учених сторони, укладаючи договір

управління майном та обираючи компетентним право Німеччини, мають враховувати, що в разі виникнення спору та відсутності певної узагальненої правової конструкції в законодавстві суд вправі регулювати відносини, виходячи з норм, які регулюють кожен окремий аспект правовідносин, враховуючи мету, якою керувалися сторони під час вступу в такі відносини.

Незважаючи на відсутність у законодавстві Німеччини такого окремого виду договору, як управління майном, зазначена конструкція, тобто управління майном, може застосовуватися в межах іншого договору (наприклад, договору ведення справ), якщо цього вимагає мета, з якою сторони уклали договір. Отже, згідно з позицією німецьких учених сторони, укладаючи договір управління майном та обираючи компетентним право Німеччини, мають звернути увагу на те, що в разі виникнення спору та відсутності певної узагальненої правової конструкції в законодавстві суд Німеччини вправі регулювати відносини, виходячи з норм, які регулюють кожен окремий аспект правовідносин, враховуючи мету, якою керувалися сторони під час вступу в такі відносини.

Проблеми, які виникають під час виконання договорів управління майном з іноземним елементом через неврахування законодавцем випадків виникнення в управителя довірчої власності за договором управління майном, значною мірою пов’язані з тим, що чинна редакція Закону України «Про міжнародне приватне право» не враховує того випадку, коли договір управління майном є підставою для виникнення довірчої власності в управителя.

Враховуючи зазначену проблему в законодавстві, сторонам під час вибору права, яке має застосовуватися до правовідносин за договором управління майном, доцільно обирати право тієї держави, законодавство якої містить детальні норми, якими регулюються відносини довірчої власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 4-44. – Ст. 356. – Режим доступу : http ://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15.
2. Гражданское уложение Германии = Deutches Buergerliches Gesetsbuch mit Einfuehrungsgesetz : ввод. закон к Гражданскому уложению / введ. и сост. В. Бергман ; пер. с нем. – М. : Wolters Kluwer Russia, 2008. – 816 с.
3. Дождев Д.В. Международная модель траста и унитарная концепция права собственности [Електронний ресурс] / Д.В. Дождев. – Режим доступу : http ://www.msses.ru/images/dozdev-int-model-trust.rtf.
4. Онищенко Г.В. Поняття довірчих відносин в англо-американському та континентальному праві / Г.В. Онищенко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 48-50.
5. Порівняльне правознавство : сучасний стан і перспективи розвитку : зб. статей / [за ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка] ; упор. О.В. Кресін. – К. : Логос, 2009. – 712 с.
6. Слипченко С.А. Право доверительной собственности / С.А. Слипченко. – Х. : Консум, 2000. – 176 с.
7. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. – München : Beck, 2011. – 3085 p.

REFERENCES

1. “Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 №435-IV” [Electronic resource] // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2003. – №4-44. – Art. 356. – Access mode : http ://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15

2. Deutches Buergerliches Gesetsbuch mit Einfuehrungsgesetz. – Moscow : Volters Kluver, 2006. – 816 p.

3. Dozhdev D.V. “International trust model and unitary concept of property right” [Electronic resource] / D.V. Dozhdev. – Access mode : http ://www.msses.ru/images/dozdev-int-model-trust.rtf

4. Onishchenko H.V. “The concept of a trust relationship in Anglo-American and continental law” / H.V. Onishchenko // *Pidpriemnictvo, gospodarstvo i pravo*. – 2008. – № 6. – P. 48-50.

5. *Porivnyal’ne pravoznavstvo : suchasniy stan i perspektivi rozvitku : zb. statey* [Comparative jurisprudence : modern state and prospects of development : collection of the articles] / release Yu.S. Shemshuchenko, L.V. Guberskiy, I.S. Gricenko ; manager O.V. Kresin. – Kyiv : Logos, 2009. – 712 p.

6. Slipchenko S.A. *Pravo doveritel’noy sobstvennosti* [Right to trust property] / S.A. Slipchenko. – Kharkiv : Konsum, 2000. – 176 p.

7. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. – München : Beck, 2011. – XXXII, 3085 p.

РОЗДІЛ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ НАДАННЯ РЕКЛАМНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Марченко О.В., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара
просп. Гагаріна, 72, м. Дніпропетровськ, Україна
alexeydrozd@i.ua

У статті з огляду на правове поле досліджено основні проблеми організації надання рекламних послуг в Україні. Визначено внутрішній і зовнішній рівні функціонування ринку рекламних послуг. Встановлено й охарактеризовано основні правові прогалини у сфері організації надання рекламних послуг в Україні.

Ключові слова: реклама, політична реклама, рекламні послуги, організація та надання рекламних послуг, політична партія, моніторинг.

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ РЕКЛАМНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Марченко А.В.

Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара,
просп. Гагарина, 72, г. Днепропетровск, Украина
alexeydrozd@i.ua

В статье, опираясь на правовое поле, исследованы основные проблемы организации предоставления рекламных услуг в Украине. Определены внутренний и внешний уровни функционирования рынка рекламных услуг. Установлены и охарактеризованы основные правовые пробелы в сфере организации предоставления рекламных услуг в Украине.

Ключевые слова: реклама, политическая реклама, рекламные услуги, организация и предоставление рекламных услуг, политическая партия, мониторинг.

THE PROBLEM OF ORGANIZATION ADVERTISING SERVICES IN UKRAINE

Marchenko A.V.

Oles Honchar Dnipropetrovsk National University, av. Gagarin, 72, Dnipropetrovsk, Ukraine
alexeydrozd@i.ua

The article is based on the legal framework the main problem of providing advertising services in Ukraine. Internal and external levels of functioning market advertising services. Established and characterized the basic legal gaps in the area of providing advertising services in Ukraine. Background is that the organization of the market providing services associated with the production, promotion, promotion and distribution of advertising media concentrated in four areas of human perception: 1) the work of professional participants of this kind of relationships; 2) special machinery used to manufacture promotional items and deliver it to consumers; 3) limited dissemination of advertising activities; 4) concerted action by the competent public administration entities in this area, focusing in lawmaking and jurisdiction (law enforcement) activities.

The purpose of the article is that considered common problem of providing advertising services in our country.

The conclusions are that taking into account the above and analyzing specific regulations, we believe that market monitoring provide advertising services in Ukraine should be focused in the following directions:

1) identifying priority areas of support of public policy in support of certain categories of producers and distributors of social advertising at no cost;

2) compilation of statistical indicators violations of legislation on advertising in species delimitation goods and (or) services that are exposed to advertising;

3) grouping of causes and conditions that facilitate the commission of offenses and advertising agents (or) mask deviation from the legally regulated rules of conduct and standards, which complicates their early detection and response on the part of authorized entities of public administration.

Key words: advertising, political advertising, advertising services, organization and provision of advertising services, political party, monitoring.

Організація діяльності ринку надання послуг, пов'язаних із виробництвом, популяризацією, просуванням і розповсюдженням інформації рекламного характеру, зосереджується в чотирьох площинах людського сприйняття, а саме: 1) праця професійних учасників таких правовідносин; 2) спеціальні засоби, які використовуються з метою виготовлення рекламної продукції та донесення її до споживачів; 3) обмежені заходи розповсюдження реклами; 4) злагоджені дії компетентних суб'єктів публічного адміністрування в цій сфері, які зосереджуються в нормотворчій і юрисдикційній (правозастосовній) діяльності.

Зазначена інформація рекламного характеру, що прямо стосується надання рекламних послуг, у той чи інший час досліджувалася такими вченими-адміністративістами, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Ю.Ф. Вольдман, Ю.І. Зоріна, І.І. Іванов, С.В. Ківалов, З.В. Кузнєцова, Н.О. Саніахметова, С.Г. Стеценко, А.В. Стрельников, М.С. Потапенко, О.Р. Шишка та інші. Однак, віддаючи належне науковим напрацюванням зазначених правників, слід констатувати, що проблеми організації надання рекламних послуг в Україні не отримали комплексного вивчення. Це зумовлює актуальність досліджуваної тематики. Тому ми маємо на меті розглянути розповсюджені проблеми організації надання рекламних послуг у нашій державі.

Функціонування ринку з надання таких послуг у сфері публічного права умовно ґрунтується на дворівневій системі. Перший рівень (зовнішній) складає діяльність державних органів: головного господарського управління Національного банку України, державної адміністрації залізничного транспорту України (відділу з організації рекламно-інформаційної діяльності на залізницях), друкованого органу Верховної ради України (офіційного друкованого видання «Голос України») тощо. Другий рівень (внутрішній) становить діяльність суб'єктів господарювання: комунікативних компаній, рекламних агентств, рекламно-маркетингових компаній, рекламно-виробничих підприємств, інформаційно-видавничих компаній, студій реклами, фізичних осіб-підприємців, які надають послуги з виготовлення й розповсюдження інформації рекламного характеру, тощо.

Нерідко своє відображення знаходять відхилення від загальноприйнятих правил поведінки суб'єктів рекламування, або так звані прогалини правового характеру з боку компетентних суб'єктів публічного управління в цій сфері. Перше явище може зосереджуватися в обстановці вчинення правопорушень, пов'язаних із недотриманням стандартів розміщення зовнішньої реклами, порушенням порядку погодження рекламних матеріалів з обумовленим колом зацікавлених осіб (органів державної влади), невідповідністю інформації рекламного характеру щодо лікарських засобів до вимог її виробництва й розповсюдження, відсутністю документів державного зразка щодо надання юридичній чи фізичній особі права займатися певних видом господарської діяльності тощо.

Щодо прогалин правового характеру з боку компетентних суб'єктів публічного управління у сфері організації надання рекламних послуг в Україні зауважимо, що вони зосереджуються в таких обставинах (проблемах):

1) неналежний рівень законодавчої регламентації такого явища в зазначеній сфері суспільного права, як політична реклама;

2) неналежний рівень регулювання погоджувальних документів у цій сфері на рівні підзаконних нормативно-правових актів;

3) відсутність законодавчо закріпленого порядку здійснення моніторингу ринку надання рекламних послуг в Україні відповідними органами державної влади чи їх посадовими, службовими особами.

Пропонуємо детальніше зупинитися на кожній із наведених проблем урегулювання суспільних відносин, які виникають під час організації рекламування різних видів товарів чи послуг. Так, на рівні Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР категорія рекламної продукції політичного спрямування згадується виключно в ч.2 ст.14: «Друкована площа, відведена на політичну рекламу впродовж виробничого процесу в друкованих засобах масової інформації, у тому числі рекламних, не може перевищувати 20% обсягу друкованої площі кожного номера видання чи додатка до нього. Це обмеження не поширюється на друковані засоби масової інформації, засновниками яких є політичні партії» [1]. Водночас у Законі України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI згадується про таку форму передвиборної агітації, як політична реклама, що являє собою розміщення або поширення матеріалів передвиборної агітації за допомогою рекламних засобів. До політичної реклами належить використання символіки або логотипів партій-суб'єктів виборчого процесу, а також повідомлення про підтримку партією-суб'єктом виборчого процесу чи кандидатом у депутати видовищних або інших публічних заходів, привернення уваги до участі в таких заходах партії-суб'єкта виборчого процесу чи певного кандидата в депутати. Реклама друкованих видань (газет, журналів, книг), інших товарів і послуг із використанням прізвищ чи зображень (портретів) кандидатів, назв або символіки партій-суб'єктів виборчого процесу також є політичною рекламою [2]. Зокрема, вказаний нормативно-правовий акт центрального органу виконавчої влади врегульовує питання, що стосуються таких аспектів:

– фінансового аспекту розміщення політичної реклами в засобах масової інформації;
– доступу партій-суб'єктів виборчого процесу до послуг суб'єктів рекламування;
– заборон розміщення носіїв політичної реклами на рухомих і нерухомих об'єктах державної, комунальної чи приватної форм власності;
– порядку теле- та радіотрансляції агітаційних матеріалів у формі політичної реклами тощо.

Проте залишаються поза увагою такі обов'язкові складові правового регулювання зазначеної форми матеріалів передвиборної агітації за допомогою рекламних засобів:

– принципи розміщення й просування рекламної інформації політичного спрямування;
– ратифіковані форми реалізації засобів розповсюдження політичної рекламної продукції;
– умови й порядок зберігання носіїв та (або) матеріалів політичної реклами з метою проведення експертних досліджень на наявність антиконституційних висловів, нецензурних надписів, прихованої реклами тощо;
– права й обов'язки суб'єктів передвиборного процесу у зв'язку з отриманням рекламних послуг;
– підстави притягнення до відповідальності осіб, які порушили норми права в цій сфері суспільного життя, тощо.

У зв'язку з наведеними вище обставинами науково обґрунтованою вважаємо пропозицію В.Д. Мішури прийняти за основу проект Закону України «Про політичну рекламу» від 21.01.2004 р. № 3143, покликаний вплинути на розвиток ст.ст.15 та 34 Конституції України щодо політичної й ідеологічної багатоманітності та конституційних прав громадян на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, визначити основні засади виробництва, розповсюдження й споживання в суспільстві політичної реклами та є складовою частиною законодавства України про інформацію [3].

З приводу неналежного рівня регулювання погоджувальної документації на ринку виробництва, просування й популяризації інформації рекламного характеру варто відмітити,

що подібний письмовий офіційний документ передбачає наявність двох чи більше сторін, його основний зміст полягає в наданні суб'єкту рекламування спеціальних прав та обов'язків із приводу виготовлення й розповсюдження рекламної продукції, що характеризуються видом товарів чи послуг, а також формою сприйняття її споживачем. При цьому іншою стороною таких відносин в обов'язковому порядку виступає суб'єкт владних повноважень у цій сфері людської діяльності.

Так, наприклад, Порядком розміщення реклами в м. Києві, що затверджений Рішенням Київської міської ради від 22.09.2011 р. № 37/6253, закріплюється типова форма документа щодо погодження розміщення реклами на транспорті комунальної власності м. Києва [4]. Цей документ містить у собі обов'язкові реквізити, а саме: тип (найменування) документа, порядковий номер погодження відповідно до журналу реєстрації документів зазначеного типу, відомості про фізичну або юридичну особу, якій надається право розмістити рекламну продукцію на маршрутних транспортних засобах, тощо. На противагу цьому, згідно з Положенням про порядок надання Національним банком України послуг із розміщення реклами в офіційних виданнях Національного банку України, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 17.06.2013 р. № 231, редакція періодичних видань центрального банку приймає замовлення на послуги з розміщення реклами від рекламодавців, рекламних агентств і рекламних агентів на підставі гарантійного листа-замовлення щодо розміщення такої реклами [5], у якому відсутнє посилання на погодження рекламної продукції щодо новітніх технологій у банківській сфері, наукових досліджень фінансово-кредитних зобов'язань на внутрішньому ринку країни тощо компетентними органами державної влади, що за правосуб'єктністю не підпадає під ознаки документа погоджувального характеру.

Крім цього, у Порядку подання рекламних матеріалів щодо послуг із недержавного пенсійного забезпечення до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затвердженому Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 29.12.2003 р. № 187 [6], згадується лише про надання рекламодавцями або їх уповноваженими особами вичерпного переліку документів на погодження рекламних матеріалів щодо недержавного пенсійного забезпечення до компетентного суб'єкта публічного адміністрування в цій сфері людської діяльності. Натомість за уповноваженою службовою чи посадовою особою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (керівник апарату, голова департаменту регулювання та нагляду за установами накопичувального пенсійного забезпечення тощо), закріплюється право прийняття офіційного письмового рішення щодо заборони або погодження розповсюдження наданих рекламних матеріалів. У цьому разі мова йде про односторонній характер такої документації.

Ще однією проблемою організації надання рекламних послуг в Україні виступає відсутність законодавчо закріпленого порядку здійснення моніторингу такого ринку відповідними органами державної влади чи їх уповноваженими особами. Для розуміння поняття «моніторинг» у цьому контексті варто розкрити його змістовне навантаження та основні завдання у сфері публічного управління.

Так, на думку Е.Е. Некрасова, під моніторингом доцільно розуміти здійснювану на постійній основі діяльність з узагальнення й систематизації інформації, необхідної для оцінки, аналізу та прогнозу стану й динаміки законодавства та практики його застосування з метою виявлення його відповідності запланованому результату правового регулювання, а також очікуванням учасників законодавчого процесу, посадових осіб виконавчих, судових та інших органів усіх рівнів влади, інститутів громадянського суспільства, громадян [7, с. 25].

У свою чергу О.Ф. Андрійко стверджує, що моніторинг є різновидом контролю, для якого характерне врахування ситуації, впливу управлінських рішень із використанням методів спостереження й аналізу [8, с. 433]. Тобто це повсякденне відстеження ситуації, порівняння

поточного стану справ із планом, а оцінка проводиться час від часу та передбачає більш глибокий аналіз того, що відбувається [9].

Торкаючись різних сфер державного управління, З.В. Гбур зазначає, що завдання моніторингу полягають у таких діях:

– розробленні аргументованих висновків про те, як нормативно-правові акти, діяльність органів державної влади, рішення й діяльність органів місцевого самоврядування тощо відповідають стратегії соціальної політики в державі;
– визначенні положень документів або фактів діяльності окремих суб'єктів, які можуть мати негативні соціальні наслідки, та оцінці масштабів таких наслідків;
– аналізі відповідності проектів нормативних правових актів, соціальних проектів і програм законним інтересам громадян, розробленні рекомендацій щодо необхідності й можливості їх реалізації;
– оцінці ефективності окремих соціальних програм (державних і недержавних фондів);
– внесенні пропозицій щодо вирішення наявних соціальних проблем і вдосконалення складових соціальної політики держави [10, с. 8].

Отже, моніторинг полягає у своєчасному реагуванні компетентних органів державної влади на нестабільну ситуацію, яка виникла навколо суспільних відносин у сфері господарської діяльності, бюджетної системи країни, контролю за діяльністю фондового ринку тощо, та створенні статистичної звітності за відповідним напрямом.

Таким чином, проаналізувавши окремі нормативно-правові акти, ми вважаємо, що моніторинг ринку надання рекламних послуг в Україні повинен зосереджуватися на таких напрямах:

1) виявленні пріоритетних напрямів підтримки державної політики щодо підтримки окремих категорій виробників і розповсюджувачів соціальної реклами на безоплатній основі;
2) узагальненні статистичних показників порушень норм законодавства про рекламу за видовим розмежуванням товарів та (або) послуг, що піддаються рекламуванню;
3) групуванні причин та умов, які сприяють вчиненню суб'єктами рекламування правопорушень та (або) маскують відхилення від законодавчо регламентованих правил поведінки й стандартів, що ускладнює їх своєчасне виявлення й реагування з боку уповноважених суб'єктів публічного адміністрування;
4) узагальненні рекламних матеріалів, які повертаються суб'єктам рекламування без погодження або стосовно яких прийнято рішення про заборону розповсюдження з метою створення бази даних щодо причин такого юридичного факту (порушення встановлених вимог до оформлення проекту реклами, складання заяви (звернення, гарантійного листа тощо), недотримання порядку надання документації чи строків її реалізації тощо), задля ініціації процедури щодо роз'яснення окремих положень нормативно-правових актів на законодавчому рівні;
5) створенні передумов для вдосконалення норм законодавства в окресленій сфері публічного права тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
2. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст. 73.

3. Про політичну рекламу : проект Закону України від 21.01.2004 р. № 3143 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2.

4. Про затвердження Порядку розміщення реклами в м. Києві : Рішення Київської міської ради від 22.09.2011 р. № 37/6253 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/D8858F63CA8EDA40C225792C006865D8?OpenDocument.

5. Про затвердження Положення про порядок надання Національним банком України послуг із розміщення реклами в офіційних виданнях Національного банку України : Постанова Національного банку України від 17.06.2013 р. № 231 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1165-13.

6. Про затвердження Порядку подання рекламних матеріалів щодо послуг із недержавного пенсійного забезпечення до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 29.12.2003 р. № 187 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0049-04.

7. Некрасов Е.Е. Мониторинг как способ повышения эффективности правового регулирования / Е.Е. Некрасов, И.В. Жужгов // Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. – Вып. 4. – Ставрополь : Изд-во СевКав ГТУ, 2004. – С. 21-30.

8. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : ВД «Ін Юре», 2002. – 668 с.

9. Мониторинг и оценка социальных программ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.processconsulting.ru/doc/monitor.pdf.

10. Гбур З.В. Вдосконалення моніторингу в системі державного управління : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / З.В. Гбур ; Львівський регіональний ін-т держ. упр. Нац. академії держ. упр. при Президентові України. – Львів, 2007. – 21 с.

REFERENCES

1. "On Advertising : Law of Ukraine of 03.07.1996 № 270/96-ВР" // *Vidomosti Verkhovna Rada Ukraine*. – 1996 – № 39 – Art. 181.

2. "On Elections of People's Deputies of Ukraine" : Law of Ukraine of 17.11.2011 № 4061-VI // *Vidomosti Verkhovna Rada Ukraine*. – 2012 – № 10-11. – Art. 73.

3. "On Political Advertising" : Draft Law of 21.01.2004 № 3143 [Electronic resource]. – Access mode : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3143&skl=5.

4. "On approval of the Procedure of advertising in the city of Kyiv" : Decision, Procedure of Kyiv City Council of 22.09.2011 № 37/6253 [Electronic resource]. – Access mode : http ://kmr.ligazakon.ua/SITE2/l_docki2.nsf/alldocWWW/D8858F63CA8EDA40C225792C006865D8?OpenDocument.

5. "On approval of the Procedure of provision of advertising services by the National Bank of Ukraine in the official publications of the National Bank of Ukraine" : Act, Provision, Form of a typical instrument of the National Bank of Ukraine of 17.06.2013 № 231 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1165-13.

6. "On approval of the Procedure of submission of promotional materials about the services of private pensions to the National Commission for State Regulation of Financial Services Markets" : Order, Procedure, Form of a typical instrument of the State Commission for

Regulation of Financial Services Markets of 29.12.2003 № 187 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0049-04.

7. Nekrasov E.E. *Monitoring kak sposob povysheniya effektivnosti pravovogo regulirovaniya* [Monitoring as a way to improve the efficiency of legal regulation]. – Issue 4 / E.E. Nekrasov, I.V. Zhuzhgov. – Stavropol' : Izd-vo SevKav GTU, 2004. – 30 p.

8. *Vikonavcha vlada i administrativne pravo* [The executive branch and administrative law] / general release V.B. Aver'yanov. – Kiev : Vidavnichiy Dim "In-Yure",2002. – 668 p.

9. "Monitoring and evaluation of social programs" [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.processconsulting.ru/doc/ monitor.pdf.

10. Hbur Z.V. "Improving monitoring in the system of public administration" : abstract of thesis for the degree of candidate of public administration : major 25.00.02 "Mechanisms of governance" / Z.V. Hbur. – L'viv, 2007. – 21 p.

УДК 342.9: 5.08: 366

ІНФОРМАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ІНСПЕКЦІЇ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТА ЇЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ

Цимбалюк В.І., к.ю.н.,
Приступлюк В.Л., асистент

Національний університет водного господарства та природокористування, вул. Соборна, 11, м. Рівне, Україна
vasylko111@ukr.net

У статті розкривається сутність інформаційної діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів. Виділено в окрему групу органи, які здійснюють свою діяльність у сфері захисту прав споживачів, та досліджено їхній правовий статус.

Ключові слова: інформаційна діяльність, інформація, захист прав споживачів.

ИНФОРМАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНСПЕКЦИИ УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ И ЕЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Цимбалюк В.И., Приступлюк В.Л.

Национальный университет водного хозяйства и природопользования, ул. Соборная, 11, г. Ровно, Украина
vasylko111@ukr.net

В статье раскрывается сущность информационной деятельности Государственной инспекции Украины по защите прав потребителей и ее территориальных органов. Выделены в отдельную группу органы, которые осуществляют свою деятельность в сфере защиты прав потребителей, и исследовано их правовой статус.

Ключевые слова: информационная деятельность, информация, защита прав потребителей.

INFORMATIVE ACTIVITY OF STATE INSPECTION OF UKRAINE ON QUESTIONS OF DEFENCE OF RIGHTS FOR USERS AND ITS TERRITORIAL ORGANS

Tsimbalyuk V.I., Pristuplyuk V.L.

National University of Water Management and Natural Resources Use, Soborna str., 11, Rivne, Ukraine
vasylko111@ukr.net

The indexes of European social research about level of people's trust in power have been analyzed in the article. It has been detected that the indexes were the worse in the Europe. Within the scope of the project of social sociological consortium has been detected that in citizens' opinion the worsening came over in the citizens' attitude to the power – 69% and economic situation – 61%.

The author of the article insists that the low level of people's trust in bodies of state authority caused by absence of information about activities of any body of state authority. According to the author the research about information activities of the bodies of state authority in the sphere of protection of consumers' rights in the domain of science is fragmentary and unsystematized. That is why the author thinks that such research is actual science search. Such concepts as information, public management, State inspectorate of Ukraine on protection of consumers' rights, data entity, information model, data bank and other have been researched. It has been thoroughly studied concepts: information, public administration, the State Inspectorate of Ukraine on protection of consumers' rights, data entity, information model, data bank and others.

The bodies which act in the sphere of protection of consumers' rights have been sorted out to the individual group. One cannot but note the high scientific achievements in studies of functional authority of such bodies.

According to the authors' thought the priority areas of information activities of the State Inspectorate of Ukraine on protection of consumers' rights should be:

1) facilitation the establishment and development of civil society institutions in the sphere of protection of consumers' rights, making effective mechanisms for dialogue in the format "state – consumer";
2) support of fulfillment effective public control of activities of the State Inspectorate of Ukraine on protection of consumers' rights, realization of public expertise;
3) development of electronic management mechanisms and electronic democracy in the sphere of protection of consumers' rights by force of disclosure of public information on the official web-site of the State Inspectorate of Ukraine on protection of consumers' rights and its territorial bodies;
4) informing the public about the results of the activities of the State Inspectorate of Ukraine on protection of consumers' rights through briefings and press conferences, interviews and comments to the media;
5) realization of preventive actions concerning violation of consumers' rights, promotion of dangerous and low-quality goods and services on consumer market by force of consumers informing by media about possible risks and dangers of the production;
6) realization of public opinion study about activities of the State Inspectorate of Ukraine on protection of consumers' rights by monitoring of published in the media comments and offers.

Key words: informational activity, information, consumer protection.

Довіра до органів державної влади є важливою характеристикою суспільних відносин, яка значною мірою визначає ефективність державної політики в цілому. Однак сучасні реалії свідчать про те, що в Україні рівень довіри громадян до всіх органів державної влади є низьким, незадоволеність станом владних відносин виражається в почутті глибокого розчарування діями влади.

За даними Європейського соціального дослідження за рівнем довіри громадян до інститутів влади Україна посідає останнє місце серед європейських країн. Таких низьких показників довіри до влади, як в Україні, у Європі не спостерігається [1]. У межах проекту Громадського соціологічного консорціуму, на думку громадян, найбільше погіршення соціальної ситуації в Україні спостерігається щодо ставлення громадян до влади (69%), економічного становища України (66,5%), ставлення влади до громадян (61%), дотримання прав і свобод (52%), дотримання законності державними службовцями (51%), рівня добробуту родини (51%) [2].

Низький рівень довіри громадян до органів державної влади зумовлений також і відсутністю якісного висвітлення інформації про діяльність будь-якого органу державної влади, відсутністю діалогу між громадянами й органами державної влади, що є ключовим чинником у розбудові ефективних відносин у системі державного управління.

Метою статті є висвітлення основних положень інформаційної діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та розробка науково-практичних рекомендацій щодо визначення пріоритетних напрямів інформаційної діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів.

Політична криза, яка склалася сьогодні в Україні, зумовлює вжиття заходів щодо регулювання інформаційної діяльності органів державної влади, удосконалення якості державних послуг, відновлення довіри до влади як у всіх сферах життєдіяльності держави в цілому, так і у сфері захисту прав споживачів зокрема.

Правові аспекти інформаційної діяльності досліджуються в працях вітчизняних науковців І.В. Арістової, О.А. Баранова, К.І. Белякова, В.М. Брижка, В.Д. Гавловського, Р.А. Калюжного, О.М. Кохановської, А.І. Марущака, Й.У. Мастяниці, Н.Р. Нижник, В.Г. Пилипчука, О.Д. Святоцького, О.В. Сосніна, В.П. Тихого, В.С. Цимбалюка, М.Я. Швеця та ін. Однак питання інформаційної діяльності органів державної влади у сфері захисту прав споживачів не висвітлено.

Будучи будь-якими відомостями або даними, які можуть зберігатися на матеріальних носіях або відображатися в електронному вигляді, інформація є основою діяльності будь-якого органу державної влади, невід'ємною, органічною частиною управління, що забезпечує комплексність та ефективну взаємодію всіх його елементів. Без налагоджених потоків інформації жодна з функцій управління не може реалізовуватися на належному рівні [3; 4, с. 12]. Саме на основі володіння інформацією про будь-які процеси та явища можна ефективно й оптимально будувати державне управління й державну політику в будь-якій сфері.

Держава, здійснюючи цілеспрямований організаційно-регулюючий вплив на державні органи всіх гілок державної влади та державних посадових осіб, на суспільні відносини та діяльність державних інститутів, підприємств, громадських організацій, забезпечує розвиток споживчого ринку в інтересах громадян та водночас в інтересах усього суспільства.

Інформація відіграє важливу роль у діяльності органів державної влади у сфері захисту прав споживачів, дозволяє орієнтуватися в ситуації, планувати свої дії, відстежувати результативність заходів, що проводяться, ухилятися від несподіванок, маніпулювати окремими людьми й організаціями людей (угрупованнями) [5, с. 28-29]. Без інформації такі органи не матимуть можливості ефективно виконувати визначені завдання та функції у сфері захисту прав споживачів, здійснювати аналітичну роботу, планувати, надавати практичну допомогу, контролювати та охороняти.

Аналіз норм Закону України «Про захист прав споживачів» дає можливість виділити групи органів влади, які здійснюють свою діяльність у сфері захисту прав споживачів:

1) спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів;
2) територіальні органи виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів в областях, містах Києві та Севастополі, на території Автономної Республіки Крим;
3) інші органів виконавчої влади щодо захисту прав споживачів;
4) органи місцевого самоврядування щодо захисту прав споживачів [6].

Здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист прав споживачів покладено на спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи в областях, містах Києві та Севастополі, а на території Автономної Республіки Крим – орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері захисту прав споживачів – Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів.

Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за дотриманням законодавства про захист прав споживачів. Діяльність Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів координується Кабінетом Міністрів України [7].

Територіальними органами Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів є інспекції з питань захисту прав споживачів в Автономній Республіці Крим, областях, містах

Києві та Севастополі, які підпорядковуються Державній інспекції України з питань захисту прав споживачів [8].

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» Україна вживає всі необхідні заходи щодо гарантування прав і свобод людини та громадянина, передбачених Конституцією України та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території. Тимчасово окупованою територією визначається сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; внутрішні морські води й територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції України та законів України [9].

Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів та її територіальні органи з метою організації своєї діяльності організовують інформаційну й видавничу діяльність у сфері своєї компетенції.

Сучасний рівень розвитку інформаційної діяльності є результатом тривалого історичного процесу еволюційних і революційних перетворень і пов’язаний із двома процесами: обробкою інформації та передачею інформації [10, с. 11].

Здійснення інформаційної діяльності є важливим механізмом реалізації визначених законодавством прав і свобод у галузі інформації та критерієм оцінювання стану захищеності прав і свобод людини взагалі.

Інформаційні відносини, що виникають у всіх сферах життя й діяльності, висувають нові вимоги до рівня та змісту інформаційної діяльності, оскільки така діяльність пов’язана зі створенням інформаційних моделей усіх об’єктів і явищ природи й суспільства, які беруть участь у людській діяльності, а також зі створенням моделей самої діяльності [11, с. 22].

Інформаційна діяльність відіграє важливу роль у державному житті, а отже, комплекс правових норм, які регулюють її, має бути спрямований на реалізацію державної інформаційної політики й інформаційного забезпечення діяльності органів публічної влади [12, с. 237-238].

Сьогодні інформаційна діяльність органів державної влади як одна зі складових розвитку інформаційного суспільства в Україні набуває загальнодержавного значення у формуванні ефективного взаємозв’язку між потребами суспільства й діяльністю держави.

Інформаційна діяльність Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів полягає в здійсненні сукупності дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян і юридичних осіб за допомогою створення інформаційних служб, системи, мережі, бази й банків даних.

Основними видами інформаційної діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів є отримання, використання, поширення, захист і зберігання інформації. Результатами такої діяльності є інформаційні продукти як матеріалізований результат цієї діяльності й інформаційні послуги як певна сукупність дій із доведення інформаційної продукції до споживачів [12, с. 237-238].

Виходячи з конституційного права кожного на доступ до інформації, Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів та її територіальні органи створюють умови для поширення інформації, що була отримана або створена в процесі виконання своїх владних повноважень, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться в їх володінні [13].

Згідно з Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» висвітлення діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування в Україні –

отримання, збирання, створення, поширення, використання та зберігання інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб.

Інформація про діяльність Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів може отримуватися засобами масової інформації від цих органів безпосередньо або через їхні інформаційні служби чи бути зібраною працівниками засобів масової інформації [14].

Інформаційні служби Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів (адміністративне управління, що включає в себе відділ звернень громадян і доступу до публічної інформації та відділ діловодства та роботи зі ЗМІ) та її територіальних органів (підрозділи організаційно-аналітичної роботи й розгляду звернень громадян) збирають, аналізують, обробляють та оперативно надають інформацію про діяльність цих органів у повному обсязі засобам масової інформації.

Забезпечення доступу до інформації кожного у сфері захисту прав споживачів здійснюється таким чином: 1) шляхом систематичного й оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет, на інформаційних стендах; 2) надання інформації за запитами на інформацію. Основною метою забезпечення доступу до інформації є забезпечення прозорості та відкритості діяльності, надання можливості кожному вільно отримати інформацію про діяльність такого органу, про адміністративні послуги, що надає цей орган, ознайомитися зі звітами про проведену роботу, отримати інформацію про права споживачів [13].

Інформаційна діяльність Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів спрямована на забезпечення прав та інтересів громадян у сфері інформації, забезпечення оперативного доведення до засобів масової інформації об’єктивної науково обґрунтованої аналітичної інформації про сучасні проблеми у сфері захисту прав споживачів в Україні в цілому та її регіонах, перспективи їх вирішення, а також підготовку пропозицій щодо змін до законодавчих актів, які б забезпечили посилення державного контролю за дотриманням вимог чинного законодавства у сфері захисту прав споживачів [15].

Інформаційна служба (інформаційно-аналітичні підрозділи, прес-служби, прес-центри, управління й центри громадських зв’язків, прес-секретарі) Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів покликана здійснювати інформаційний супровід діяльності такого органу. Ця робота має носити постійний, щоденний характер. Щільність сучасного інформаційного простору, надмірні обсяги інформації, що циркулюють у ньому, спонукають до посиленої активності, спритності та творчого підходу. Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів та її територіальні органи повинні мати повну інформаційну картину для поширення інформації та забезпечувати збирання, обробку й аналіз інформації, джерелам якої є засоби масової інформації, громадські організації.

Інформаційна діяльність Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних підрозділів включає:

1) періодичну організацію інформаційних заходів (тематичних брифінгів, прес-конференцій тощо);
2) організацію тематичних публічних заходів і запрошення на них представників ЗМІ для подальшого висвітлення;
3) періодичне розміщення в друкованих ЗМІ звітів (зведеної інформації про діяльність підрозділу);
4) розміщення тематичних інтерв’ю й роз’яснень;
5) підготовку матеріалів для офіційного веб-сайту (новин, контактних та статистичних даних, запитань, що часто ставляться громадянами у зверненнях, та відповідей на них, оглядів нормативно-правової бази тощо);

6) видання інформаційної продукції на паперових та цифрових носіях (буклетів, інформаційних листків, відеороликів тощо);

7) оновлення інформації на інформаційних стендах підрозділу;

8) іншу інформаційну діяльність.

Під час здійснення такої діяльності визначальним є усвідомлення важливості цього напряму роботи, постійне та цілеспрямоване використання інформаційних продуктів, що з'являються в результаті повсякденної діяльності, вчасне та компетентне інформування.

На жаль, протягом останніх років інформаційній діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів приділялася недостатня увага, що призвело до зниження рівня соціального захисту населення.

Держава, захищаючи права споживачів, здійснюючи контроль за якістю й безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяючи діяльності громадських організацій споживачів, забезпечує кожного однаковими можливостями щодо збирання, отримання, зберігання, використання інформації [3; 16].

Основними проблемами інформаційної діяльності у сфері захисту прав споживачів є низький рівень розвитку інформаційної політики, низький рівень інформаційної підтримки споживачів у реалізації їхніх прав, відсутність ефективного механізму розгляду скарг у сфері захисту прав споживачів.

Державна інформаційна політика у сфері захисту прав споживачів в Україні здійснюється за такими основними напрямами:

1) забезпечення доступу кожного до інформації;

2) забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, отримання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації;

3) створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства;

4) забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень;

5) створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування;

6) постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів;

7) забезпечення інформаційної безпеки України;

8) сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору [3].

Вважаємо, що нині виникає нагальна потреба в реформуванні системи захисту прав споживачів, удосконаленні системи обміну інформацією, підвищенні рівня поінформованості споживачів, утворенні консультаційних центрів, запровадженні просвітницьких заходів та освітніх програм із питань захисту прав споживачів із метою належного виконання контрольних (наглядових) функцій органами державної влади в цій сфері, створенні належних умов для співпраці та взаємодії органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій споживачів, у вдосконаленні механізму реалізації таких прав і судового захисту прав споживачів [17].

На нашу думку, пріоритетними напрямами інформаційної діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів мають стати такі:

1) сприяння становленню та розвитку інститутів громадянського суспільства у сфері захисту прав споживачів, налагодження ефективних механізмів діалогу у форматі «держава – споживач»;

2) сприяння здійсненню ефективного громадського контролю за діяльністю Державної

інспекції України з питань захисту прав споживачів, проведення громадської експертизи;

3) розвиток механізмів електронного урядування й електронної демократії у сфері захисту прав споживачів шляхом оприлюднення публічної інформації на офіційному веб-сайті Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів;

4) інформування громадськості щодо результатів роботи Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів шляхом проведення брифінгів і прес-конференцій, надання інтерв'ю та коментарів представникам ЗМІ;

5) проведення/участь у семінарах, виставках, круглих столах, лекціях, нарадах, з'їздах, форумах тощо;

6) проведення превентивних заходів щодо попередження практики порушення прав споживачів, просування небезпечних та неякісних товарів і послуг на споживчому ринку шляхом інформування споживачів через ЗМІ про можливі ризики й небезпечність продукції;

7) здійснення вивчення громадської думки щодо діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів України шляхом моніторингу оприлюднених у ЗМІ зауважень і пропозицій;

8) активізація комплексних заходів правової освіти громадян, популяризація серед населення ефективних механізмів захисту своїх прав як споживачів.

В умовах глобалізації та інформатизації сфера інформаційної діяльності Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів набуває величезного економічного, соціального й політичного значення. І саме тому інформаційна діяльність багато в чому визначає перспективи подальшого економічного й соціально-політичного розвитку будь-якої сучасної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таких низьких показників довіри до влади, які має Україна, в Європі просто не спостерігається [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.dif.org.ua/ua/commentaries/.htm.
2. 2013-й : політичні підсумки і прогнози (загальнонаціональне й експертне опитування) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://dif.org.ua/ua/polls/2013-year/2013-i--politichni-pidsumki-i-prognozi-zagalnonacionalne-i-ekspertne-opituvannja.htm.
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Інформаційне право та правова інформатика у сфері захисту персональних даних : монографія / [В.М. Брижко, М.В. Гуцалюк, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець] ; за ред. М.Я. Швеця. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2006. – 450 с.
5. Брижко В.М. Е-боротьба в інформаційних війнах та інформаційне право : монографія / [В.М. Брижко, М.Я. Швець, В.С. Цимбалюк] ; за ред. М.Я. Швеця. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2007. – 234 с.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
7. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 465/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

8. Про затвердження Положення про інспекції з питань захисту прав споживачів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 9 листопада 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

9. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.

10. Кулицький С.П. Основи організації інформаційної діяльності у сфері управління : навчальний посібник / С.П. Кулицький. – К. : МАУП, 2002. – 224 с.

11. Матвієнко О.В. Інформаційне забезпечення державного управління : навчальний посібник / О.В. Матвієнко, М.Н. Цивін. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 152 с.

12. Кормич Б.А. Інформаційне право : підручник / Б.А. Кормич. – Х. : БУРУН і К, 20011. – 334 с.

13. Про публічну інформацію : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

14. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299.

15. Про додаткові заходи щодо поліпшення інформаційної діяльності : Розпорядження Президента України від 5 жовтня 1998 р. № 514/98-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

16. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

17. Про схвалення Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 червня 2013 № 777-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

REFERENCES

1. “Such a low trust in the government, as in Ukraine, is not observed in Europe” [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.dif.org.ua/ua/commentaries.htm

2. “2013 : political results and forecasts (national and expert survey)” [Electronic resource]. – Access mode : ttp ://dif.org.ua/ua/polls/2013-year/2013-i--politichni-pidsumki-i-prognozi-zagalnonacionalne-i-ekspertne-opituvannja.htm

3. “On Information” : Law of Ukraine of 02.10.1992 № 2657-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1992. – № 48. – Art. 650.

4. *Informaciyne pravo i pravova informatika u sferi zakhistu personal’nikh danikh* : [An informative right and legal informatics is in the field of protection of the personal data] : monograph / collective of authors V. Bryzhko, M. Hutsaliuk, V. Tsymbaliuk, M. Shvets ; ed. by Doctor of Economic Sciences, Professor, Corresponding Member of the Academy of Law Sciences of Ukraine M. Shvets. – Kyiv : NDTsPIAPrN Ukraine, 2006. – 450 p.

5. Brizhko V.M. *E-borot’ba in informaciynikh viynakh ta informaciyne pravo* [E-fighting in information wars and information law] : monograph / V.M. Brizhko, M.Ya. Shvec’, V.S. Cimbalyuk / ed. by Corresponding Member of the Academy of Law Sciences of Ukraine M. Shvets. – Kyiv : NDTsPIAPrN Ukraine, 2007. – 234 p.

6. “On Consumer Rights Protection” : Law of Ukraine of 12.05.1991 № 1023-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1991. – № 30. – Art. 379.

7. “On the Provision of the State Inspectorate of Ukraine on Consumer Rights Protection” : Decree of the President of Ukraine of 13.04.2011 № 465/2011 [Electronic resource]. – Access mode : www. rada.gov.ua.

8. “On approval of the Provision on Inspectorates for Consumer Protection in the Autonomous Republic of Crimea, Kyiv and Sevastopol” : Order of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine of 09.11.2011 [Electronic resource]. – Access mode : www. rada.gov.ua.

9. “On ensuring rights and freedoms of citizens and legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine” : Law of Ukraine of 15.04.2014 № 1207-VII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2014. – № 26. – Art. 892.

10. Kulickiy S.P. *Osnovi organizacii informaciynoy diyal’nosti u sferi upravlinnya : navch. posib.* [Fundamentals of information activities in the management : train aid] / S.P. Kulickiy. – Kyiv : MAUP, 2002, – 224 p.

11. Matvienko O.V. *Informatsiyne zabezpechennya derzhavnogo upravlinnya : navch. posib.* [Information support of public administration : train aid] / O.V. Matvienko, M.N. Civin. – Kyiv : Center of educational literature, 2010. – 152 p.

12. Kormich B.A. *Informatsiyne pravo : pidruchnik* [Information law : textbook] / B.A. Kormich. – Kharkiv : BURUN i K., 20011. – 334 p.

13. “On Access to Public Information” : Law of Ukraine of 13.01.2011 № 2939-VI // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2011. – № 32. – Art. 314.

14. “On the Procedure of presentation of activities of state and local governments in Ukraine by media” : Law of Ukraine of 23.09.1997 № 539/97-ВР // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1997. – № 49. – Art. 299.

15. “On additional measures to improve information activities” : Order of the President of Ukraine of 05.10.1998 № 514/98-рп [Electronic resource]. – Access mode : www. rada.gov.ua.

16. “Constitution of Ukraine” // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1996. – № 30. – Art. 141.

17. “On approval of the concept of public policy in the field of consumer protection” : Cabinet of Ministers of Ukraine of 05.06.2013 № 777-р [Electronic resource]. – Access mode : www. rada.gov.ua.

УДК 34.347.73

ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І СТРУКТУРА НЕДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГРОШОВОГО ОБІГУ

Ямненко Т.М., к.ю.н., доцент

Національний авіаційний університет, пр. Космонавта Комарова 1, м. Київ, Україна
v1777@ukr.net

Статтю присвячено розгляду недержавного фінансового контролю в системі фінансового контролю грошового обігу з огляду на його співвідношення з державним фінансовим контролем. Розглянуто питання особливості статусу недержавних органів, які здійснюють фінансовий контроль, і їх належності до органів недержавного фінансового контролю, на підставі чого зроблено висновок про виключення низки недержавних органів-агентів фінансового контролю зі складу недержавного фінансового контролю. Також на основі сформованих ознак недержавного

фінансового контролю грошового обігу запропоновано його поняття та визначено структуру цього контролю й органи, які відповідно до чинного законодавства можуть здійснювати недержавний фінансовий контроль у сфері грошового обігу.

Ключові слова: *фінансовий контроль, недержавний фінансовий контроль, фінансовий контроль грошового обігу, структура недержавного фінансового контролю грошового обігу.*

ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА НЕГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ

Ямненко Т.М.

Национальный авиационный университет, пр. Космонавта Комарова 1, г. Киев, Украина
v1777@ukr.net

Статья посвящена рассмотрению негосударственного финансового контроля в системе финансового контроля денежного обращения, учитывая его соотношение с государственным финансовым контролем. Рассмотрены вопросы особенности статуса негосударственных органов, осуществляющих финансовый контроль, и их принадлежности к органам негосударственного финансового контроля, на основании чего сделан вывод об исключении ряда негосударственных органов-агентов финансового контроля из состава негосударственного финансового контроля. Также на основе сложившихся признаков негосударственного финансового контроля денежного обращения предложено его понятие, а также определены структура этого контроля и органы, которые в соответствии с действующим законодательством могут осуществлять негосударственный финансовый контроль в сфере денежного обращения.

Ключевые слова: финансовый контроль, негосударственный финансовый контроль, финансовый контроль денежного обращения, структура негосударственного финансового контроля денежного обращения.

THE CONCEPT, MAINTENANCE AND STRUCTURE OF NON-STATE FINANCIAL CONTROL IN A SPHERE OF MONEY CIRCULATION

Yamnenko T.M.

National aviation university, ave. Kosmonavta Komarova, 1, Kyiv, Ukraine
v1777@ukr.net

The article is devoted the questions of keeping of non-state financial control in the financial control of money circulation system, taking into account his correlation with state financial control. The questions of features of status and belonging of non-state organs, which carry out financial control to the organs of non-state financial control are examined, on the basis of what drawn conclusion, that actually non-state organs, which come forward the agents of financial control directly belong to the structure of state financial control of money circulation and can not be included in the structure of non-state financial control. Accordingly such structure must form on the basis of other non-state organs, which are not the agents of financial control. And in a sphere of money circulation, the followings come forward the signs of non-state financial control: 1) carried out mainly for well-to-do interests of separate subjects of financial relations (subjects of menage and others like that), although here defends national interests that indissolubly related to interests of such subjects, and also can be realized as control of public through the proper public organizations, financially control plenary powers of which are fastened at legislative level; 2) unlike state carried out in those spheres where as a rule absent necessity of state interference or it fully can be transferable activity of non-state structures, which provide interests mainly private the sector of economy, and on occasion and state enterprises, establishments and organizations; 3) carried out non-state organizations within the limits of public financial activity in a sphere of money circulation and based on the legislative possibilities of realization of such control fastened after them; 4) operates mainly in the aspects of addition of him or sometimes duplicates or gives additional control possibilities in the field of money circulation.

Non-state financial control of money circulation is positioned on the whole as activity of non-state organs in a financial sphere, based on possibilities of foreseen a legislation, mainly for well-to-do interests of separate subjects of financial relations and interests of public (including through activity of public organizations), which is carried out in those spheres where as a rule absent necessity of state interference or it fully can be transferable activity of non-state structures and operates mainly in the aspects of addition of him or sometimes duplicates or gives additional control possibilities in the field of money circulation. Thus, specified, that non-state financial control is mainly concentrated on the questions of available and cashless money circulation and rarer than currency control, within the framework of current legislation. The structure of non-state financial control is offered in the field of money circulation to which belong: public accountant control which is carried out on the basis of norms of legislation about public accountant activity, a public inspection in basis of which lies activity of public organizations and non-state internal

control of subjects of menage, which is carried out their authorized persons (by organs), for providing of observance of financial discipline in these being in charge subjects.

On the whole drawn conclusion about the necessity of subsequent perfection of the legal adjusting of questions of non-state financial control in the field of money circulation, above all things through fixing of his concept and structure in a legislation.

Key words: financial control, non-state financial control, financial control of money circulation, structure of non-state financial control of money circulation.

Недержавний фінансовий контроль загалом розповсюджується на низку сфер фінансової діяльності держави, включаючи й таку невід'ємну від фінансової діяльності сферу, як грошовий обіг.

Наявність недержавного фінансового контролю визнається більшістю науковців, проте його дослідження як на теренах України, так і близького зарубіжжя фактично не проводилося, за винятком аналізу аудиту, а також окремих загальних складових у науковій та навчальній літературі, що зумовлює необхідність дослідження цієї проблеми.

На наявність недержавного фінансового контролю звертали увагу такі вітчизняні науковці, як Л.А. Савченко, М.Ф. Базась, О.П. Пащенко, А.В. Мамішев, А.Л. Іващенко, В.Ф. Роль, О.П. Орлюк, М.П. Кучерявенко, С.І. Лучковська. Ця проблема була розглянута й російськими дослідниками: К.К. Арабяном, Н.І. Хімічевою, Є.В. Пісклюковою, В.А. Шавровим, Г.А. Тосуяном і А.Ю. Вікуліним, Н.Д. Еріашвілі, Н.Д. Бровкіною та ін. Однак ці дослідження або мають вигляд загальних неконкретизованих положень, або проводилися в контексті аудиту. Найчіткіший та найбільш наближений до істини аналіз провела Л.А. Савченко, яка визначає, що недержавний фінансовий контроль – це вид фінансового контролю, який спрямований як на забезпечення інтересів господарюючих суб'єктів, так і держави, а його суб'єктами є аудитори й аудиторські фірми, громадські організації, а також відповідні служби господарюючих суб'єктів.

Варто зазначити, що питання фінансового контролю грошового обігу є малодослідженими в Україні та лише починають ґрунтовно аналізуватися на теренах близького зарубіжжя. Так, найбільш значний внесок у дослідження цього питання зробили Є.О. Алісов, О.А. Лукашев, В.І. Стреляний. Водночас питання фінансового контролю в окремих сферах грошового обігу аналізували О.В. Амеліна, Г.П. Стадник, Ю.О. Блащук, Г.М. Остапович, О.П. Лебедєв, А.М. Іскоростенський та інші вчені. Проте жодного комплексного дослідження із цієї проблематики так і не було проведено. Розгляд деяких питань фінансового контролю грошового обігу можна знайти в працях таких дослідників: С.В. Запольський, О.М. Ашмаріна, Л.Л. Арзуманова, М.М. Артемов, Ю.О. Крохіна, О.О. Ситник, О.М. Козирін та інші. Означені питання були предметом комплексного дослідження Є.Є. Фролової. Окремим складовим цієї проблеми присвячені праці М.С. Першина, О.С. Кулікова, К.Л. Рачинського.

Проте, незважаючи на певний науковий доробок в аспекті фінансового контролю, питання недержавного фінансового контролю грошового обігу не було предметом розгляду жодного з названих вище досліджень, хоча на його окремі аспекти зверталася увага.

Мета статті полягає у формуванні поняття фінансового контролю грошового обігу на основі загального поняття недержавного фінансового контролю та з урахуванням специфіки фінансового контролю грошового обігу, а також у визначенні змісту та структури недержавного фінансового контролю грошового обігу.

Контрольні правовідносини являють собою правовий зв'язок між контролюючим і підконтрольним суб'єктами з метою створення найбільш сприятливих умов для реалізації нормативно-правових приписів й діяльності підконтрольних суб'єктів, забезпечуючи ефективність правового регулювання відновлення стану законності та правопорядку у випадку їх порушення [1, с. 135]. Як і всі види фінансових відносин, контрольним правовідносинам притаманні характерні ознаки цієї групи правових відносин [2, с. 33-34].

Так, вони виникають і розвиваються в межах фінансової діяльності держави. Також вони є формою реалізації публічних інтересів, у зв'язку із чим характеризуються як публічно-правові відносини [3, с. 67].

Як відмічає Ю.А. Крохіна, контрольне правовідношення є владним відношенням, у якому однією зі сторін виступає держава в особі її компетентних органів [4, с. 94]. При цьому одним із варіантів розвитку контрольного правовідношення є можливість застосування заходів державного примусу до порушників законодавчих норм.

Указане не повною мірою може поширюватися на здійснення недержавного фінансового контролю, адже, незважаючи на закріплену законодавством відповідну компетенцію, недержавні органи обмежені в контрольних повноваженнях: вони не можуть здійснювати притягнення порушників фінансового законодавства до відповідальності, що дозволено лише державним органам, яким вони передають відповідні матеріли з фактами виявлених порушень.

Фінансові правовідносини завжди мають економічний характер. Як цілком слушно відмічає Є.Є. Фролова, на перший погляд відносини фінансового контролю не наділені цією ознакою, проте у вітчизняній літературі з фінансового права справедливо відмічається, що фінансова діяльність держави не обмежується тільки фінансовими відносинами, а включає в себе й нефінансові (з економічної точки зору) відносини [3, с. 68]. Останні також визначені станом економіки та спрямовані на те, щоб спричинити появу, регулювати в потрібному напрямі фінансові відносини, до яких традиційно належать і відносини фінансового контролю [5, с. 87].

Окреслені відносини характерні й недержавному фінансовому контролю, проте вони не настільки врегламентовані, як у випадку державного фінансового контролю, оскільки недержавна структура в більшості випадків може мати власні визначені процедури контролю, які при цьому не повинні суперечити чинному законодавству.

Грошовий обіг має відповідну специфіку, обумовлену тим, що він охоплює майже всіх без винятку суб'єктів господарювання та фізичних осіб на території країни, а тому його контроль є вкрай ускладненим і потребує відповідного спеціально визначеного механізму.

Як відмічає Є.Є. Фролова, складність побудови ефективної системи державного управління грошовим обігом полягає в масовості учасників грошового обігу: необмежена кількість суб'єктів управління суттєво ускладнює процес контролю за точністю виконання управлінської команди. У такому випадку приписи нормативних актів щодо правил грошового обігу виступають як управлінська команда, а процес відслідковування точності виконання законодавчих приписів утворює державний контроль за грошовим обігом. При цьому колосальна кількість підконтрольних суб'єктів виключає будь-яку можливість здійснення ефективного контролю будь-яким державним органом у сфері грошового обігу [6, с. 35].

У зв'язку із цим держава використовує дворівневу систему контролю: контроль за господарюючими суб'єктами здійснюють посередники в проведенні розрахунків – недержавні структури (кредитні організації), а контроль за цими посередниками, яких значно менше ніж перших, здійснюють державні органи [6, с. 24]. Таким чином, до системи державного фінансового контролю у сфері грошового обігу ніби долучаються недержавні органи, які мають доручення й уповноважені законодавством на виконання функцій із фінансового контролю в цій сфері.

Зважаючи на вищезазначене, постає питання про місце недержавних органів фінансового контролю в системі фінансового контролю грошового обігу, оскільки вони мають входити до складу державної системи контролю.

Дійсно, чинним законодавством закріплено низку недержавних органів, на які фактично покладено функції державного фінансового контролю. Ключовими й найбільш розповсюдженими, а також такими, що мають найбільший обсяг компетенції із цих питань, є

банківські кредитно-фінансові установи, що діють у сфері фінансового контролю відповідності до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [7], контролюють проведення банківських операцій їхніми клієнтами, беруть участь у фінансовому моніторингу та контролюють касові операції. У свою чергу п.8 ч.1 ст.1 та ч.2 ст.5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансування тероризму» [8] передбачено первинний фінансовий моніторинг, який здійснюється недержавними органами (банківські установи, страхові й перестрахові компанії, кредитні спілки, ломбарди тощо).

Отже, фактично недержавні органи, які виступають агентами фінансового контролю, безпосередньо належать до структури державного фінансового контролю грошового обігу й не можуть входити до структури недержавного фінансового контролю. Відповідно, така структура має формуватися на основі недержавних органів, а не агентів контролю.

На основі всього вищевикладеного можна назвати такі ознаки недержавного фінансового контролю у сфері грошового обігу: 1) здійснюється переважно для забезпечення інтересів окремих суб'єктів фінансових відносин (суб'єктів господарювання тощо), хоча при цьому обстоює загальнодержавні інтереси, що нерозривно пов'язані з інтересами таких суб'єктів, а також може реалізовуватися у вигляді контролю громадськості через відповідні громадські організації, фінансово-контрольні повноваження яких закріплені на законодавчому рівні; 2) на відміну від державного здійснюється в тих сферах, де, як правило, необхідність державного втручання або відсутня, або цілком може бути замінена діяльністю недержавних структур, що забезпечують інтереси переважно приватного сектору економіки, а в деяких випадках і державних підприємств, установ та організацій; 3) здійснюється недержавними організаціями в межах публічної фінансової діяльності у сфері грошового обігу та ґрунтується на закріплених за ними законодавчих можливостях здійснення такого контролю; 4) діє переважно в аспектах доповнення його або інколи дублює чи надає додаткові контрольні можливості у сфері грошового обігу.

На основі вищенаведених ознак можна запропонувати таке визначення: недержавний фінансовий контроль грошового обігу – це діяльність недержавних органів у фінансовій сфері, що ґрунтується на можливостях, передбачених законодавством, спрямована на забезпечення інтересів окремих суб'єктів фінансових відносин та інтересів громадськості (у тому числі через діяльність громадських організацій); здійснюється у сферах, у яких, як правило, необхідність державного втручання або відсутня, або цілком може бути замінена діяльністю недержавних структур; діє переважно в аспектах доповнення державного контролю або інколи дублює чи надає додаткові контрольні можливості у сфері грошового обігу. Таким чином, недержавний фінансовий контроль є своєрідним доповненням державного контролю, посилюючи його та надаючи йому додаткові контрольні можливості у сфері грошового обігу. При цьому такий контроль має власні структуру, зміст і специфіку.

За своїм змістом недержавний фінансовий контроль у сфері грошового обігу охоплює складові, які властиві загалом фінансовому контролю грошового обігу. Тобто він включає питання готівкового й безготівкового грошового обігу, валютного контролю, а також може стосуватися питань фінансового моніторингу. Водночас фінансовий контроль грошово-кредитної політики, яка проводиться Національним банком України й повноваження з контролю за якою закріплено за ним, не асоціюються з недержавним контролем, зважаючи як на компетентність, так і можливість допуску до відповідних документів, даних та інших інформаційних джерел Національного банку України. Відповідно, недержавний фінансовий контроль переважно зосереджений на питаннях готівкового й безготівкового грошового обігу (рідше – валютного контролю).

Водночас важливим аспектом цього виду контролю є його структура та, відповідно, його місце в загальній структурі фінансового контролю грошового обігу. Так, насамперед недержавний фінансовий контроль грошового обігу є рівноправною складовою поряд із

державним фінансовим контролем, який він може доповнювати. У його межах можна виділити три окремі складові: аудиторський контроль, громадський контроль і внутрішній контроль.

Аудиторський контроль здійснюється передусім згідно з нормами Закону України «Про аудиторську діяльність» [9], за яким аудиторська діяльність спрямовується на створення системи незалежного фінансового контролю з метою захисту інтересів користувачів фінансової й іншої економічної інформації. Більшість науковців погоджуються з тим, що аудиторський контроль займає окреме місце в системі фінансового контролю та характеризують його як недержавний.

Варто акцентувати увагу на тому, що аудит виходить за межі фінансового контролю в його загальному понятті, адже передбачає перевірку показників бухгалтерської звітності, відповідність внутрішнім документам користувачів тощо. Разом із цим він охоплює й питання фінансового контролю, до яких безпосередньо належить грошовий обіг, забезпечуючи контроль за готівковими й безготівковими, а інколи й валютними операціями, що відбуваються в межах підконтрольних суб'єктів господарювання.

Варто зазначити, що на характеристику аудиту як виду недержавного фінансового контролю насамперед впливає законодавче закріплення незалежної перевірки ним фінансових показників, надання висновків щодо достовірності даних обліку та звітності й дотримання фінансового законодавства. Проте, як цілком слушно зауважує В.М. Дереконь, внутрішній і зовнішній (державний і недержавний) аудит має схожі методи перевірки, однак відрізняється за суб'єктним складом, підставами й порядком призначення аудиторської перевірки, порядком оформлення, подання й реалізації результатів перевірок. [10]. Крім цього, державний аудит має зовсім іншу правову основу. Відповідно, ці два аудити не перетинаються та здійснюються окремо один від одного.

Більшість науковців (Е.О. Вознесенський [11, с. 43], Е.В. Калюга [12, с. 6], О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева [13, с. 37–38], С.О. Шохін., Л.И. Вороніна [14, с. 14], Л.А. Савченко [15, с. 41] та ін.) визначають громадський фінансовий контроль як складову фінансового, у тому числі недержавного фінансового, контролю. Разом із цим не всі вчені визнають громадський фінансовий контроль складовою фінансового контролю.

Проте найбільш ефективним є багатосторонній фінансовий контроль, що дає змогу об'єднати ресурси громадських організацій і державних установ та вивчати різні аспекти фінансової діяльності держави, взаємозв'язок витрат і результатів у діяльності органів публічної влади. Нейтральність та об'єктивність суб'єктів громадського фінансового контролю є запорукою підвищення ефективності й економічності витрат бюджетних коштів на всіх рівнях державного управління й місцевого самоврядування [16, с. 95].

Громадський контроль може ініціюватися та здійснюватися безпосередньо самими громадянами, їхніми об'єднаннями, групами спеціалістів, які створюються при представницьких органах влади, а також державних і комунальних підприємствах, установах та організаціях на основі добровільності й безоплатності [17, с. 443]. Підтримує наведену позицію також Н.І. Хімічева, зараховуючи до недержавного контролю громадський [16, с. 149].

Згідно із Законом України «Про громадські об'єднання» [18] громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів. При цьому в законі прямо не визначено здійснення такими громадськими органами фінансового контролю, проте, враховуючи широкий спектр їхньої діяльності, це також не виключається з огляду те, що все, що не заборонено законом, є дозволеним. Останнім часом суспільство почало пильно контролювати діяльність та фінансові операції як органів державної влади, так і інших суб'єктів господарювання.

При цьому варто акцентувати увагу на тому, що фінансовий контроль має публічний характер, зокрема у сфері громадського контролю його можуть здійснювати винятково громадські організації як публічні суб'єкти суспільної діяльності, а громадяни можуть бути учасниками цього процесу лише як члени таких організацій, оскільки в них відсутні відповідні законодавчо закріплені чи надані повноваження щодо здійснення громадського контролю у сфері грошового обігу.

Внутрішній недержавний фінансовий контроль також є складовою недержавного контролю у сфері грошового обігу. Проте він, на відміну від двох попередніх видів, здійснюється на основі безпосередньої зацікавленості власника або власників у повноті, достовірності та вчасності такого контролю. Адже, як зазначає Л.А. Савченко, він є контролем, який здійснюється відповідними службами, що створюються керівниками приватних підприємств, комерційних організацій тощо [15, с. 131-132]. Так само внутрішній недержавний фінансовий контроль розуміють і Г.А. Тосуян, А.Ю. Вікулін [19, с. 92], Н.Д. Еріашвілі [20, с. 44].

Цей контроль переважно є неініціативним, має постійну, систематичну основу та досить часто базується як на нормах чинного законодавства, так і на внутрішньогосподарських (локальних) актах, що визначають порядок та умови його проведення. При цьому його проведення в більшості випадків є необхідним і вимагається нормами чинного законодавства, однак вибір часу, форм та інших важливих атрибутів цього контролю залишається за уповноваженим органом (особою) суб'єкта господарювання, що його проводить.

Таким чином, недержавний фінансовий контроль є складовою фінансового контролю грошового обігу, він має специфічні ознаки, при цьому відокремлюється від державного фінансового контролю, який здійснюється недержавними органами. До структури недержавного фінансового контролю у сфері грошового обігу належить аудиторський контроль, що здійснюється на основі норм законодавства про аудиторську діяльність; громадський контроль, який ґрунтується на діяльності громадських організацій; недержавний внутрішній контроль суб'єктів господарювання, що здійснюється їхніми уповноваженими особами (органами) для забезпечення дотримання фінансової дисципліни в цих господарюючих суб'єктах.

Перспективними напрямами подальших досліджень вважаємо розгляд питань правового регулювання форм недержавного фінансового контролю та правового статусу його органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля / Е.Ю. Грачева. – М. : Юриспруденция, 2000. – 192 с.
2. Финансовое право : учебник / О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др. ; отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2004. – 536 с.
3. Фролова Е.Е. Система контрольных правоотношений финансово-правового характера в сфере денежного обращения / Е.Е. Фролова // Современное право. – 2010. – № 10 (1). – С. 66-70.
4. Крохина Ю.А. Финансовое право России : учебник для вузов / Ю.А. Крохина. – М. : Норма, 2004. – 704 с.
5. Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М.В. Карасева. – М. : Юристъ, 2002. – 576 с.
6. Фролова Е.Е. Государственный финансовый контроль в сфере денежного обращения : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право ; финансовое право ; информационное право» / Е.Е. Фролова ; Российский университет дружбы народов. – М., 2011. – 54 с.

7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14.

8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансування тероризму : Закон України від 28 січня 2002 р. № 249-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/249-15.

9. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. № 3125-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3125-12.

10. Дереконь В.М. Аудит як форма фінансового контролю та елемент адміністративно-правової інфраструктури детінізації економічних відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Дереконь ; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 214 с.

11. Вознесенский Э.А. Финансовый контроль в СССР / Э.А. Вознесенский. – М. : Юридическая литература, 1973. – 134 с.

12. Калюга Е.В. Фінансово-господарський контроль в системі управління : монографія / Е.В. Калюга. – К. : Ніка-Центр, 2002. – 360 с.

13. Финансовое право : учебник / [О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др.] ; отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2003. – 536 с.

14. Шохин С.О. Бюджетно-финансовый контроль и аудит. Теория и практика применения в России : научно-методическое пособие / С.О. Шохин, Л.И. Воронина. – М. : Финансы и статистика, 1997. – 240 с.

15. Савченко Л.А Правові основи фінансового контролю : навчальний посібник / Л.А. Савченко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

16. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 749 с.

17. Бюджетний менеджмент : підручник / [В.М. Федоров, В.М. Опарін, Л.С. Сафонова та ін.] ; за заг. ред. В.М. Федосова. – К. : КНЕУ, 2004. – 864 с.

18. Про громадські об’єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17.

19. Тосунян Г.А. Финансовое право. Конспекты лекций и схемы : учебное пособие / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин. – 2-е изд. – М. : Дело, 2002. – 224 с.

20. Эриашвили Н.Д. Финансовое право : учебник для вузов / Н.Д. Эриашвили. – 3-те изд. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2011. – 572 с.

REFERENCES

1. Gracheva E.Yu. *Problemy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennogo finansovogo kontrolya* [Problems of legal regulation of state financial control] / E.Yu. Gracheva. – Moscow : Yurisprudenciya, 2000. – 192 p.

2. *Finansovoe pravo : uchebnik* [Finance law : textbook] / O.N. Gorbunova, E.Yu. Gracheva et al ; managing editor E.Yu. Gracheva, G.P. Tolstopyatenko. – Moscow : TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2004. – 536 p.

3. Frolova E.E. “The system of legal control relation of financial and legal nature in the field of currency turnover” / E.E. Frolova // *Sovremennoe pravo*. – 2010. – № 10 (1). – P. 66-70.

4. Krokhina Yu.A. *Finansovoe pravo Rossii* [Finance law of Russia] : textbook for the institutes of higher / Yu.A. Krokhina. – Moscow : Norma, 2004. – 704 p.

5. *Finansovoe pravo Rossiyskoy Federacii* [Finance law of the Russian Federation] : textbook / managing editor M.V. Karaseva. – Moscow : Yurist', 2002. – 576 p.

6. Frolova E.E. "Government financial control in the field of currency turnover" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.14 «Administrative law ; finance law ; information law» / E.E. Frolova. – Moscow, 2011. – 54 p.

7. "On Banks and Banking" : Law of Ukraine of December 7, 2000 № 2121-III [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14

8. "On Prevention of Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime or Terrorist Financing" : Law of Ukraine of January 28, 2002 № 249-IV [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/249-15

9. "On Auditing Activity" : Law of Ukraine of April 22, 1993 № 3125-XII [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3125-12

10. Derekon V.M. "Audit as a form of financial control and element of administrative and legal infrastructure of legalization of economic relations in Ukraine" : thesis for the degree of candidate of law sciences : 12.00.07 / Derekon V.M. ; National University of the State Tax Service of Ukraine. – Irpin', 2007. – 214 p.

11. Voznesenskiy E.A. *Finansovyy kontrol' v SSSR* [Financial control in USSR] / E.A. Voznesenskiy. – Moscow : Yuridicheskaya literatura,1973. – 134 p.

12. Kalyuga E.V. *Finansovo-gospodars'kiy control v sistemi upravlinnya* [Financial and economic control in the management system] : monograph / E.V. Kalyuga. – Kyiv : Nika-Center, 2002. – 360 p.

13. *Finansovoe pravo* [Finance law] : textbook / O.N. Gorbunova, E.Yu. Gracheva et al ; managing editor E.Yu. Gracheva, G.P. Tolstopyatenko. – Moscow : TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2003. – 536 p.

14. Shokhin S.O. *Byudzhetno-finansoviy control' i audit. Teoriya i practica primeneniya v Rossii* [Budget and financial control and audit. Theory and practice in Russia] : scientific-methodical manual / S.O. Shokhin, L.I. Voronina. – Moscow : Finansy i statistika, 1997. – 240 p.

15. Savchenko L.A *Pravovi osnovi finansovogo controlyu* [Legal basis of financial control] : train aid / L.A. Savchenko. – Kyiv : Yurinkom Inter, 2008. – 504 p.

16. *Finansovoe pravo* [Finance law] : textbook / managing editor N.I. Khimicheva. – 3th edition, processed and complemented. – Moscow : Yurist', 2004. – 749 p.

17. *Byudzhetniy management* [Budget mangement] : textbook / V. Fedorov, V. Oparin, L. Safonova et al ; general release V. Fedosova. – Kyiv : KNEU, 2004. – 864 p.

18. "On Civil Associations" : Law of Ukraine of March 22, 2012 № 4572-VI [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17

19. Tosunyan G.A. *Finansovoe pravo. Konspekty lekciy i skhemy* [Finance law. Lecture notes and diagrams] : train aid / G.A. Tosunyan, A.Yu. Vikulin. – 2th edition. – Moscow : Delo, 2002. – 224 p.

20. Eriashvili N.D. *Finansovoe pravo* [Finance law] : textbook for the institutes of higher / N.D. Eriashvili. – 3th edition. – Moscow : YUNITI-DANA, 2011. – 572 p.

УДК 346.62: 006.032

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НА РИНКАХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Карпенко С.О., здобувач

Київський міжнародний університет, вул. Львівська, 49, м. Київ, Україна
so.karpenko@i.ua

У статті досліджуються міжнародні стандарти, що застосовуються на ринках фінансових послуг. Розглядається значення міжнародних стандартів для сфери публічного фінансового регулювання. Визначаються основні міжнародні організації, які є розробниками міжнародних стандартів. Досліджуються основні міжнародні стандарти, що використовуються у сфері фінансової звітності, бухгалтерського обліку. Окрему увагу приділено стандартам у сфері банківської діяльності. Аналізується порядок імплементації таких стандартів до фінансового законодавства України. Зроблено висновок щодо переваг упровадження міжнародних стандартів для розвитку національних ринків фінансових послуг.

Ключові слова: банківська діяльність, міжнародні стандарти, фінансові послуги, ринки фінансових послуг, фінансова звітність.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ НА РЫНКАХ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ И ИХ ВНЕДРЕНИЕ В УКРАИНЕ

Карпенко С.А.

Киевский международный университет, ул. Львовская, 49, г. Киев, Украина
so.karpenko@i.ua

В статье исследуются международные стандарты, применяемые на рынках финансовых услуг. Рассматривается значение международных стандартов для сферы публичного финансового регулирования. Определяются основные международные организации, являющиеся разработчиками международных стандартов. Исследуются основные международные стандарты, используемые в сфере финансовой отчетности, бухгалтерского учета. Особое внимание уделено стандартам в сфере банковской деятельности. Анализируется порядок имплементации стандартов в финансовое законодательство Украины. Сделан вывод о преимуществах внедрения международных стандартов для развития национальных рынков финансовых услуг.

Ключевые слова: банковская деятельность, международные стандарты, финансовые услуги, рынки финансовых услуг, финансовая отчетность.

INTERNATIONAL STANDARDS IN THE FINANCIAL MARKETS AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Karpenko S.O.

Kyiv international university, str. Lvivska, 49, Kyiv, Ukraine
so.karpenko@i.ua

This article explores international standards applied in the financial markets. We consider the importance of international standards for financial regulation of the public. Character is emphasized globalization of finance, traded on the financial markets. Set the role of international standards in finance sources. The special role of international instruments of legal sources is determined with the norms of the Constitution of Ukraine.

The main developer of international standards to regulate financial services sectors have several international organizations. These include the Basel Committee on Banking Supervision Group for the development of financial measures to combat money laundering (FATF), the International Organization of Securities Commissions (IOSCO), The International Financial Reporting Standards (IASB) and Financial Stability Forum (FSF). Each of these organizations develops standards in the relevant field.

A significant role is assigned to International Financial Reporting Standards (IFRS), developed by the International Financial Reporting Standards (International Accounting Standard Board – IASB). Experience of the transition of the national banking system of Ukraine on International Standards of Accounting and Reporting and the International Financial Reporting Standards. The place, which is occupied by the standards produced by the International Organization for Standardization.

Notable among other international instruments take the Basel Committee on Banking Supervision. The principles of Basel I and their implementation in Ukraine. We study the “Basel III”, which was evidence

of global reform of global banking sector. Analyzes trends reform of banking supervision and regulation under Basel III.

The conclusion of the crucial role of international standards for the operation of national financial services and benefits provided to participants following markets subject to the application of these standards. It is shown that the introduction of such standards will help increase financial stability and the capacity of the national financial system and its further coordination in international standards.

Key words: banking, international standards, financial services, financial services markets, financial statements.

Поступовий розвиток України як суверенної, правової, соціальної держави сприяв виникненню якісно нових суспільних відносин, що визначаються оновленим співвідношенням суспільства, держави, права, економіки. Впровадження різних, проте рівноправних, форм власності змінило напрями розвитку національної економіки, вплинуло на ускладнення соціальних та економічних завдань держави, що у свою чергу спричинило зміну стану розвитку права, змісту його функцій, об’єктного складу регулювання. Такий стан притаманний для більшості галузей права, особливо фінансового, яке бурхливо розвивається та має відповідати вимогам національної фінансової системи й економіки в цілому. Розширення об’єктного складу зумовило введення до фінансово-правового обігу нових понять, серед яких суттєве місце посіли «фінансові послуги» та «національні ринки фінансових послуг».

Для цього існують реальні об’єктивні причини, оскільки саме фінансовий ринок виступає складовою інфраструктури фінансової системи України, що забезпечує територіальне, часове й функціональне здійснення трансакцій суб’єктами національної та міжнародної економіки, обіг фінансових активів, інструментів, технологій, а також надання фінансових послуг, необхідних для здійснення господарської й фінансової діяльності. І якщо в перші роки незалежності України поняття фінансового ринку для фінансового права було незвичним, то нині вже ні в кого не викликає сумнівів той факт, що фінансовий ринок як невід’ємна складова національної фінансової системи безперечно є предметом публічної фінансової діяльності, а тому й об’єктом фінансово-правового регулювання. Зазначене твердження має бути правильним і щодо фінансових послуг.

Висока динаміка процесів, що існують на національному ринку фінансових послуг, обумовлює необхідність комплексного дослідження всіх складових компонентів такого ринку. Водночас таке дослідження не є можливим без підняття міжнародних аспектів, адже фінанси є глобалізаційною категорією. Їх обіг, у тому числі на ринках фінансових послуг, не можливий без урахування міжнародних стандартів. Значна частина таких стандартів імплементована до національного законодавства України, особливо з огляду на те, що з 2008 р. Україна увійшла до Світової організації торгівлі. А правила на ринках фінансових послуг були одним із напрямів уніфікації національного законодавства відповідно до міжнародних стандартів.

Крім того, з огляду на те, що нині Україна перебуває в очікуванні ратифікації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом усіма його державами-членами (після ратифікації парламентами України та Європейського Союзу 16.09.2014 р.), яка поки що діє в перехідних положеннях, на окрему увагу заслуговують також положення європейського законодавства, що діють на ринках фінансових послуг. Усе зазначене обумовлює актуальність статті, предметом якої виступають міжнародні стандарти, що діють на ринках фінансових послуг, та їх впровадження до національного законодавства України.

Розглядаючи ринки фінансових послуг і державне регулювання на цих ринках як предмет регулювання нормами фінансового права і, відповідно, предмет правової охорони, слід виходити з багатоаспектності, комплексності відносин, що виникають на таких ринках між їх суб’єктами. Тому межі втручання фінансово-правового регулювання у відносини, що виникають на ринках фінансових послуг, які є складовим елементом фінансової діяльності, мають чітко розумітися та виходити з об’єктно-предметного складу фінансового права.

Загалом питання публічних фінансів та об'єктів фінансово-правового регулювання розглядалися в численних теоретичних розробках вітчизняних юристів-фінансистів, зокрема Л.К. Воронової, Р.О. Гаврилюк, Д.О. Гетманцева, Е.С. Дмитренко, А.Й. Іванського, М.П. Кучерявенка, Т.О. Латковської, О.А. Музики-Стефанчук, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківського, Н.Ю. Пришви, Л.А. Савченко, О.О. Семчик та багатьох інших. Водночас у роботах цих авторів практично не приділялася увага дослідженню поняття «фінансові послуги» як об'єкта фінансово-правового регулювання, особливо об'єкта, що підпадає під міжнародні стандарти, оскільки лише останнім часом фінансові послуги почали включатися в предмет фінансового права та, відповідно, виступати об'єктом фінансово-правового регулювання. Водночас аналіз підручників і навчальних посібників, а також дисертаційних досліджень із фінансового права свідчить про поодинокий інтерес із боку юристів-фінансистів до цього специфічного об'єкта фінансово-правового регулювання.

У 2011 р. захищено дисертаційне дослідження О.Д. Головенка, присвячене проблемам правової охорони публічних фінансів. Договори з надання фінансових послуг розглядалися як об'єкт цивільно-правового регулювання в праці Н.В. Дроздової. Дослідженню піддано також окремі питання щодо визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів ринку фінансових послуг (роботи таких авторів, як О.В. Дідич, А.А. Довгополик, Г.М. Остапович, І.Я. Хитра). У низці дисертаційних досліджень піднято питання щодо фінансово-правової природи кредитних відносин (робота С.В. Очкуренко), забезпечення виконання господарських зобов'язань у сфері банківського кредитування (робота С.М. Андросова), упровадження іпотечного кредитування (робота В.Г. Першина) тощо. Водночас жодної з розвідок не присвячено розкриттю фінансових послуг як об'єкта правової охорони з позицій фінансового права, особливо з огляду на міжнародні стандарти в цій сфері суспільних відносин.

У фаховій літературі зазначають, що система джерел фінансового права України характеризується складним поєднанням різних елементів, співвідношення яких може бути складним, інколи навіть суперечливим [1, с. 508]. При цьому істотну роль у формуванні джерельної бази відіграють міжнародні стандарти, прийняті як на рівні міжнародних договорів, до яких приєднується Україна, так і шляхом імплементації до відповідного галузевого національного законодавства. Слід зауважити, що фахівці звертають увагу на роль міжнародних стандартів як для фінансового законодавства в цілому, так і для окремих його інститутів. Наприклад, О.П. Орлюк пояснює провідне місце міжнародних стандартів потребою в стандартизації й уніфікації актів у сфері банківської діяльності [2, с. 288]. Особлива роль міжнародних актів серед правових джерел визначається при цьому нормами Конституції України (стаття 9), відповідно до якої чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [3].

Основними розробниками міжнародних стандартів із регулювання секторів фінансових послуг є декілька міжнародних організацій, серед яких слід назвати Базельський комітет із банківського нагляду, Групу з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), Міжнародну організацію комісій із цінних паперів (IOSCO), Раду з міжнародних стандартів фінансової звітності (IASB), Форум фінансової стабільності (FSF) та низку інших. Кожна із цих організацій розробляє стандарти у відповідній сфері, які або реалізуються на окремому ринку фінансових послуг (наприклад, банківському), або є стандартними для всіх ринків.

У цілому під міжнародними фінансовими стандартами розглядають аудиторські й бухгалтерські стандарти, що розробляються міжнародними аудиторськими та бухгалтерськими організаціями [4, с. 136]. Істотна роль при цьому відведена міжнародним стандартам фінансової звітності (далі – МСФО (International Financial Reporting Standards – IFRS)), що розробляються Радою з міжнародних стандартів фінансової звітності (далі – IASB). Цю раду було засновано в травні 2000 р., вона стала правонаступницею Комітету з

міжнародних стандартів бухгалтерського обліку. Комітет було засновано в 1973 р., за час свого існування він видав 41 міжнародний стандарт бухгалтерського обліку. Нині до складу IASB входить понад 100 країн.

До цілей діяльності IASB, закріплених її статутом, належать такі:

1) розроблення в інтересах громадськості єдиної системи високоякісних, зрозумілих і глобальних стандартів бухгалтерського обліку, що мають обов'язкову силу, відповідно до яких у фінансовій звітності повинна розкриватися якісна, прозора й здатна до порівняння інформація, щоб учасники фондових ринків та інші користувачі могли приймати обґрунтовані економічні рішення;

2) поширення й забезпечення суворого дотримання цих стандартів;

3) забезпечення максимального зближення (конвергенції) національних стандартів бухгалтерського обліку з міжнародними стандартами з огляду на найбільш оптимальне вирішення питань бухгалтерського обліку та звітності.

Зазначені цілі, на переконання фахівців [5], більше орієнтовані на забезпечення практичного застосування міжнародних стандартів і їх конвергенцію з національними системами обліку. Стандарти визначають переважно методи оцінки й підходи до подання інформації у фінансовій звітності. Ці основи стали підставою для реорганізації в 2001 р. РМСБО, яка перейменувала стандарти з Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (International Accounting Standards – IAS) на Міжнародні стандарти фінансової звітності (МСФЗ).

Слід зазначити, що з 01.04.2001 р. IASB взяла на себе відповідальність за встановлення й розробку бухгалтерських стандартів, які носять назву міжнародних стандартів фінансової звітності. Серед останніх, пов'язаних безпосередньо з ринками фінансових послуг, можна назвати, наприклад, МСФО № 30 «Розкриття інформації у фінансовій звітності банків та аналогічних фінансових інститутів», МСФО № 39 «Фінансові інструменти: призначення та оцінка» [6] тощо. Ці стандарти можна поділити на три великі групи: 1) Міжнародні стандарти фінансової звітності (IFRS); 2) Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку (IAS); 3) Тлумачення, зроблені Комітетом із тлумачень міжнародної фінансової звітності (IFRIC) або колишнім Постійним Комітетом з інтерпретацій (SIC).

Доцільно зауважити, що наближення вітчизняної системи обліку до МСФЗ розпочалося в 1998 р., коли Кабінетом Міністрів України було прийнято Програму реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням МСБО, затверджену Постановою від 28.10.1998 р. № 1706 [7]. У 1999 р. було прийнято Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Статтею 1 цього акта визначається статус національного стандарту бухгалтерського обліку. Національним положенням (стандартом) бухгалтерського обліку визнається нормативно-правовий акт, затверджений Міністерством фінансів України, який визначає принципи й методи ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності, що не суперечать міжнародним стандартам. Крім того, у 2007 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.10.2007 р. № 911-р було затверджено Стратегію застосування МСФЗ [5].

Під час аналізу національних ринків фінансових послуг та запровадження на них міжнародних стандартів доцільно звернути увагу на низку моментів. У 1998 р. відбувся перехід національної банківської системи на Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку та звітності (МСБО), а з початку 2001 р. – на Міжнародні стандарти фінансової звітності (МФСО). На їх основі було запроваджено практику щоденного складання звітних балансів і розрахунку різних економічних показників, які характеризують банківську систему, що підвищило прозорість банківської діяльності та функціонування грошово-кредитного ринку, сприяло поліпшенню інформаційного забезпечення управлінських і наглядових функцій Національного банку України. Пізніше ці стандарти було запроваджено також на інших ринках фінансових послуг.

01.01.2012 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» від 12.05.2011 р. № 3332-VI [8], у якому було закріплено вимоги щодо складання фінансової звітності й консолідованої фінансової звітності публічними акціонерними товариствами, банками, страховиками, а також підприємствами, які провадять господарську діяльність за видами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, за міжнародними стандартами. Цим же законом надано також визначення поняття міжнародних стандартів фінансової звітності, під якими розумілися прийняті Радою з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку документи, якими визначався порядок складання фінансової звітності. У спільному листі «Про застосування міжнародних стандартів фінансової звітності» від 07.12.2011 р. [9] Національний банк України, Міністерство фінансів України та Державна служба статистики України звертали увагу, що банки мають в обов'язковому порядку застосовувати МСФЗ з 01.01.2012 р. для складання фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності.

Серед переваг складання фінансової звітності за міжнародними стандартами для учасників ринків фінансових послуг слід назвати такі: можливість отримання необхідної інформації для прийняття управлінських рішень; забезпечення можливості порівняння звітності з фінансовими установами незалежно від того, резидентом якої країни вони є та на якій території здійснюють професійну діяльність; можливість залучення іноземних інвестицій і позик, а також виходу на зарубіжні ринки; престижність, забезпечення більшої довіри з боку потенційних партнерів; велика надійність інформації; прозорість інформації, що забезпечується шляхом дотримання правил її складання, а також численними поясненнями до звітності. Наявність таких характеристик дозволила фахівцям оцінювати МСФЗ як інструмент глобалізації економіки та світових господарських зв'язків [10, с. 37].

Окреме місце посідають стандарти, що виробляються Міжнародною організацією зі стандартизації (International Organization for Standardization – ISO). Ці стандарти стосуються переважно автоматизованих та електронних систем, що використовуються в банківській діяльності, а також документів, які в них застосовуються. Як приклади можна навести ISO-77810 «Ідентифікаційні картки – фізичні характеристики», ISO-7812 «Ідентифікаційні картки – система нумерації та процедура реєстрації ідентифікаторів емітентів» тощо. Нині до ISO входить 165 країн із 205 країн зі своїми національними організаціями стандартизації. Україну в ISO з 2011 р. представляє Державна інспекція з питань захисту прав споживачів.

Особливе місце серед інших міжнародних правових актів посідають документи Базельського комітету з банківського нагляду (Basel Committee on Banking Supervision). Базельський комітет із питань банківського нагляду було створено з метою гармонізації банківського законодавства в 1975 р. під егідою Банку міжнародних розрахунків у м. Базелі (Швейцарія). Директиви, розроблені Базельським комітетом із питань банківського нагляду, знайшли втілення в Базельському конкордаті, що містить такі ключові принципи: «1) нагляд за закордонними банківськими інститутами – обов'язок влади країни, у якій діє цей інститут, і країни, до якої він належить; 2) жоден закордонний інститут не може уникнути контролю; 3) нагляд за ліквідністю – обов'язок влади країни функціонування інституту; 4) контроль за платоспроможністю інституту в разі закордонних відділень і головна відповідальність влади країни функціонування в разі закордонних дочірніх компаній; 5) обмін інформацією має сприяти практичному співробітництву між вкладами країн функціонування й приналежності, а також уповноваженню банківських інспекцій із боку влади країни приналежності на території країни функціонування» [11, с. 153].

У серпні 1987 р. Базельський комітет із питань банківського нагляду опублікував Міжнародну конвергенцію щодо вимірювання та вимог до капіталу («Базель I»), яка стала основним джерелом рекомендацій для розробки національних банківських законодавств країн, що формували національні банківські системи або реформували їх, з огляду на світові стандарти організації банківської справи. У жовтні 1997 р. на щорічних зборах Міжнародного валютного фонду та Світового банку було затверджено Ключові принципи

ефективного банківського нагляду, і близько 150 країн світу заявили про свою готовність застосовувати їх на практиці. Було визначено 25 основних принципів, підпорядкованих визнаним цілям, що стосуються попередніх умов здійснення ефективного банківського нагляду, ліцензування й структури нагляду, пруденційних положень і вимог, методів поточного банківського контролю, офіційних повноважень контролюючих органів, трансграничних операцій.

Водночас світова фінансова криза, яка вплинула на економіку майже всіх країн світу, вплинула також на зміни законодавчого середовища. Якщо першими регуляторну функцію у світі фінансів за результатами економічної кризи реалізували американці (шляхом прийняття закону Додда – Франка, що посилював роль нагляду, обмежував ризикові операції банків і дозволяв державі ліквідовувати проблемні компанії), то значно послідовнішими в цьому напрямі виявилися все-таки представники Базельського комітету.

Саме Базельським комітетом 12.09.2010 р. було прийнято документ під назвою «Базель III», який став свідченням глобальної реформи світового банківського сектора. Система заходів «Базель III» спрямована на покращення здатності банківського сектора до потрясінь, пов'язаних із фінансовими й економічними потрясіннями, незалежно від джерела; покращення управління ризиками; зміцнення прозорості банків і розкриття інформації. Процес реформування системи включає два підходи: microprudential (регулювання, які сприятимуть підвищенню стійкості окремих банківських установ у періоди нестабільності) та macroprudential (регулювання ризиків, які можуть накопичуватися в банківському секторі, а також проциклічне посилення цих ризиків із плином часу) [12].

Реформування банківського нагляду та регулювання відповідно до «Базель III» стало проводитися в напрямі реформи капіталу, що у свою чергу включає якість капіталізації, охоплення всіх ризиків, контролювання рівня фінансового важеля, новий порядок щодо ліквідності, системний ризик і взаємозв'язки. Було визначено, що мінімальні вимоги до достатності капіталу банків будуть поступово посилюватися протягом десяти років. «Базель III» підвищує мінімальний рівень достатності звичайного акціонерного капіталу з 2 до 4,5%. Також у разі глобальних криз банки повинні створити спеціальний буферний резервний капітал у розмірі 2,5% обсягу акціонерного капіталу. Тому вимоги щодо достатності звичайного акціонерного капіталу банків зростуть до 7%. Крім того, фінансовим установам (кредитним організаціям) до початку 2015 р. слід підвищити з 4 до 6% коефіцієнт основного капіталу першого рівня, що являє собою найбільш високоякісний власний капітал банку. Введення нових норм на вимогу до структури активів і капіталу банків розпочалося із січня 2013 р. та повністю мало завершитися до січня 2015 р. Було також визначено, що із січня 2016 р. до січня 2019 р. банки повинні створити буферний резервний капітал [13].

Водночас далеко не всі фахівці сприймають введення «Базель III» як позитивний крок. Неоднозначним запровадження нових вимог «Базель III» є також для України, адже на сьогодні банківський сектор України адаптований і фактично узгоджений із вимогами стандартів «Базель I». Імплементація стандартів «Базель II» являє собою, як правило, виняток із правил, адже ці вимоги повністю впровадили у свою діяльність переважно банки за участі іноземного капіталу. Національний банк України частково узгодив свою нормативну базу зі стандартами «Базель II», зокрема, у частині, що стосується підвищення вимог до розміру капіталу банків. Прикладом може бути постанова Правління Національного банку України від 09.06.2010 р. № 273, згідно з якою банки зобов'язувалися сформувати регулятивний капітал у розмірі не менше 120 млн грн. до 01.01.2012 р. Пізніше ці зміни було закріплено в частині 1 статті 31 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III [14] (відповідно до змін від 15.02.2011 р.). У свою чергу мінімальний розмір статутного капіталу на момент державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, відповідно до змін, внесених Законом України від 04.07.2014 р. № 1586-VII, не може бути меншим 500 млн грн.

Зазвичай міжнародні стандарти, що використовуються на національних ринках фінансових послуг, наведеними прикладами не вичерпуються. Водночас на їх прикладі можна простежити як визначальну роль міжнародних стандартів для функціонування національних ринків фінансових послуг, так і переваги, що надаються учасникам таких ринків за умови застосування цих стандартів. Адже вдосконалення й упорядкування національного законодавства, що діє на ринках фінансових послуг, надає додаткові переваги в очах як іноземних інвесторів, так і внутрішніх потенційних клієнтів. Так, поступове запровадження вимог «Базель III», удосконалення пруденційного нагляду з боку державних регуляторів ринків фінансових послуг сприяє підвищенню стабільності як кожної спеціалізованої фінансової установи, так і фінансової системи держави в цілому. Підвищення вимог щодо професійної здатності й ділової репутації керівництва фінансових установ і посадових осіб, що підпадають під кваліфікаційні вимоги, створює підстави для підвищення професійної оцінки учасників ринків фінансових послуг та прозорості їх діяльності. Перегляд принципів регулювання присутності іноземного капіталу в банківській системі країни сприяє спрямуванню коштів іноземних інвесторів у пріоритетні сфери економіки України. У свою чергу підвищення якості координації регулюючих заходів уповноважених державних органів із важелями монетарної, фіскальної, структурної політики сприяє стабілізації ситуації у фінансовій системі України. Вдала реалізація цих та інших аналогічних кроків має сприяти в цілому підвищенню рівня фінансової стійкості й спроможності національної фінансової системи та її подальшій координації в системі міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дмитрик О.О. Сучасна система джерел фінансового права / О.О. Дмитрик // Правова доктрина України : [монографія] : у 5 т. / за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Публічно-правова доктрина України. – 2013. – С. 477-508.
2. Орлюк О.П. Практика застосування міжнародних банківських стандартів в Україні / О.П. Орлюк // Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України : монографія / за заг. ред. Є.Б. Кубка. – К. : Юридична практика, 2013. – С. 279-306.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 21.02.2014 р. № 742-VII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.
4. Чуб О.О. Банки в глобальній економіці : монографія / О.О. Чуб. – К. : КНЕУ, 2009. – 340 с.
5. Стратегія застосування міжнародних стандартів фінансової звітності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.uazakon.com/documents/dats_b1.
6. Міжнародні стандарти фінансової звітності (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.minfin.gov.ua/control/publish/article/main?art_id=92410.
7. Про затвердження Програми реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.1998 р. № 1706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=1706-98-%EF.
8. Про внесення змін до Закону України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» : Закон України від 12.05.2011 р. № 3332-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3332-17.
9. Про застосування міжнародних стандартів фінансової звітності : Лист Національного банку України, Міністерства фінансів України, Державної служби статистики України від 07.12.2011 р. № 12-208/1757-14830, № 31-08410-06-5/30523, № 04/4-07/702 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1757500-11.

10. Іващук О.О. Міжнародний досвід регулювання діяльності банківських установ / О.О. Іващук // Сталий розвиток економіки. – 2012. – № 5. – С. 37.

11. Орлюк О.П. Банківське право : навч. посібник / О.П. Орлюк. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 376 с.

12. Bank for International Settlements (BIS) [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.bis.org.

13. Хазин М.Л. «Базель III» : глобальная реформа банковского сектора / М.Л. Хазин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.fintimes.km.ru/obzory/bankovskii-sektor/12860.

14. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/page3.

REFERENCES

1. Dmitrik O.O. “Modern system of sources of finance law” / O.O. Dmitrik // *Pravova doktrina Ukraini* [Legal doctrine of Ukraine] *: monografiya : u 5 tomakh* / ed. Y.P.Bytiak – Vol. 2. Public Law Doctrine of Ukraine. – Kharkiv : Pravo, 2013. – P. 477-508.

2. Orlyuk O.P. “The practice of application of international banking standards in Ukraine” / O.P. Orlyuk // *Problemi zastosuvannya mizhnarodnikh standartiv u pravoviy sistemi Ukraini : monografiya* [Problems of international standards in the legal system of Ukraine : monograph] / collective of authors ; ed. Y.B. Kubok. – Kyiv : Yuridichna praktika, 2013. – P. 279-306.

3. “Constitution of Ukraine of June 28, 1996” (as amended by the Law № 742-VII of 21.02.2014) [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.

4. Chub O.O. *Banki v global'niy ekonomici : monografiya* [Banks in global economy : monograph] / O.O. Chub. – Kyiv : KNEU, 2009. – 340 p.

5. “Strategies of application of International Financial Reporting Standards in Ukraine” [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.uazakon.com/documents/dats_b1.

6. “International Financial Reporting Standards (amended)” [Electronic resource]. – Access mode : htth ://www.minfin.gov.ua/control/publish/article/main?art_id=92410.

7. “On approval of Program of Accounting Reform using the International Standards” : Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 28.10.1998 № 1706 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=1706-98-%EF.

8. “On Amendments to the Law of Ukraine “On Accounting and Financial Reporting in Ukraine”, the Law of Ukraine of 12.05.2011 № 3332-VI [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3332-17.

9. “On the Application of International Financial Reporting Standards” : Letter of the National Bank of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the State Statistics Service of Ukraine of 07.12.2011 № 12-208/1757-14830, № 31-08410-06-5/30523, № 04/4-07/702 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1757500-11.

10. Ivaschuk O.O. “International experience of regulation of banks’ activity” / O.O. Ivaschuk // *Staliy rozvitok ekonomiki*. – 2012. – № 5. – P. 37.

11. Orlyuk O.P. *Bankivske pravo : navch. posib.* [Bank law : train aid] / O.P. Orlyuk. – 2nd ed. supplemented and revised. – Kyiv : Yurinkom Inter, 2006. – 376 p.

12. “Bank for International Settlements (BIS)” [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.bis.org.

13. Khazin M. “Basel III” : global banking sector reform” [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.fintimes.km.ru/obzory/bankovskii-sektor/12860.

14. “On Banks and Banking” : Law of Ukraine of 07.12.2000 № 2121-III (supplemented and revised) [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/page3.

УДК 351.751/.752

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НЕДЕРЖАВНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРОСТОРІ УКРАЇНИ

Цьвок М.С., асистент

Навчально-науковий Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», вул. Князя Романа 1/3, м. Львів, Україна
Maryana.kharysh@gmail.com

Статтю присвячено аналізу міжнародних і національних нормативно-правових актів інформаційної сфери, якими врегульовано діяльність недержавних громадських організацій в Україні. Визначено прогалини в чинному законодавстві України щодо інформаційного забезпечення діяльності недержавних громадських організацій.

Ключові слова: недержавні громадські організації, законодавство України, міжнародні нормативно-правові акти, інформація.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ИНФОРМАЦИОННОМ ПРОСТРАНСТВЕ УКРАИНЫ

Цьвок М.С.

Учебно-научный Институт права и психологии Национального университета «Львовская политехника», ул. Князя Романа 1/3, г. Львов, Украина
Maryana.kharysh@gmail.com

Статья посвящена анализу международных и национальных нормативно-правовых актов информационной сферы, которыми урегулирована деятельность негосударственных общественных организаций в Украине. Определены пробелы в действующем законодательстве Украины по информационному обеспечению деятельности негосударственных общественных организаций.

Ключевые слова: негосударственные общественные организации, законодательство Украины, международные нормативно-правовые акты, информация.

LEGAL BASIS OF ACTIVITY OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN THE INFORMATION SPACE OF UKRAINE

Tsvok M.S.

Educational and Research Institute of Jurisprudence and Psychology, National University "Lviv Polytechnic", Kniaz Roman str., 1/3, Lviv, Ukraine
Maryana.kharysh@gmail.com

The article points out international and national legal acts of informational sphere that regulate activity of non-governmental organizations in Ukraine. Flaws of current Ukrainian legislation in informational supply of activity of non-governmental organizations are determined.

Legal principles of activity of non-governmental organizations in informational sphere of Ukraine include: the rule of law; legitimacy; equality before the law and the courts; respect for human dignity; ensuring the right to liberty and personal immunity; freedom of thoughts and speech, free expression of views and beliefs; ensuring the right of association in public organizations; inviolability of private property; ensuring the right to appeal against decisions, actions or inactions of subjects of legal relations; publicity of informational sphere consists in the fact that information sharing occurs through the mass

media and through the Internet websites; language of activities of non-governmental organizations in the informational sphere.

We consider that the development of informational society in Ukraine is an important basis of the creating of legislative principles of informational supply of non-governmental organizations activity. Legislative principles of non-governmental organizations activity in informational sphere are contained in the Constitution of Ukraine, other national and international legal acts which ensure right to information.

International legal acts which ensure right of non-governmental organizations to information in Ukraine include: The Universal Declaration of Human Rights (1948); Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms (1950); International Covenant on Civil and Political Rights (1966); (1981); Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) (1998); Okinawan Charter on Global Information Society (2000); Convention on Cybercrime (2001) etc.

Right to information of citizens of Ukraine and non-governmental organizations is guaranteed by the Fundamental Law and is regulated by national informational legislation.

In fact the Law of Ukraine on October 2, 1992 "On Information" regulates relations regarding the creation, collection, receipt, storage, usage, distribution, security and protection of the information.

Furthermore activity of non-governmental organizations in informational sphere is regulated by other national legal acts including the laws of Ukraine "On information", "On Personal Data Protection", "On Access to Public Information" etc.

However, in spite of a large number of legal acts that regulate relations in the informational sphere, their development and degree in Ukraine is insufficient.

Key words: non-governmental organizations, legislation of Ukraine, international legal acts, information.

Сьогодні як у світі в цілому, так і в Україні зокрема існує потреба в належній і достовірній поінформованості громадськості. Не становлять виняток і недержавні громадські організації, які є добровільними об'єднаннями громадян для вирішення суспільних питань чи проблем.

Недосконалість інформаційного законодавства України є причиною непорозумінь, які виникають у забезпеченні діяльності недержавних громадських організацій в Україні. Тому законодавство потребує вдосконалення, оновлення й адаптації до міжнародних правових стандартів у сфері інформації із залучення громадськості через діяльність недержавних громадських організацій.

Дослідженням діяльності громадських організацій в Україні займалися науковці В. Балабін, В. Білецький, О. Ващук, С. Голота, Ю. Галустян, В. Головенько, О. Грущенко, М. Гуляєва, О. Кікоть, В. Кузнєцов, С. Левченко, Л. Кобилянська, С. Круглик, О. Михайловська, В. Новохацький, Л. Паливода, С. Паливода, О. Пархомчук, В. Пащенко, Є. Пожидаєв, О. Стегній, О. Тарасов, О. Клименко, В. Нанівська, А. Ткачук, М. Шевченко та ін.

Інформаційне законодавство України є темою досліджень багатьох учених, зокрема І. Арістової, В. Бєлєвцевої, С. Грищака, В. Залізняка, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Ліпкана, О. Манжая, А. Марущака, О. Марценюка, В. Настюка, С. Петрова, В. Цимбалюка, К. Череповського та ін.

Однак у роботах вищезгаданих науковців правові засади діяльності в інформаційній сфері недержавних громадських організацій розглядаються лише фрагментарно, без поглибленого аналізу цього правового феномена.

Мета статті – здійснити аналіз міжнародних і національних правових актів, які регулюють діяльність недержавних громадських організацій в інформаційній сфері, для більш поглибленого висвітлення існуючих прогалин у цій сфері та вироблення пропозицій щодо їх усунення.

За допомогою системи юридичних норм, що містяться в актах різної юридичної сили й визначають параметри належної поведінки суб'єктів цієї діяльності, держава зміцнює правосвідомість громадян, виховує в них почуття громадянського обов'язку, дисциплінує й організовує. Дотримання правил поведінки в державі повинно здійснюватися свідомо й

добровільно, оскільки вони втілюють волю народу, є загальнообов'язковими, ґрунтуються на підтримці держави та громадській думці. Такі норми містяться, як правило, у правових нормативних актах різної юридичної природи й сили [1, с. 73].

Нормативні акти, залежно від їх юридичної природи та галузевої, спеціальної (структурної) належності, містять у собі положення, які ґрунтуються на:

– верховенстві права, яке за своїм призначенням визначає й закріплює права та свободи особи, зокрема держава в особі органів влади й управління створює можливості їх реалізації за допомогою недержавних громадських організацій;
– законності діяльності недержавних громадських організацій в інформаційній сфері;
– рівності суб'єктів інформаційних відносин перед законом і судом (ст.24 Конституції України) [2];
– повазі до людської гідності, яка повинна проявлятися до кожної людини зі сторони державних органів влади й управління (ст. 28 Конституції України) [2];
– забезпеченні права на свободу й особисту недоторканність особи під час виконання нею громадянських обов'язків;
– свободі думки та слова, на вільному вираженні своїх поглядів і переконань, які закріплені ст. 34 Конституції України, а також на реалізації права вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір [2];
– забезпеченні права на свободу об'єднання в громадські організації для захисту своїх прав і свобод та задоволення законних інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом, в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [2];
– недоторканності права власності, закріпленому в ч.1 ст.41 Конституції України, що дозволяє володіти, користуватися й розпоряджатися інформацією в межах, дозволених законом [2];
– забезпеченні права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів правових відносин у сфері інформації;
– публічності інформаційної сфери, яка досягається за допомогою сучасних засобів масової інформації;
– використанні мови, якою здійснюється діяльність недержавних громадських організацій в інформаційній сфері.

Використання вказаних положень є важливим підґрунтям для створення законодавчих засад інформаційного забезпечення діяльності недержавних громадських організацій і подальшого розвитку інформаційного суспільства.

У п.2 розділу III Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 рр., які затверджено Законом України від 9 січня 2007 р. № 537-V, зазначено про його законодавче забезпечення, що сприятиме створенню цілісної системи законодавства, гармонізації з нормами міжнародного права щодо питань розвитку інформаційного суспільства та здійсненню кодифікації інформаційного законодавства [3].

Створення інформаційного законодавства передбачає дотримання загальних принципів Конституції України [2], а також принципів свободи створення, отримання, використання й розповсюдження інформації; об'єктивності, достовірності, повноти й точності інформації; гармонізації інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній діяльності; обов'язковості публікації інформації, яка має важливе суспільне значення; обмеження

доступу до інформації лише на підставі закону; мінімізації негативного інформаційного впливу та негативних наслідків функціонування інформаційно-комунікаційних технологій; недопущення незаконного розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації; гармонізації інформаційного законодавства та всієї системи вітчизняного законодавства. З метою реалізації зазначених принципів необхідно підготувати та прийняти Інформаційний кодекс України [3].

Закріплення вказаних принципів стало можливим на основі й підставі врахування міжнародно-правових актів, які забезпечують право недержавних громадських організацій на інформацію в Україні. До них треба віднести такі:

– *Загальна декларація з прав людини* від 10 грудня 1948 р., у якій ст.19 визначено право кожного на свободу шукати, отримувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів [4];

– *Конвенція про захист прав і свобод людини* від 4 листопада 1950 р. (ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР), згідно зі ст.10 якої кожен має право на свободу вираження своєї думки, що включає свободу дотримуватися своєї точки зору, отримувати й передавати інформацію й ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду [5];

– *Міжнародний пакт про громадянські й політичні права* від 16 грудня 1966 р. (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII (2148-08)), у якому ч.2 ст.19 зазначено, що кожна людина має право на вільне вираження своєї точки зору. Це право включає свободу шукати, отримувати та поширювати будь-яку інформацію й ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово, за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір [6];

– *Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних* від 28 січня 1981 р. (ратифіковано Законом України від 6 липня 2010 р. № 2438-VI), згідно зі ст.7 якої для захисту персональних даних, що зберігаються у файлах даних для автоматизованої обробки, вживають відповідні заходи безпеки, спрямовані на запобігання випадковому чи несанкціонованому знищенню або випадковій утраті, а також на запобігання несанкціонованим доступу, зміні або поширенню [7];

– *Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція)* від 25 червня 1998 р. (ратифіковано Законом України від 6 липня 1999 р. № 832-XIV). Статтею 3 цього документа передбачено, що «кожна зі Сторін здійснює необхідні законодавчі, регулятивні й інші заходи, включаючи заходи щодо досягнення відповідності положень, які регламентують порядок виконання положень цієї Конвенції, стосовно інформації, участі громадськості та її доступу до правосуддя, а також відповідні заходи для забезпечення умов їх застосування, для створення й підтримки чіткої, прозорої та злагодженої структури для виконання положень цієї Конвенції (п.1)» [8];

– *Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства* від 22 липня 2000 р., яку підписали 8 країн: Великобританія, Німеччина, Італія, Канада, Російська Федерація, США, Франція, Японія. Вони слушно зазначили, що «питання подолання електронно-

цифрового розриву всередині держав і між ними посіло важливе місце в національних дискусіях. Кожна людина повинна мати можливість доступу до інформаційних і комунікаційних мереж» (п.9 Окінавської хартії). Також ці країни визначили, що «інформаційно-комунікаційні технології (ІТ) є одним із найбільш важливих факторів, що впливають на формування суспільства у XXI ст. Їх революційний вплив стосується способу життя людей, їхньої освіти й роботи, а також взаємодії уряду та громадянського суспільства. ІТ швидко стають життєво важливим стимулом розвитку світової економіки» (п.1 Окінавської хартії) [9];

– *Конвенція про кіберзлочинність* від 23 листопада 2001 р. (ратифіковано Законом України від 7 вересня 2005 р. № 2824-IV), у преамбулі якої зазначено, що «держави-члени Ради Європи та інші Держави, які підписали цю Конвенцію, <...> впевнені, що ця Конвенція є необхідною для зупинення дій, спрямованих проти конфіденційності, цілісності й доступності комп'ютерних систем, мереж і комп'ютерних даних, а також зловживання такими системами, мережами й даними шляхом встановлення кримінальної відповідальності за таку поведінку» [10];

– *Рекомендації Ради Європи № R(2002)2 «Про доступ до офіційних документів»* від 21 лютого 2002 р. У п.11 цих Рекомендацій визначено інформацію, яка оприлюднюється з ініціативи органів державної влади [11].

Чинне законодавство України до гарантій інформаційного забезпечення відносить обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування інформувати про свою діяльність, прийняті рішення, створення в державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, які б забезпечували у встановленому порядку доступ до інформації, застосування юридичної відповідальності за порушення законодавства про інформацію, здійснення державного контролю за його дотриманням тощо [12, с. 129].

Згідно зі ст.34 Конституції України діяльність недержавних громадських організацій в інформаційній сфері повинна здійснюватися з дотриманням права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на вільне збирання, зберігання, використання й поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб [2].

Обмеження прав людини у сфері інформації згідно з п.3 ст.34 Конституції України здійснюється в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя [2].

Тлумачення цих конституційних норм висвітлено в Рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012, у якому зазначено, що під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших, а також забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві [13].

Цивільний кодекс України, згідно з ч.1 ст.302, передбачає, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію [14, с. 321-324].

Законодавчі норми діяльності недержавних громадських організацій в інформаційній сфері складають також вітчизняні нормативно-правові акти:

– Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., який регулює відносини щодо створення, збирання, отримання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації [15];

– Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р., який визначає порядок здійснення й забезпечення права кожного на доступ до інформації,

що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом, та інформації, що становить суспільний інтерес [16];

– Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р., який регулює правові відносини, пов'язані із захистом та обробкою персональних даних, спрямований на захист основоположних прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних [17];

– Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р., який визначає правові засади підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності та спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин [18];

– Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23 лютого 2006 р., який визначає правові основи організації й діяльності Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України [19];

– Закон України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки і оборони України», який згідно з п.17 ч.1 ст.92 Конституції України визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності [20];

– Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» від 23 вересня 1997 р., який визначає порядок всебічного й об'єктивного висвітлення діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування засобами масової інформації та захисту їх від монопольного впливу органів тієї чи іншої гілки державної влади або органів місцевого самоврядування [21];

– Закон України «Про друковані засоби інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р., який створює правові основи діяльності друкованих засобів масової інформації (преси) в Україні, встановлює державні гарантії їх свободи відповідно до Конституції України, Закону України «Про інформацію» та інших актів чинного законодавства й визнаних Україною міжнародно-правових документів [22];

– Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р., який відповідно до Конституції України та Закону України «Про інформацію» регулює відносини, що виникають у сфері телевізійного та радіомовлення на території України, визначає правові, економічні, соціальні, організаційні умови їх функціонування, спрямовані на реалізацію свободи слова, прав громадян на отримання повної, достовірної та оперативної інформації, на відкрите й вільне обговорення суспільних питань [23];

– Закон України «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 р., який відповідно до Конституції України, інших законів України й міжнародно-правових документів закріплює правові основи діяльності в Україні інформаційних агентств та їх міжнародного співробітництва [24];

– Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., який охороняє особисті немайнові права й майнові права авторів та їхніх правонаступників, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури й мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права [25];

– Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р., який визначає правові, економічні,

організаційні засади державної підтримки засобів масової інформації й соціального захисту журналістів [26] та ін.

Ми підтримуємо думку В. Настюка про те, що, незважаючи на значну кількість нормативно-правової бази щодо регулювання відносин в інформаційній сфері, її рівень розвитку в Україні треба вважати недостатнім. Причинами цього є неефективність використання фінансових, матеріальних, кадрових ресурсів, низький рівень інформатизації; повільне створення необхідної інфраструктури для належної діяльності органів виконавчої влади у сфері захисту інформації, зокрема з використанням мережі Інтернет; недостатній рівень державної підтримки запровадження зворотного зв'язку «власник інформації – орган виконавчої влади» тощо [27, с. 116].

Слушною також є думка І. Лосєва про те, що «в Україні досі немає ефективних механізмів впливу держави й суспільства на інформаційну сферу. Тривалий час існує Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення. Однак члени Нацради на всі закиди щодо неподобств у медіа-просторі відповідають, що вони «не втручаються в контент телеканалів і радіостанцій». Вони не мають ніяких повноважень, зокрема й законодавчих. Отже, треба негайно розробити відповідний закон, оскільки не можна, щоб і надалі держава та суспільство залишалися безпорадними й беззахисними проти ЗМІ, які одна дотепна журналістка розшифрувала як «засоби масової інфекції» [28].

Отже, правильній діяльності недержавних громадських організацій в інформаційному просторі України сприятиме усунення існуючих прогалин у регулюванні відносин у сфері інформації, створення Інформаційного кодексу України з метою систематизації правових норм, на основі й підставі яких повинна розвиватися інформаційна складова частина українського суспільства та держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьменко О. Феномен адміністративно-правового заохочення : монографія / О. Кузьменко, О. Стрельченко. – Львів : Атлас, 2010. – 204 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : затверджено Законом України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
4. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 89.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
7. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : міжнародний документ від 28 січня 1981 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 1994.
8. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) : міжнародний документ від 25 червня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 33. – Ст. 1191.
9. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства : міжнародний документ від 22 липня 2000 р. // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51-56.

10. Конвенція про кіберзлочинність : міжнародний документ від 23 листопада 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – Ст. 2535.

11. Про доступ до офіційних документів : Рекомендації Ради Європи № R(2002)2 від 21 лютого 2002 р. // Правова інформація. – 2009. – № 4(24). – С. 5–7.

12. Марущак А. Інформаційне право. Доступ до інформації : навчальний посібник / А. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.

13. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч.ч.1, 2 ст.32, ч.2, 3 ст.34 Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 60.

14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. В. Богатиря. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 1024 с.

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

16. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

17. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

18. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

19. Про Державну службу спеціального зв’язку та захисту інформації України : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 258.

20. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

21. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299.

22. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

23. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.

24. Про інформаційні агентства : Закон України від 28 лютого 1995 р. № 74/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.

25. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

26. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.

27. Настюк В. Адміністративно-правовий захист інформації : проблеми та шляхи вирішення : монографія / В. Настюк, В. Бєлєвцева. – К. : Ред. журн. «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 128 с.

28. Лосєв І. Інформаційне безсилля [Електронний ресурс] / І. Лосєв // Тиждень. – 2014. – 20 серпня. – Режим доступу : http ://tyzhden.ua/Society/116839.

REFERENCES

1. Kuz'menko O.V. *Fenomen administrativno-pravovogo zaokhochennya* [The phenomenon of administrative and legal promotion] : monograph / O.V. Kuz'menko, O.G. Strel'chenko. – Lviv : Atlas, 2010. – 204 p.

2. Constitution of Ukraine of June 28, 1996 // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1996. – № 30. – Art. 141.

3. "Principles of Information Society Development in Ukraine for 2007-2015 approved by the" Law of Ukraine of January 9, 2007 № 537-V // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2007. – № 12. – Art. 102.

4. "Universal Declaration of Human Rights" : UNO ; Declaration, International instrument of December 10, 1948 // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2008. – № 93. – Art. 89.

5. "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" : Council of Europe ; Convention, International Instrument of November 4, 1950 // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2006. – № 32. – Art. 270.

6. "International Covenant on Civil and Political Rights" ; UNO ; Covenant ; International Document of December 16, 1966 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

7. "Convention on the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data" : Council of Europe ; Convention, International Document of January 28, 1981 // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2010. – № 58. – Art. 1994.

8. "Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)" : UN Convention, List, International Document of Lune 25, 1998 // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2010. – № 33. – Art. 1191.

9. "Okinawan Charter on Global Information Society" : Great Britain, Germany, Italy [...] Charter International Document of July 22, 2000 // *Diplomaticheskiy vestnik*. – 2000. – № 8. – P. 51-56.

10. "Convention on Cybercrime" : Council of Europe ; Convention, International Document of November 23, 2001 // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2007. – № 65. – Art. 2535.

11. "On Access to Official Documents" : Council of Europe Recommendation № R (2002)2 of February 21, 2002 // *«Pravova informaciya»*. – 2009. – № 4 (24).

12. Maruschak A.I. *Informaciyne pravo. Dostup do informacii : navch. posibnik* [Information law. Access to information : train aid] / A.I. Maruschak. – Kyiv : KNT, 2007. – 532 p.

13. "Decision of the Constitutional Court of Ukraine of January 20, 2012 № 2-рп/2012 in the case on constitutional provision of Zhashkiv District Council of Cherkasy Oblast on official interpretation of provisions of p.1, 2 art.32, p.2, 3 art.34 of the Constitution of Ukraine" // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1992. – № 48. – Art. 60.

14. *Naukovo-praktichniy komentar Civil'nogo kodeksu Ukraine* [Scientific practical comment of the Civil code of Ukraine] / after the general release of V. Bogatirya. – Kyiv : «Center uchbovoy literature», 2012. – 1024 p.

15. "On Information" : Law of Ukraine 02.10.1992 № 2657-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1992. – № 48. – Art. 650.

16. “On Access to Public Information” : Law of Ukraine of 13.01.2011 № 2939-VI // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2011. – № 32. – Art. 314.

17. “On Protection of Personal Data” : Law of Ukraine of June 01 2010 № 2297-VI // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2010. – № 34. – Art. 481.

18. “On Protection of Economic Competition” : Law of Ukraine of January 11, 2001 № 2210-III // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2001. – № 12. – Art. 64.

19. “On the State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine” : Law of Ukraine of February 23, 2006 № 3475-IV // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2006. – № 30. – Art. 258.

20. “On the Principles of the National Security of Ukraine” : Law of Ukraine of June 19, 2003 № 964-IV // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2003. – № 39. – Art. 351.

21. “On the the Procedure of Coverage of Activities of State and Local Governments in Ukraine by Media” : Law of Ukraine of September 23, 1997 № 539/97-BP // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1997. – № 49. – Art. 299.

22. “On Printed Mass Media (Press) in Ukraine” : Law of Ukraine of November 16, 1992 № 2782-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1993. – № 1. – Art. 1.

23. “On Television and Radio Broadcasting” : Law of Ukraine of December 21, 1993 № 3759-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1994. – № 10. – Art. 43.

24. “On the information agencies” : Law of Ukraine of February 28, 1995 № 74/95-BP // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1995. – № 13. – Art. 83.

25. “On Copyright and Related Rights” : Law of Ukraine of December 23, 1993 № 3792-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1994. – № 13. – Art. 64.

26. “On State Support of Mass Media and Social Protection of Journalists” : Law of Ukraine of September 23, 1997 № 540/97-BP // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1997. – № 50. – Art. 302.

27. Nastyuk V.Ya. *Administrativno-pravoviy zakhist informacii : problemi ta shlyakhi virishennya* [Administrative and legal protection of information : challenges and solutions] : monograph / V.Ya. Nastyuk, V.V. Bielievtseva. – Kyiv : Editor of zhurn. «*Pravo Ukraine*» ; Kharkiv : Pravo, 2013. – 128 p.

28. Losiev I. “Information impotence” [Electronic resource] / I. Losiev // *«Tizhden’».* – 2014. – on August, 20.– Access mode : http ://tyzhden.ua/Society/116839.

РОЗДІЛ V. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.191.3: 347.72.036

ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИМИ ЗБОРАМИ ТОВАРИСТВ КВАЛІФІКОВАНОЮ БІЛЬШІСТЮ ГОЛОСІВ

Мягкий А.В., здобувач

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук, вул. Раєвського 23-а, м. Київ, Україна
2894848@mail.ru

У статті аналізуються різні підходи до визначення поняття «кваліфікована більшість», сформовані в науковій літературі та господарській практиці щодо голосування на загальних зборах господарських товариств. На підставі аналізу зарубіжного досвіду сформульовано коло питань, які повинні вирішуватися вищими органами корпорацій кваліфікованою більшістю голосів. З метою усунення суперечностей між різними нормативно-правовими актами обґрунтовано закріплення єдиного переліку питань, які повинні вирішуватися кваліфікованою більшістю голосів учасників, у Цивільному кодексі України.

Ключові слова: кваліфікована більшість, проста більшість, голосування, загальні збори, корпорація, товариство, учасник, ухвалення рішень.

ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЙ ОБЩИМ СОБРАНИЕМ ОБЩЕСТВА КВАЛИФИЦИРОВАННЫМ БОЛЬШИНСТВОМ ГОЛОСОВ

Мягкий А.В.

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук, ул. Раевского 23-а, г. Киев, Украина
2894848@mail.ru

В статье анализируются разные подходы к определению понятия «квалифицированное большинство», сформировавшиеся в научной литературе и хозяйственной практике относительно голосования на общем собрании хозяйственных обществ. На основании анализа зарубежного опыта сформулирован перечень вопросов, которые должны решаться высшими органами корпораций квалифицированным большинством голосов. С целью устранения противоречий между разными нормативно-правовыми актами обосновано закрепление единого перечня вопросов, которые должны приниматься квалифицированным большинством голосов участников, в Гражданском кодексе Украины.

Ключевые слова: квалифицированное большинство, простое большинство, голосование, общее собрание, корпорация, общество, участник принятия решений.

DECISION MAKING BY THE GENERAL MEETING BY A SPECIAL MAJORITY VOTE

Miahkii A.V.

F.H. Burchak Scientific and research institute of private law and business of the National academy of legal sciences of Ukraine, str. Raevskogo, 23-a, Kyiv, Ukraine
2894848@mail.ru

The article have been analyzed the different approaches to the definition of “special majority”, formed in the scientific literature and business practices regarding voting at the general meeting of business entities. It have been concluded that a qualified majority – is not less than three-fourths of the votes present at the general meeting of the company, who are entitled to vote. This approach to understanding the concepts under study is most common in foreign countries, particularly in Germany, Russia, Switzerland, France, Italy, England and meets the current domestic economic practice. Established discrepancies between

different legal acts (the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", the Law of Ukraine "On Business Associations") that secure the range of issues addressed by the supreme bodies of corporations qualified majority. In order to eliminate the contradictions between them is justified fixing a single list of issues that should be taken by a qualified majority of participants in the Civil Code of Ukraine. Taking into account international experience to them include the following issues: amending the charter, reorganization and liquidation of the company, changing the purpose of a business entity, the direction of profits for purposes other than the payment of dividends. Provides further specific issues that should be taken by a qualified majority of votes of shareholders – a placement of shares and early cancellation of treasury shares. At the same time proposed to allow to set in the Charter of the Company inexhaustible list of issues on which may also be administered by a qualified majority vote. This right is enshrined in the laws of most countries of the world – Russia, Britain, Cyprus, Germany et al. Analyzed the procedure for decision-making by the general meeting of limited liability companies and found that in the legislation there are no issues that should be taken by qualified majority vote. It can be stated very high probability of corporate abuses in the vote according to the requirements of art. 59 of the Law of Ukraine "On Business Associations" – 50 percent of the votes of the total number of participants to identify the main activities of the Company, approval of plans and reports on their implementation, amending the charter. Argues leave in the current legislation is only one question, whose resolution requires the consent of the pre-emptive majority of the total number of members of limited liability companies – is exclusion from society.

Key words: qualified majority, simple majority vote, general meeting, corporation, partnership, participant decision-making.

Згідно зі ст.98 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України рішення на загальних зборах господарських товариств ухвалюються переважно простою більшістю голосів, тобто більшістю присутніх акціонерів, які зареєструвалися та є власниками акцій, чи більшістю присутніх учасників (їх представників). З окремих, особливо важливих, питань необхідна згода більшої кількості учасників, так звана кваліфікована більшість голосів. Коло питань, що вирішуються кваліфікованою більшістю, визначається ЦК України, Законом України «Про господарські товариства» та Законом України «Про акціонерні товариства». Між зазначеними нормативно-правовими актами спостерігаються суперечності, оскільки вони закріплюють абсолютно різні переліки питань, причому ці норми є імперативними та не можуть змінюватися (лише доповнюватися) волевиявленням власників корпорації. Такі невідповідності на практиці призводять до того, що досить значне коло питань ухвалюється лише за згодою мажоритарних акціонерів або володільця контрольного пакету акцій. Якщо ж між декількома великими (не враховуючи дрібних) учасниками згоди немає, то ці питання тривалий час залишаються невирішеними, що негативно позначається на роботі всієї компанії.

Порядок голосування на загальних зборах був предметом уваги В.В. Кравчука [1], І.В. Спасибо-Фатєєвої [2], С.Д. Могилевського [3], Г.Л. Рубеко [4], які досліджували його під час вивчення повноважень органів управління господарських товариств. Проте на сьогодні в науковій літературі відсутні спроби складення узагальнюючого переліку питань, які мають вирішуватися на загальних зборах кваліфікованою більшістю голосів, що вказує на актуальність і важливість дослідження зазначеної проблеми.

Метою статті є визначення поняття кваліфікованої більшості та переліку питань, які мають ухвалюватися на загальних зборах господарських товариств у такий спосіб.

Поняття «кваліфікована більшість» щодо діяльності органів управління господарських товариств зустрічається в чинному законодавстві України лише декілька разів, проте жодного разу не розкривається. Наприклад, воно використовується в ст.82 Господарського кодексу України, ст.4 Закону України «Про господарські товариства» та стосується порядку голосування під час ухвалення рішень учасниками корпорації; при цьому вказівка на конкретну кількість голосів відсутня. Деякі автори, спираючись на ст.98 ЦК України, де закріплюються питання, для розв'язання яких потрібно 3/4 голосів учасників, вважають таку кількість голосів кваліфікованою більшістю [5]. Водночас у проекті Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» кваліфікованою більшістю називається 2/3 голосів учасників, які беруть участь у загальних

зборах [6]. На переконання деяких правників, досліджуваний термін також означає одностайне ухвалення рішень [7, с. 412]. Використання поняття «кваліфікована більшість» із різним змістовним навантаженням ускладнює правозастосування та породжує корпоративні конфлікти. На нашу думку, зміст цієї дефініції має бути конкретизовано в ч.2 ст.98 ЦК України шляхом закріплення вартісного значення: кваліфікована більшість – це не менше ніж 3/4 голосів присутніх учасників товариства, які мають право голосу.

Особливу увагу законодавець приділив колу питань, що приймаються кваліфікованою більшістю. Згідно зі ст.42 Закону України «Про господарські товариства» до них належить зміна статуту товариства та припинення діяльності товариства. У ст.42 Закону України «Про акціонерні товариства» цей перелік значно розширено: окрім наведених вище питань, включено також питання про анулювання викуплених акцій, зміну типу товариства, розміщення акцій, збільшення або зменшення статутного капіталу товариства, виділення та припинення товариства, ліквідацію товариства, обрання ліквідаційної комісії, затвердження порядку й строків ліквідації, порядку розподілу між акціонерами майна, що залишається після задоволення вимог кредиторів, і затвердження ліквідаційного балансу. Згідно із ч.4 ст.159 ЦК України до питань, які ухвалюються 3/4 голосів акціонерів, належать лише такі: 1) внесення змін до статуту товариства; 2) ліквідація товариства, крім випадків, встановлених законом; 3) питання, передбачені законом, що регулює питання створення, діяльності й припинення акціонерного товариства (далі – АТ). Відповідно до ст.98 ЦК України для всіх видів підприємницьких організацій вимагається не менше 3/4 голосів для внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить 50 і більше відсотків майна товариства, та для ліквідації товариства.

Такі невідповідності між різними нормативно-правовими актами негативно впливають на роботу органів господарських товариств. Наприклад, у Постанові Вищого господарського суду України від 17 березня 2009 р. в справі № 45/120 увага звертається на суперечності між положеннями ч.2 ст.59 Закону України «Про господарські товариства» та абз.2 ч.2 ст.98 ЦК України щодо порядку прийняття рішення загальними зборами про внесення змін до статуту товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). У першому випадку закон вимагає для ухвалення цього рішення 50% загальної кількості голосів ТОВ, а у другому – 3/4 кількості присутніх на зборах. Вищий господарський суд України підкреслив, що застосуванню підлягає та норма, яка прийнята пізніше й міститься в нормативно-правовому акті вищої юридичної сили, тобто норма ЦК України [8]. На наше переконання, зовсім нелогічно для вирішення законодавчих колізій кожного разу постановляти судове рішення. Доцільно закріпити на законодавчому рівні конкретний перелік питань, для ухвалення яких потрібно зібрати не менше 3/4 голосів учасників. Проте коло таких питань має бути досить вузьким, до нього доцільно включити лише ті з них, які стосуються основоположних засад функціонування підприємства, а також ті, що впливають на реалізацію акціонерами права на участь у товаристві. Інакше, враховуючи пасивність дрібних акціонерів у роботі загальних зборів, деякі з них так і залишатимуться нерозглянутими через відсутність необхідної кількості голосів. Із цим погоджується також О.Б. Ситненко, яка підрахувала, що 75% акціонерів взагалі рідко беруть участь у загальних зборах, а неприйняття рішень через їх відсутність може «паралізувати» роботу підприємства [9, с. 527]. Є також загроза корпоративних зловживань, коли рішення, для ухвалення якого вимагається 3/4 голосів присутніх, не приймається через його блокування учасниками, які володіють часткою в 25% [10, с. 163].

Спробуємо окреслити коло питань, для яких потрібна кваліфікована більшість голосів на загальних зборах АТ. Одне з них – внесення змін до статуту. У цьому документі визначаються структура корпоративного управління, повноваження органів корпорації, підстави й умови відповідальності посадових осіб; зміни до нього істотно впливають на прийняття ключових рішень. Внесення змін до статуту у зв’язку зі збільшенням (зменшенням) статутного капіталу створює додаткові фінансові зобов’язання для учасників

та впливає на розмір їхніх дивідендів. У більшості зарубіжних країн питання внесення змін до статуту вирішується 3/4 голосів, наприклад, у Російській Федерації (ст.48 Федерального закону «Про акціонерні товариства»), Англії (ст.21 Закону про компанії), Франції (ст. L 225-96 Французького торгового кодексу), Киргизстані (ст.31 Закону «Про господарські товариства та товариства»), Німеччині (п.2 ст.179 Акціонерного закону) [11, с. 52].

Інше питання, яке має вирішуватися з урахуванням думок якомога більшої кількості акціонерів (учасників), – реорганізація та ліквідація товариства. Це процедури, які мають наслідком або взагалі припинення господарської діяльності, або істотні зміни в структурі товариства, у результаті яких зазвичай змінюється інвестор, менеджерський склад, загальні засади управління. Реорганізація та ліквідація корпорації зачіпають майнові інтереси учасників, більшість із яких має висловитися на загальних зборах за запровадження процедур припинення юридичної особи. Слушним є зауваження авторів монографії з корпоративного управління за редакцією І.В. Спасибо-Фатєєвої: кваліфікована більшість голосів необхідна не лише з питання про припинення АТ (як це встановлено Законом України «Про господарські товариства»), а й його ліквідації (згідно зі ст.159 ЦК України); інакше виходить, що питання про злиття, приєднання, поділ і перетворення АТ можна вирішити простою більшістю, унаслідок чого порушуватимуться права дрібних власників [3, с. 368].

Підвищеними є вимоги законодавця до кількості голосів для вирішення питань про анулювання викуплених акцій та розміщення акцій АТ. Згідно зі ст.42 Закону України «Про акціонерні товариства» для цього вимагається 3/4 голосів присутніх учасників. Така норма є слушною й виправданою, оскільки наслідком виконання подібних рішень загальних зборів може бути перерозподіл часток у товаристві та поява нових його членів, що безпосередньо впливає на участь кожного акціонера в компанії. 3/4 голосів необхідно зібрати для ухвалення таких рішень також згідно зі ст.704 Швейцарського зобов’язального закону [12, с. 109].

Досвід зарубіжних країн вказує на доцільність запровадження ще одного питання, яке вимагає згоди кваліфікованої більшості членів загальних зборів, – зміна мети господарського товариства. Зазначене питання ухвалюється 3/4 голосів учасників АТ Швейцарії (ст.704 Швейцарського зобов’язального закону), Німеччини (ч.2 ст.179 Акціонерного закону) та інших країн. Це питання доречно виділяти окремо від внесення змін до статуту. Як правило, установчі документи визначають досить широкий спектр діяльності підприємства, навіть такі його види, які фактично не провадяться, а лише плануються. Отже, не завжди перепрофілювання підприємства пов’язане із запровадженням нової редакції статуту. Зміна мети товариства істотно впливає на майнові інтереси акціонерів, адже часто саме правильний вибір виду діяльності зумовлює прибутковість компанії. З огляду на викладене для вітчизняних компаній також пропонується встановити обов’язкове правило щодо прийняття рішення про зміну мети господарського товариства кваліфікованою більшістю голосів учасників.

Ще одне важливе питання, яке потребує згоди переважної більшості учасників товариства, – це спрямування всього прибутку товариства на цілі, відмінні від виплати дивідендів. Рішення про виплату дивідендів – виключна компетенція загальних зборів корпорації. Зобов’язати товариство прийняти його в примусовому порядку, навіть за наявності прибутку, неможливо. На це вказав Верховний Суд України в п.35 Постанови «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. № 13. Досить часто спори між учасниками та самим товариством виникають у випадках, коли на загальних зборах приймається рішення не розподіляти прибуток, а спрямувати його на розвиток товариства. Позовні вимоги про примусову виплату дивідендів задоволенню не підлягають. Великі акціонери зацікавлені в спрямуванні прибутку підприємства на розвиток, оскільки вони, маючи вплив на укладення угод, і так зможуть отримати свій дохід через сумнівні правочини та пов’язані компанії, позбавивши таким чином інших співвласників частини прибутку товариства. Законодавче ж правило про ухвалення зазначеного вище рішення кваліфікованою більшістю голосів допоможе врахувати інтереси міноритарних акціонерів. Така норма закріплюється також у

законодавстві деяких зарубіжних країн, наприклад, у Кодексі про комерційні організації Португалії [2, с. 356]. Слід відзначити, що нині вже зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» (його автор – А.М. Павловський), який регулює розгляд рішення про виплату дивідендів на загальних зборах кваліфікованою більшістю голосів, проте він запропонований лише щодо АТ (а не всіх видів товариств) та поки що не отримав підтримку депутатів [13].

Щодо ТОВ, окрім уже названої ст.98 ЦК України, законодавець не встановлює спеціального переліку питань, для яких потрібно 3/4 голосів на зборах. Згідно зі ст.59 Закону України «Про господарські товариства» вимагається 50% загальної кількості голосів ТОВ для прийняття таких рішень: 1) визначення основних напрямів діяльності товариства, затвердження його планів і звітів про їх виконання; 2) внесення змін до статуту; 3) виключення учасника товариства. Слід погодитися з В.В. Кравчуком, що норма про визначення загальними зборами основних напрямів діяльності товариства носить декларативний характер, оскільки закон не встановлює, які саме напрями є основними. Дослідник пише: «До основних напрямів діяльності товариства належать питання про обрання сфери господарювання, обговорення нових інвестиційних проектів, їх зупинення, планів розвитку товариства, напрямів інвестиційної діяльності та інших питань, що визначають напрями використання акціонерного капіталу» [1, с. 564]. З огляду на це таке питання може розв’язуватися й простою більшістю голосів.

Що стосується внесення змін до статуту ТОВ, то голосування 50% загальної кількості голосів учасників із цього питання призводить до блокування роботи вищого органу компанії. 50% загальної кількості голосів учасників – це 83% голосів присутніх на зборах (з урахуванням кворуму), тобто закон вимагає майже одностайного прийняття рішень. Можна навести такий приклад. Якщо в ТОВ прийнято рішення про створення наглядової ради простою більшістю учасників загальних зборів, а для внесення змін до статуту вимагається 50% загальної кількості голосів учасників, якої не вдалося набрати, чи вважається рішення про створення наглядової ради прийнятим? Напевно, ні, оскільки наглядова рада не може з’явитися в товаристві, якщо її повноваження не прописано в статуті. Це є одним із прикладів неузгодженостей між учасниками внаслідок зловживання корпоративними правами. Судова практика показує, що на сьогодні часто неможливо зібрати 50% загальної кількості голосів учасників, а рішення, прийняті в інший спосіб, є недійсними. Так, у справі № 5015/2860/12 про визнання недійсним положення Статуту ТОВ «Галфрост» Вищий господарський суд України відзначив, що в статуті не може передбачатися менша кількість голосів, ніж вимагається законодавством, для внесення змін до нього [14]. Тому найважливіші питання діяльності компанії роками залишаються невирішеними. Таким чином, можна констатувати досить велику ймовірність корпоративних зловживань під час голосування згідно з вимогами ст. 59 Закону України «Про господарські товариства». Для їх уникнення доцільно встановити голосування з питання внесення змін до статуту ТОВ кваліфікованою більшістю учасників (замість 50% загальної кількості голосів).

Зовсім іншим є підхід до голосування щодо виключення учасника з ТОВ. Голоси того учасника, який позбавляється права участі, під час підрахунку до уваги не беруться. За таких обставин, якби більшість голосів рахувалася не від загальної кількості голосів, а від кількості присутніх на зборах, міноритарні учасники змогли б досить просто виключити власника контрольного пакета, заволодівши його бізнесом, оскільки їхня частка голосів за вирахуванням 50% голосів (частка учасника, якого виключають) становила б 3/4 голосів або навіть більше. Тому, на нашу думку, законодавцем обґрунтовано запроваджено норму про ухвалення рішення щодо виключення учасника 50% загальної кількості голосів ТОВ.

Аналізуючи проблеми голосування на загальних зборах господарських товариств, підкреслимо, що нині випадки застосування голосування кваліфікованою більшістю закріплюються імперативними нормами. Лише ч.5. ст.42 Закону України «Про акціонерні товариства» приватним АТ дозволено встановлювати в статутах додаткові питання, для

вирішення яких потрібно зібрати кваліфіковану більшість голосів. Проте до них не належать питання про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства, про звернення з позовом до таких осіб щодо відшкодування збитків, завданих товариству, про звернення з позовом у разі недотримання вимог закону під час вчинення значного правочину. Вважаємо, що ч.5. ст.42 Закону України «Про акціонерні товариства» значно обмежує компетенцію загальних зборів як вищого органу АТ, оскільки, по-перше, потреба в запровадженні кваліфікованого голосування виникає в господарській практиці не лише приватних, а й публічних АТ; по-друге, законодавче закріплення низки питань, з яких не дозволяється закріплювати в статутах кваліфіковане голосування, суперечить принципу про те, що загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності АТ. У статутах англійських компаній закріплюються так звані *entrenched provisions* (броньовані положення), що передбачають більш жорсткі вимоги для їх зміни. Вони можуть вноситися до статуту лише під час створення компанії або згодом одноголосним рішенням усіх учасників (ст.22 Закону про компанії Англії). Цей захід спрямовується на захист інтересів засновника компанії, що вклав у неї свої кошти, від раптової зміни загальних засад господарювання [15, с. 20].

Проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки:

1) визначено поняття «кваліфікована більшість»: не менше ніж 3/4 голосів присутніх на загальних зборах учасників товариства, які мають право голосу;

2) обґрунтовано доцільність закріплення в ст.98 ЦК України досить вузького й однакового для всіх підприємницьких організацій кола питань, які на загальних зборах повинні вирішуватися кваліфікованою більшістю голосів, зокрема, щодо внесення змін до статуту, реорганізації та ліквідації товариства, зміни мети господарського товариства, спрямування прибутку на цілі, відмінні від виплати дивідендів;

3) сформульовано додаткові спеціальні питання, які повинні ухвалюватися кваліфікованою більшістю голосів АТ та закріплюватися в ст.42 Закону України «Про акціонерні товариства», зокрема, щодо розміщення акцій та анулювання раніше викуплених акцій. При цьому запропоновано дозволити встановлювати в статутах товариств невичерпний перелік питань, з яких також може запроваджуватися голосування кваліфікованою більшістю;

4) аргументовано визначити в ст.59 Закону України «Про господарські товариства» лише одне питання, для вирішення якого потрібна згода учасників ТОВ, які володіють 50 й більше відсотками голосів, – виключення учасника з товариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук В.М. Корпоративне право : науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2008. – 720 с.

2. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами : правовой аспект : монография / С.Д. Могилевский. – М. : Дело, 2001. – 360 с.

3. Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративне управління : монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Право, 2007. – 498 с.

4. Рубеко Г.Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Г.Л. Рубеко. – Ростов-на-Дону, 2004. – 27 с.

5. Мельниченко О.О. Загальні збори акціонерів у світлі нового законодавства / О.О. Мельниченко // Юридична газета. – 2012. – № 10. – С. 17-18.

6. Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю : проект Закону України від 25 січня 2013 р. № 2011-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/.

7. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины / А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань, А.Е. Сонин ; под общ. ред. В.Г. Ротань. – К. : Фактор, 2010. – 800 с.

8. Постанова Вищого господарського суду за позовом Приватної компанії з обмеженою відповідальністю «Маслав Лімітед» до ТОВ «Русь Інтернешнл» (справа № 45/20) від 17 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2285914.html.

9. Ситненко О.Б. Господарська діяльність акціонерних товариств : правовий аспект / О.Б. Ситненко // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 526-532.

10. Крисань Т.Є. Юридичні гарантії фізичних осіб у системі корпоративних правовідносин / Т.Є. Крисань // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 162-166.

11. Хузин И.И. Блокирование проведения общего собрания участников хозяйственного общества или исполнения отдельных его решений / И.И. Хузин // Современное право : научно-практический журнал. – 2011. – № 2. – С. 50-52.

12. Агеев А.Б Акционерное законодательство Швейцарии : постатейный комментарий / А.Б. Агеев. – М. : Статут, 2005. – 237 с.

13. Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» (щодо порядку використання прибутку акціонерного товариства) : проект Закону України від 18 липня 2011 р. № 9005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40942.

14. Постанова Вищого господарського суду за позовом ПАТ «Фрутіка» до ТОВ «Галфрост» (справа № 5015/2860/12) від 16 січня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3957424.html.

15. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи : перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О.Р. Кібенко. – Х. : Страйк, 2005. – 432 с.

REFERENCES

1. Kravchuk V.M. *Korporativne pravo. Naukovo-praktichniy komentar zakonodavstva ta sudovoi praktiki* [Corporate law : scientific and practical commentary on legislation and judicial practice] / V.M. Kravchuk. – Kiev : Istina, 2008. – 720 p.

2. Mogilevskiy S.D. *Organy upravleniya khozyaystvennymi obschestvami : pravovoy acepekt : monografiya* [Management bodies of business entities : legal aspect : monograph] / S.D. Mogilevskiy. – Moscow : Delo, 2001. – 360 p.

3. Spasibo-Fateeva I.V. *Korporativne upravlinnya* [Corporate management] : monograph / I.V. Spasibo-Fateeva. – Kharkiv : Pravo, 2007. – 498 p.

4. Rubeko G.L. “Legal status of joint-stock company’s management” : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.03 «Civil Law ; Business Law ; Family Law ; Private International Law» / G.L. Rubenko. – Rostov-on-Don, 2004. – 27 p.

5. Melnychenko O. “General meeting of shareholders in light of new legislation” / O. Melnichenko // *Yuridichna gazeta,* 2012, on March, 6 (no 10).

6. “On limited liability and additional liability companies” : bill of January 25, 2013 № 2011-1 [Electronic resource] / Authors of legislative initiative : K.M. Liapina, I.A. Horina. – Access mode : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45557.

7. *Nauchno-prakticheskiy kommentariy k grazhdanskomu zakonodatel’stvu Ukrainy* [Scientific and practical commentary to the civil legislation of Ukraine] / A.G. Yarema, V.V. Krivenko, V.Ya. Karaban’, A.E. Sonin ; general release V.G. Rotan’. – Kiev : Faktor, 2010. – 800 p.

8. “Resolution of the Supreme Economic Court at the suit of a private limited liability company” «Maslav Limited» to LLC «Russ International» (Case № 45/20) of March 17, 2009 [Electronic resource] // Official site of the Supreme Economic Court of Ukraine. – Access mode : http ://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2285914.html.

9. Sytnenko O.B. “Economic activities of corporations : legal aspects” / O.B. Sytnenko // *Pravova derzhava*. – 2010. – Iss. 21. – P. 526-532.

10. Krysan T.Y. “Legal guarantees of individuals in the system of corporate legal relations” / T.Y. Krysan // *Chasopis Kiivs’kogo universitetu prava*. – 2012. – № 2. – P. 162-166.

11. Khuzin I.I. “Blocking of the general meeting of the business entity or execution of its individual decisions” / I.I. Khuzin // *Sovremennoe pravo : nauchno-prakticheskiy zhurnal*. – 2011. – № 2. – P. 50-52.

12. Ageev A.B *Akcionernoe zakonodatel’stvo Shveycarii. Postateynyy kommentariy* [Switzerland corporate legislation. Paragraph-to-paragraph commentary] / A.B. Ageev. – Moscow : Statut, 2005. – 237 p.

13. “On amendments to thy Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» (on the procedure of using company’s profit)” : Draft law of November 18, 2011 № 9005. Author of legislative initiative : A.M. Pavlovskyi. [Electronic resource] – Access mode : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40942.

14. “Resolution of the Supreme Economic Court at the suit of JSC «Frutika» to LLC «Halfrost»” (Case № 5015/2860/12) of January 16, 2013 [Electronic resource]. – Access mode : http ://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3957424.html.

15. Kibenko O.R. *Evropeyske korporativne pravo na etapi fundamental’noy reformi : perspektivi vikoristannya evropeyskogo zakonodavchego dosvidu u pravovomu poli Ukraini* [European corporate law at the stage of fundamental reforms : prospects for European legislative experience in the legal framework of Ukraine] / O.R. Kibenko. – Kharkiv : Strayk, 2005. – 432 p.

РОЗДІЛ VI. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.233

ФУНКЦІОНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОВЛЮВАЛЬНИХ САНКЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА

Лежнєва Т.М., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
nova.t@mail.ru

Стаття відображає наукове дослідження правовідновлювальних санкцій (санкцій матеріальної відповідальності) трудового права із застосуванням функціонального методологічного підходу.

Встановлено, що основною функцією правовідновлювальних санкцій є компенсаційна. Інтенсивність вияву виховного, превентивного, карального впливу матеріальних санкцій не однакова для різних санкцій, а тому відповідні функції не іманентні правовідновлювальним санкціям.

Ключові слова: трудо-правовий примус, матеріальна відповідальність у трудовому праві, санкція трудового права, правовідновлювальна санкція, функції санкцій.

ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОССТАНОВИТЕЛЬНЫХ САНКЦИЙ ТРУДОВОГО ПРАВА

Лежнева Т.Н.

Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
просп. Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
nova.t@mail.ru

Статья отображает научное исследование восстановительных санкций трудового права с применением функционального методологического подхода.

Установлено, что основной функцией правовосстановительных санкций является компенсационная. Интенсивность проявления воспитательного, превентивного, карательного воздействия санкций не одинакова для разных санкций, а поэтому соответствующие функции не имманентны правовосстановительным санкциям.

Ключевые слова: трудо-правовое принуждение, материальная ответственность в трудовом праве, санкция трудового права, правовосстановительная санкция, функции санкций.

FUNCTIONAL CHARACTERISTICS OF REINSTATEMENT SANCTIONS OF LABOR LAW

Lezhneva T.M.

Dnipropetrovsk state university of internal affairs, ave. Gagarin, 26, Dnipropetrovsk, Ukraine
nova.t@mail.ru

The present scientific article represents a scientific research of reinstatement sanctions (sanctions of material liability) of labor law using the functional methodological approach. The mentioned makes it possible to reveal the essence of reinstatement sanctions as the main active component of material liability in labor law; to find out the directions of their impact on legal position of subjects of protective legal relationships of material liability in labor law. The functional analysis enables to reveal the shortcomings and dysfunctions in the system of reinstatement sanctions, to elaborate hereinafter some essentials amendments of the mentioned system. We have to notice that the essential feature of labor-law bibliography concerning the mentioned issues is that the functional method is applied mainly to the material liability as such. At the same time material liability is a more general and multifaceted phenomenon than the reinstatement sanctions (sanctions of material liability). The stated emphasizes the topicality of the theme once more.

The scientific article defines the enumeration of labor law reinstatement sanctions' functions. Author reveals the intensity of these functions' implementation which depends in the certain variety of reinstatement sanctions. It is ascertained that the compensatory functions is the primary one among the functions of labor law reinstatement sanctions. Interrelation of compensatory and guarantee functions is demonstrated.

Intensity of educational, preventive and punitive impact of reinstatement sanctions is not identical for various sanctions. Therefore the respectively functions are not immanent to reinstatement sanctions. Nevertheless, many labor law sanctions of material liability have rather distinct punitive element. Comparatively slight educative and preventive impact of material liability sanctions is demonstrated. It is illustrated that the preventive and stimulatory impact of reinstatement labor law sanctions depends on the punitive function of the mentioned sanctions. A stimulatory impact of reinstatement labor law sanctions is shown. At the same time author grounds that this impact is not intense enough to talk about a respective stimulatory function. The peculiarities of multiplied sanctions of material liability and sanctions of collective (team) material liability are examined.

Key words: coercion in labor law, material liability in labor law, sanctions of labor law, reinstatement sanctions, functions of sanctions.

Одним із пріоритетних методологічних підходів до дослідження різноманітних правових заходів є функціональний аналіз. Не є винятком також дослідження правовідновлювальних санкцій трудового права як матеріальної трудо-правової відповідальності. Цей підхід дає можливість виявити сутність правовідновлювальних санкцій як головного чинного елемента матеріальної відповідальності в трудовому праві, з'ясувати напрями їх впливу на суб'єктів охоронних правовідносин матеріальної відповідальності. Функціональний аналіз дозволяє виявляти недоліки й дисфункції в системі санкцій, моделювати в подальшому її необхідні зміни.

Окремим питанням функціонального навантаження юридичної відповідальності, у тому числі матеріальної відповідальності в трудовому праві, та її заходів присвячено праці Є.С. Бєлінського, С.М. Братуся, В. Варкалло, Д.А. Липинського, В.Ю. Орєхова, І.С. Самощенка, Л.А. Сироватської, П.Р. Стависького, М.Х. Фарукшина, Р.Л. Хачатурова, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини та інших учених. Основною рисою трудо-правової бібліографії з порушених питань є застосування функціонального методу до матеріальної відповідальності – явища ширшого й багатограннішого, ніж санкції матеріальної відповідальності.

Метою статті є окреслення переліку функцій правовідновлювальних санкцій трудового права, виявлення інтенсивності їх прояву, у тому числі залежно від виду правовідновлювальних санкцій.

До правовідновлювальних (компенсаційних) санкцій трудового права належать санкції матеріальної відповідальності працівників та санкції матеріальної відповідальності роботодавців (матеріальні санкції). У цілому суть цих санкцій полягає у відшкодуванні (як правило, у грошовому вимірі) однією стороною трудових правовідносин шкоди, якої вона завдала своїми неправомірними діями, що знайшли вираження в порушенні обов'язків у трудових правовідносинах, іншій стороні цих правовідносин. Тому й прийнято таке найменування цих санкцій, як правовідновлювальні (компенсаційні), що характеризує їх основну функцію.

Функції санкцій матеріальної відповідальності, очевидно, є похідними від функцій матеріальної відповідальності. Традиційно серед них виділяють компенсаційну (відновлювальну), охоронну, виховну, превентивну, гарантійну, стимулюючу функції [1, с. 68-69; 2, с. 41; 3, с. 171]. Гарантійну функцію виокремлюють як функцію саме матеріальної відповідальності працівників.

Охоронна функція природно притаманна праву та разом із регулятивною функцією складає основні функції права. Юридична відповідальність (проте не лише вона) спрямовується на виконання насамперед охоронної функції права, виконуючи при цьому власні функції, основними серед яких є відновлювальна й каральна, які виконуються також санкціями –

заходами юридичної відповідальності. Тому охоронна функція є функцією вищого порядку щодо санкцій та не може розглядатися як функція санкцій.

П.Р. Стависький щодо матеріальної відповідальності роботодавця виокремлює також забезпечувальну функцію, існування якої він пояснює тим, що забезпечення належних умов праці для працівників – одна із цілей матеріальної відповідальності роботодавця [4, с. 69]. Доцільність виділення такої функції відповідальності, особливо функції санкцій, викликає сумніви, оскільки таке «гарантування», на нашу думку, охоплюється відновлювальним, каральним або превентивним впливом санкцій і їх відповідних функцій.

Відновлювальна функція санкцій матеріальної відповідальності є основною для матеріальних санкцій у трудовому праві. Її сутність полягає в тому, що внаслідок застосування санкцій відбувається певне відновлення майнової сфери потерпілої сторони, яка зазнала втрат від матеріального правопорушення. На вияв відновлювальної функції справляє значний вплив гарантійна функція, яка полягає в охороні заробітної плати працівників від надмірних відрахувань і майна роботодавця від зловживання працівником правом на відшкодування, що на рівні санкцій реалізується завдяки їх обмеженому характеру.

Виховна й превентивна функції санкцій матеріальної відповідальності також мають свої особливості. Виховна функція матеріальної відповідальності визнавалася радянською наукою первинною [2, с. 59; 5, с. 202-203; 6, с. 122]. Вважалося, що особливо яскраво ця функція виявляється під час притягнення до обмеженої матеріальної відповідальності [2, с. 60]. За радянської організації суспільного виробництва виховна функція матеріальної відповідальності дійсно мала величезне значення, оскільки єдиним «споживачем» найманої праці фактично була держава, лише для неї мав цінність людський капітал. За таких умов держава як основний власник засобів виробництва не могла позбавитися безвідповідального працівника, звільнивши його, адже за наступним місцем роботи працівник знову працював би на державу. Будь-яке матеріальне правопорушення означало матеріальну шкоду саме для держави. У сучасних ринкових умовах виховання працівників дещо втратило свою значущість. Держава тепер не має такого інтересу у вихованні працівника, як раніше. Роботодавці ж в умовах переважання пропозиції робочої сили над попитом також не надто переймаються питанням виховання працівників.

Однак навіть не ці обставини є підґрунтям для висновку про невелику значущість, а то й відсутність виховної функції санкцій матеріальної відповідальності. По-перше, виховна функція, притаманна зазвичай будь-якому різновиду відповідальності, виконується всіма складовими відповідного інституту юридичної відповідальності в комплексі з іншими заходами правового та неправового впливу [2, с. 63]. По-друге, серед складових елементів юридичної відповідальності значно більше «виховного навантаження» припадає на порядок притягнення до юридичної відповідальності та на інші її елементи, ніж на санкції як такі. По-третє, санкції карального характеру несуть значно більше виховного впливу, ніж відновлювальні санкції. Це зумовлюється як самим їх каральним характером, так і можливістю дострокового припинення їх дії (наприклад, дострокового зняття дисциплінарного стягнення).

Превентивна функція санкцій матеріальної відповідальності також є обмеженою порівняно з такою функцією дисциплінарних стягнень. Справа в тому, що основний запобіжний вплив санкцій матеріальної відповідальності здійснюється вже самим фактом їх існування, можливістю застосування. Факт застосування санкцій матеріальної відповідальності не спричиняє застосування покарання, що посилювало б відповідальність за наступне порушення. Тому запобіжний вплив санкцій матеріальної відповідальності в статичному аспекті повністю поглинається запобіжним ефектом інституту матеріальної відповідальності, а в динамічному (у разі їх застосування) посилює превентивний ефект тим, що як сам

правопорушник, так і трудовий колектив переконується в можливості реального застосування санкцій, у невідворотності відповідальності.

Такий відносно незначний виховний і запобіжний вплив санкцій матеріальної відповідальності працівників урівноважується тим, що в більшості випадків завдання роботодавцю матеріальної шкоди поєднується з вчиненням дисциплінарного проступку, а отже, має місце кумуляція матеріального відшкодування й застосування дисциплінарних стягнень, і саме останні справляють значний виховний вплив.

Цього не можна сказати про матеріальну відповідальність роботодавця, який не є суб'єктом дисциплінарної відповідальності. Про виховний вплив санкцій у цьому разі можна говорити здебільшого умовно, адже виховання – це цілеспрямований вплив на особистість, тоді як переважна більшість роботодавців – юридичні особи.

Запобіжного впливу санкціям матеріальної відповідальності роботодавця надає їх характер, більш суворий порівняно з відповідальністю працівника. Крім того, варто зазначити, що порушення роботодавцем прав працівників може призвести не лише до матеріальної, а й до адміністративної чи навіть кримінальної відповідальності.

П.Р. Стависький виокремлює також стимулюючу функцію матеріальної відповідальності [4, с. 69-70]. На перший погляд така функція за змістом ніби співпадає з виховною й запобіжною функціями, однак цю функцію можна розглядати й так, що перспектива застосування матеріальних санкцій до роботодавця не лише утримує його від порушення прав працівників, а й мотивує спрямовувати свої зусилля на активну їх профілактику: удосконалювати кадрову роботу та діловодство, організацію оплати праці тощо. Проте, на нашу думку, стимулюючий напрям впливу не є настільки інтенсивним, щоб виділяти окрему однойменну функцію матеріальних санкцій, адже функція – це «основний напрям впливу».

Далі постає питання щодо наявності в матеріальних санкцій у трудовому праві каральних властивостей та достатності їх інтенсивності для виділення відповідної каральної функції матеріальних санкцій. Безумовно, заходи відповідальності передбачають додаткове правове обтяження у вигляді покладення нового обов'язку, позбавлення або обмеження права, інших позбавлень особистого, майнового чи організаційного характеру.

Вітчизняна наука трудового права переважно не визнає каральний характер матеріальної відповідальності [4, с. 52; 2, с. 31; 7, с. 123-124].

В. Варкалло відмічає, що під час свого виникнення матеріальна відповідальність виконувала суто каральну функцію, яка з розвитком суспільства й товарно-грошових відносин еволюціонувала в компенсаційну. Учений вважає, що й сьогодні матеріальна відповідальність продовжує виконувати каральну функцію [8, с. 29, 36, 46, 70, 72].

П.Р. Стависький у зв'язку із цим зазначає, що певний елемент каральної функції, звичайно, зберігається під час застосування матеріальної відповідальності, проте він повністю поглинається відшкодуванням завданої шкоди. Каральна функція, на думку вченого, полягає у відшкодуванні завданої шкоди за рахунок майна винного. Відшкодування включає в себе цей каральний елемент, тому немає необхідності виділяти каральну функцію матеріальної відповідальності [4, с. 52].

У цілому така позиція щодо матеріальної відповідальності та її санкцій у трудовому праві є правильною: вони мають певний каральний вплив, інтенсивність якого визначається необхідністю виконання основної функції – відновлювальної. Тому загалом такий вплив є ніби супутнім ефектом реалізації відновлювальної функції та не свідчить про наявність каральної функції.

Водночас інтенсивність карального впливу різних санкцій матеріальної відповідальності є неоднаковою. Меншою мірою такий вплив виявляється під час застосування санкцій матеріальної відповідальності працівника, особливо за обмеженої матеріальної

відповідальності. Санкції матеріальної відповідальності роботодавця, навпаки, мають, як правило, більш виражений каральний характер.

Так, Н.М. Хуторян вказує, що для трудового права України характерна штрафна матеріальна відповідальність роботодавця в разі затримки розрахунку з працівником під час звільнення [7, с. 124]. Дійсно, згідно з ч.1 ст.117 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ) [9] в разі невиплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст.116 КЗпПУ, за відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку. У працівника під час затримки розрахунку не виникає вимушеного прогулу: по-перше, він звільнений на законних підставах із дотриманням встановленого порядку; по-друге, йому своєчасно видано трудову книжку, і він може знайти нову роботу. У разі його непрацевлаштування, як правило, немає причинного зв'язку між затримкою розрахунку та непрацевлаштуванням, навіть якщо воно викликане поважними причинами (хвороба, догляд за хворим членом сім'ї тощо). Оскільки в більшості випадків за затримки розрахунку під час звільнення немає вимушеного прогулу, то працівник не втрачає й заробітну плату за час затримки. Тому притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності у вигляді виплати середнього заробітку за весь час затримки розрахунку під час звільнення має не правовідновлювальний, а каральний (штрафний) характер [7, с. 228].

Систему санкцій матеріальної відповідальності становлять дві великі групи санкцій: санкції матеріальної відповідальності працівника та санкції матеріальної відповідальності роботодавця.

Санкції матеріальної відповідальності працівника в цілому є однотипними, полягають у «відшкодуванні шкоди». Сутність цих санкцій полягає в покладенні нового додаткового обов'язку. Їх класифікація можлива, на нашу думку, за двома основними критеріями. Залежно від меж відшкодування можна виділити такі санкції: а) обмеженої матеріальної відповідальності працівника (ст.ст.132, 133 КЗпПУ); б) повної матеріальної відповідальності працівника (ст.134 КЗпПУ); в) матеріальної відповідальності, межі якої визначено в порядку ст.135 КЗпПУ (нині положення цієї норми фактично не діють, оскільки на виконання її бланкетних посилань не прийнято жодного законодавчого акта).

Залежно від характеру визначення розміру шкоди можна виділити такі санкції: 1) розмір яких обчислюється в загальному порядку (за фактичними втратами, на підставі даних бухгалтерського обліку, з огляду на балансову вартість (собівартість) матеріальних цінностей за винятком внеску згідно з установленими нормами – ч.1 ст.135-3 КЗпПУ); 2) розмір яких обчислюється за спеціальними правилами, а саме: а) за цінами, що діють у цій місцевості на день відшкодування шкоди (ч.2 ст.135-3 КЗпПУ); б) за цінами, встановленими для продажу (реалізації) продукції й товарів (ч.3 ст.135-3 КЗпПУ); в) в окремому, встановленому законодавством, порядку визначення розміру шкоди, що підлягає покриттю, у тому числі в кратному обчисленні (ч.4 ст.135-3 КЗпПУ). Нині на розвиток положень ч.4 ст.135-3 КЗпПУ діє Закон України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» [10] (далі – Закон України № 217/95-ВР), який передбачає визначення розміру збитків у подвійному й потрійному розмірі від ринкових цін. Фактично цей різновид санкцій можна визнати підвищеним.

За суб'єктним складом особливим різновидом матеріальних санкцій, які застосовуються до працівників, можна визнати санкції колективної (бригадної) матеріальної відповідальності. Вони мають певні особливості згідно з обома з вищеназваних критеріїв. По-перше, вони є санкціями повної матеріальної відповідальності (ч.1 ст.135-2 КЗпПУ). По-друге, їх розмір (щодо конкретних членів колективу (бригади)) визначається пропорційно місячній тарифній

ставці (посадовому окладу) і фактично відпрацьованому часу за період від останньої інвентаризації до дня виявлення шкоди. По-третє, щодо конкретних членів колективу (бригади) ці санкції є санкціями так званої «безвинної відповідальності», або «відповідальності на підставі ризику», оскільки члени колективу (бригади) звільняються від відшкодування шкоди лише в таких випадках: а) якщо буде встановлено, що шкода заподіяна не з їх вини; б) якщо будуть встановлені конкретні винуватці заподіяної шкоди серед членів колективу (бригади) (п.п.14, 16. Типового договору про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність [11]).

Функції санкцій матеріальної відповідальності працівника мають особливості залежно від різновидів санкцій. Так, реалізація відновлювальної функції санкцій обмеженої матеріальної відповідальності працівника обмежується встановленим розміром (середнім місячним заробітком). За таких умов, особливо коли розмір шкоди значно перевищує середній місячний заробіток, більш яскраво виявляється каральна функція санкції. Проте остання, на нашу думку, має певну особливість: вона є швидше не карою, а справедливою «відплатою» за завдану шкоду, сприяє утвердженню принципу невідворотності відповідальності. Звичайно, такі санкції виконують превентивну функцію, що реалізується вже в потенційній можливості застосування санкцій (адже слід погодитися, що якою б незначною порівняно із завданою шкодою не була санкція, перспектива втрати місячного заробітку є доволі суттєвим запобіжним фактором).

У свою чергу санкції повної матеріальної відповідальності характеризуються набагато повнішою реалізацією відновлювальної функції. Хоча досягти класичного повного відновлення, притаманного цивільному праву, санкції матеріальної відповідальності в трудовому праві не здатні через загальну безумовну заборону стягувати упущену вигоду.

Щодо санкцій матеріальної відповідальності, розмір яких обчислюється за спеціальними правилами, слід зазначити, що вияв відновлювальної та каральної функцій є більш інтенсивним. Розмір санкцій, обчислений за спеціальними правилами, здебільшого перевищує розмір, обчислений за загальними правилами. Тому відновлення майнового стану роботодавця відбувається повніше, а отже, і негативний вплив на майнову сферу працівника є більшим.

Порядок визначення шкоди, передбачений ч.ч.2 та 3 ст.135-3 КЗпПУ, фактично уможливлює покриття упущеної вигоди. Санкції ж, визначення розміру яких врегульовується ч.4 ст.135-3 КЗпПУ та Законом України № 217/95-ВР, взагалі мають кратний характер і навряд чи відображають співмірне відшкодування шкоди. Завдяки положенням ст.3 Закону України № 217/95-ВР санкції взагалі набувають змішаного характеру, оскільки передбачається, що суми, стягнуті відповідно цього закону, спрямовуються насамперед на відшкодування збитків, завданих підприємству, установі або організації, а решта перераховується до Державного бюджету України.

Особливістю функцій відрізняються також санкції колективної (бригадної) матеріальної відповідальності. Під час їх застосування в умовах, коли не з’ясовано конкретного заподіювача шкоди, вони набувають карального характеру щодо тих працівників, які не винні в заподіянні шкоди. При цьому такий каральний вплив є значним, щоб допустити існування каральної функції санкцій. Крім того, щодо санкцій колективної (бригадної) матеріальної відповідальності можна з упевненістю вести мову про стимулюючу їх функцію. Адже перспектива застосування санкцій до всіх членів колективу (бригади) незалежно від вини стимулює членів колективу (бригади) проявляти всю можливу дбайливість щодо збереження майна роботодавця, розробляти та вживати заходів щодо контролю, обліку, збереження майна, заходів самоконтролю й контролю за іншими членами колективу (бригади).

З іншого боку, позитивний виховний вплив таких санкцій становить певну проблему. Хоча колективна (бригадна) матеріальна відповідальність і сприяє збереженню майна

роботодавця, у певних випадках її реалізація може негативно позначитися на правовій свідомості працівників. Так, неодноразове застосування санкцій колективної (бригадної) матеріальної відповідальності в умовах, коли не з'ясовано, хто конкретно винний у завданні шкоди, може викликати зневіреність у справедливості права, відповідальності. Прагнення ж керівництва (членів бригади) шляхом контролю за іншими членами запобігти шкоді й застосуванню санкцій може призвести до формування нездорової атмосфери підозр і недовіри в колективі. Тому, на нашу думку, правове регулювання колективної (бригадної) матеріальної відповідальності потребує вдосконалення з метою зменшення можливого негативного виховного впливу.

До санкцій матеріальної відповідальності роботодавців належать такі: а) виплата середнього заробітку за час вимушеного прогулу в разі звільнення без законних підстав або різниця в заробітку в разі незаконного переведення на іншу роботу, проте не більше ніж за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року не з вини працівника, середній заробіток виплачується за весь час вимушеного прогулу (ч.2 ст.235 КЗпПУ); б) виплата середнього заробітку в разі, коли неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника (ч.3 ст.235 КЗпПУ); в) виплата середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу в разі затримки видачі трудової книжки з вини роботодавця (ч.4 ст. 235 КЗпПУ); г) оплата вимушеного прогулу в разі затримки виконання рішення про поновлення працівника на роботі (ст.236 КЗпПУ).

На відміну від санкцій матеріальної відповідальності працівників, які полягають у покладенні на працівника нового обов'язку – відшкодування шкоди, санкції матеріальної відповідальності роботодавця можуть полягати в покладенні нового обов'язку (ч.3 ст.235, ч.4 ст.235, ст.237-1 КЗпПУ) та примусовому виконанні обов'язку за період, у який внаслідок порушення роботодавцем законодавства про працю такий обов'язок формально не виникав (ч.2 ст.235, ст.236 КЗпПУ). За співмірністю ці санкції можна поділити на обмежені та еквівалентні. До першої групи належать санкції, передбачені ч.ч.2 та 3 ст.235 КЗпПУ: санкція обмежена виплатою працівникові середнього заробітку не більше ніж за один рік. До другого різновиду належать санкції, передбачені ч.4 ст.235, ст.236, ст.237-1 КЗпПУ: середній заробіток виплачується за весь строк вимушеного прогулу, а відшкодування моральної шкоди не обмежується.

Безумовно, провідною функцією санкцій матеріальної відповідальності роботодавця є правовідновлювальна. Повнота її реалізації залежить від співмірності санкцій заподіяній шкоді. Особливість карального впливу санкцій матеріальної відповідальності роботодавця, що мають характер примусового виконання обов'язку, полягає в тому, що за нормального розвитку правовідносин такому обов'язку роботодавця кореспондував би обов'язок працівника виконувати свою трудову функцію, працювати; а в разі порушень трудового законодавства та притягнення до матеріальної відповідальності примусово виконуваному обов'язку роботодавця не кореспондує зустрічне задоволення з боку працівника. Така особливість, на нашу думку, дає підстави для визнання каральної функції санкцій матеріальної відповідальності роботодавця. Превентивна й стимулююча функції залежать від інтенсивності карального впливу санкцій та полягають у такому впливі на роботодавця, що спонукає його до сумлінного виконання законодавства про працю, упровадження якісної системи кадрової роботи.

Основною функцією правовідновлювальних санкцій є компенсаційна. Інтенсивність вияву виховного, превентивного, карального впливу матеріальних санкцій не однакова для різних санкцій, а тому відповідні функції не іманентні правовідновлювальним санкціям. Однак багато санкцій матеріальної відповідальності мають досить яскраво виражену каральну складову. Розмір санкцій, передбачених Законом України № 217/95-ВР, є невиправданим. Існує можливість негативного виховного впливу (дисфункції) санкцій колективної (бригадної) матеріальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орєхов В.Ю. Функціональне спрямування санкцій у праві / В.Ю. Орєхов // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 3. – С. 50-56.
2. Белинский Е.С. Материальная ответственность рабочих и служащих / Е.С. Белинский. – К. ; Донецк : Вища школа, 1984. – 167 с.
3. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда : учебник / И.Я. Киселев. – М. : Эксмо, 2005. – 608 с.
4. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / П.Р. Стависский. – К. ; О. : Вища школа, 1982. – 183 с.
5. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 239 с.
6. Тищенков И.Л. О понятии материальной ответственности рабочих и служащих по советскому трудовому праву / И.Л. Тищенков // Советское государство и право. – 1964. – № 2. – С. 120-124.
7. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія / Н.М. Хуторян. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
8. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву. Возмещение вреда – функции, виды, границы / В. Варкалло ; пер. с польск. В.В. Залесского ; под ред. и со вступ. ст. С.Н. Братуся. – М. : Прогресс, 1978. – 328 с.
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
10. Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей : Закон України від 06.06.1995 р. № 217/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 22. – Ст. 173.
11. Про затвердження Переліку робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність, умови її застосування, і Типового договору про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність : Наказ Міністерства праці України від 12.05.1996 р. № 43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0286-96.

REFERENCES

1. Orekhov V.Y. “Functional direction of sanctions in law” / V.Y. Orekhov // *Chasopis of Kiev university of right*. – 2007. – № 3. – P. 50-56.
2. Belinskiy E.S. *Material’naya otvetstvennost’ rabochikh i sluzhaschikh* [Financial liability of employees] / E.S. Belinskiy. – Kiev, Doneck : Vischa shkola, 1984. – 167 p.
3. Kiselev I.Ya. *Trudovoe pravo Rossii i zarubezhnykh stran. Mezhdunarodnye normy truda : uchebnik* [Labor law of Russia and foreign countries. International labor standards] / I.Ya. Kiselev. – Moscow : Eksmo, 2005. – 608 p.
4. Stavisskiy P.R. *Problemy material’noy otvetstvennosti v sovetskom trudovom prave* [Problems of financial liability in Soviet labor law] / P.R. Stavisskiy. – Kiev-Odessa : Vischa shkola, 1982. – 183 p.
5. Samoschenko I.S. *Otvetstvennost’ po sovetskomu zakonodatel’stvu* [Liability according to the Soviet law] / I.S. Samoschenko, M.Kh. Farukshin. – Moscow : Izd. «Yuridicheskaya literatura», 1971. – 239 p.

6. Tishchenkov I.L. “On the concept of liability of employees according to the Soviet labor law” / I.L. Tishchenkov // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. – 1964. – № 2. – P. 120-124.

7. Khutoryan N.M. *Teoretichni problemi material’noy vidpovidal’nosti storin trudovikh pravovidnosin : monografiya* [Theoretical problems of material liability of the parties to labor relations : monograph] / N.M. Khutoryan. – Kiev : Institute of the state and right is the name of V.M. Koreckogo of NAN of Ukraine, 2002 – 264 p.

8. Varkallo V. *Otvetstvennost’ po grazhdanskomu pravu. Vozmeschenie vreda – funkcii, vidy, granicy : perevod s pol’skogo* [Liability under the civil law. Compensation for harm – functions, types, boundaries] / V. Varkallo ; transl. by Zalesskiy V.V. ; edited and prefaced by Bratus’ S.N. – Moscow : Progress, 1978. – 328 p.

9. “Labor Code of Ukraine” of 10.12.1971 № 322-VIII // *Vidomosti Verkhovnoy Rady URSR*. – 1971. – App. № 50. – Art. 375.

10. “On determining the amount of damage caused to enterprises, institutions, organizations by theft, destruction (damage), lack or loss of precious metals, jewels and currency values” : Law of Ukraine of 06.06.1995 № 217/95-ВР // *Vidomosti Verkhovnoy Rady Ukraine*. – 1995. – № 22. – Art. 173.

11. “On approving the list of works, under which may be introduced collective (brigade) liability, terms of use and Model contract on collective (brigade) liability” : Order of the Ministry of Labour of Ukraine of 12.05.1996 № 43 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0286-96

УДК 349.2

ФЕНОМЕН «ГНУЧКОСТІ» ТРУДОВОГО ПРАВА В СОЦІАЛЬНІЙ ФІЛОСОФІЇ

Новіков Д.О., к.ю.н., ст. викладач
Жукова А.І., к.філос.н., викладач
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди,
вул. Блюхера, 2, м. Харків, Україна
dennovikow@mail.ru, zzzlooof@gmail.com

Досліджено феномен «гнучкості» (дерегулювання) трудового права з точки зору соціальної філософії. Визначено, що «гнучкість» не може служити економічним інтересам окремих сил міжнародного капіталу, адже це не відповідає загальнонародному інтересу та основним засадам трудового права – справедливості та свободі у сфері праці.

Ключові слова: «гнучкість», стабільність, глобалізація, інвестор, «гонка на дно».

ФЕНОМЕН «ГИБКОСТИ» ТРУДОВОГО ПРАВА В СОЦИАЛЬНОЙ ФИЛОСОФИИ

Новиков Д.А., Жукова А.И.
Харьковский национальный педагогический университет имени Г.С. Сковороды,
ул. Блюхера, 2, г. Харьков, Украина
dennovikow@mail.ru, zzzlooof@gmail.com

Исследован феномен «гибкости» (дерегулирования) трудового права с точки зрения социальной философии. Определено, что «гибкость» не может служить экономическим интересам отдельных сил международного капитала, так как это не соответствует общенародному интересу и основам трудового права – справедливости и свободе в сфере труда.

Ключевые слова: «гибкость», стабильность, глобализация, инвестор, «гонка на дно».

THE PHENOMENON OF LABOUR LAW «FLEXIBILITY» IN SOCIAL PHILOSOPHY

Novikov D.O., Zhukova A.I.

H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University, str. Bliukher, 2, Kharkiv, Ukraine
dennovikow@mail.ru, zzzlooof@gmail.com

The phenomenon of labour law "flexibility" (deregulation) in terms of social philosophy in the works of Z. Bauman, U. Beck, A. Gorz, S. Zizek, M. Castells, J. Stiglitz, J. Habermas is investigated. The authors identified a number of approaches to understanding the phenomenon of labour law "flexibility" in social philosophy: as a mechanism for deregulation of labour relations; as a refusal of the stable nature of the employment; as a exhibition of the trend to decrease the economic well-being of employees; as a part of a global "race to the bottom", that includes investor's finding of the most favorable (without major social costs) legal regimes; as a gradually liquidation of labour relations and shifting of risks on a individual workers; as an increased pressure of market system on an individual; as a new form of work organization in information systems. The authors noticed that "flexibility" is just a simplified form of work organization and production, but it is neither good nor bad in itself. It becomes bad when optimal balance of power between the parties of employment contract is broken. Cause what is good for one party (employer) would not necessarily be good for another (employees) or to society in general. In this way economic globalization that entails to "the race to the bottom" decreases social security, or law globalization provides high standards of living for all people, which get a opportunity of full realization of their ambitions. Global market with its transnational investors should be integrated in the rule of law and civil society, in which the rights and obligations defined as a counterbalance market power. It's analysed that "flexibility" cannot be putting into the service of the economic interests of certain forces of international capital. For labour law in a modern world is an important to save an impact on a law regulation of labour relations with the freedom and justice principles that provide the rule of law in the national interests. The authors concluded that the system of social partnership should be chosen as a mechanism of the balance interests in labour relations.

Kew words: flexibility, stability, globalization, investor, "race to the bottom".

16 грудня 2014 р. на офіційному сайті Міністерства соціальної політики України з'явилося повідомлення, що кінцевий варіант нового Трудового кодексу України планується підготувати до лютого 2015 р. Стосовно принципових пунктів документу було зазначено, що передбачається «відкрити ринок праці України для іноземних інвесторів, однак зберегти при цьому права працівників» [1]. За півроку до цього Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів». Згідно із цим законом в Кодексі законів про працю України принципово спрощено порядок звільнення посадових осіб-суб'єктів господарювання та їх притягнення до матеріальної відповідальності з урахуванням неотриманого підприємством прибутку [2]. Як бачимо, «на арену» впливу на правове регулювання у сфері праці виходить досить специфічний для вітчизняної теорії трудового права суб'єкт – інвестор. Закон України «Про інвестиційну діяльність» у ст. 5 визначає інвесторів як «суб'єктів інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування» [3]. Інвесторів треба відрізняти від роботодавців, які «прив'язані» до певної території як засобами виробництва, так і капіталом. Роботодавці змушені діяти в межах встановленого в державі правопорядку здійснення господарського діяльності та використання найманої праці. Натомість інвестор незалежний від державного правопорядку, оскільки він має транснаціональний характер та може обирати той регіон чи ту країну, яка надасть йому найбільш вигідні, у тому числі й правові, умови для вкладення капіталу. Виходячи з останніх змін у вітчизняному законодавстві та заяв офіційних осіб щодо надання преференції інвесторам для створення робочих місць, варто визнати, що Україна залучається до так званої «гонки на дно» («*race to the bottom*»), тобто певне змагання, що ведеться між державами, які розвиваються, для залучення іноземних інвестицій за рахунок низьких соціальних витрат інвестора. Н. Лютов зазначає: «Один із найважливіших напрямів цього «змагання» – установлення «гнучкого» трудового законодавства, тобто такого законодавства, яке б найменшому мірою «зв'язувало» роботодавця та максимально скорочувало його витрати на робочу силу. Це, очевидно, призводить до зниження соціальних стандартів для працівників. У результаті держави опиняються в пастці власної політики: в умовах міжнародної конкуренції за залучення

капіталу вони вже не можуть собі дозволити вводити захищаюче працівників законодавство – це відразу ж призведе до «втечі» роботодавців у країни, де витрати на робочу силу залишаються низькими» [4, с. 18]. Відповідно, «гнучке» трудове законодавство є фактично евфемізмом дерегулювання трудових відносин, відмовою від багатьох елементів соціальної та захисної функції трудового права з метою поліпшення економічного становища держави. До таких результатів дерегулювання трудових відносин варто бути готовим, розуміти тенденцію трансформації правового регулювання у сфері праці. Найбільш ґрунтовна оцінка явища «гнучкості» у сфері праці дається в соціальній філософії, яка, маючи широкий методологічний та фактичний потенціал, використовує свої ресурси для пізнання цього явища, його наслідків як для трудового права, так і для всієї суспільної системи.

У соціальній філософії феномен «гнучкості» у сфері праці з актуальних для трудового права аспектів досліджувався З. Бауманом, У. Беком, А. Горцем, С. Жижеком, М. Кастельсом, Д. Стігліцем, Ю. Хабермасом.

Мета статті полягає в дослідженні концепції «гнучкості» (дерегулювання) трудового права з точки зору соціальної філософії.

Витоки концепції «гнучкості» позначилися в західних державах під час економічної кризи початку 70-х рр. XX ст., коли прискорення процесу глобалізації поставило на порядок денний питання про пошук нової, більш діючої, ніж фордістсько-тейлірівська, моделі управління виробництвом як у межах окремого підприємства, так і в загальнонаціональних масштабах. У західній літературі необхідність посилення «гнучкості» державно-правового регулювання ринку праці здебільшого розцінювалася як викликаний об’єктивними вимогами імператив сучасної економіки. Підкреслювалося, що від здатності сучасного трудового права отримати необхідну «гнучкість» значною мірою залежить його виживання як необхідного та важливого для суспільства соціального інституту [5, с. 67–68]. Однак деякі дослідники у сфері трудового права, зокрема Р. Бланпен та К. Енгельс, висловили таку скептичну думку: «Залишається невирішеним вічне питання: як визначити адекватний баланс між «гнучкістю» правового регулювання й необхідним соціальним захистом працівників» [6, с. 323]. І ця позиція є слушною, адже «гнучкість» – це соціально-виробнича, а не правова конструкція, яка сформувалася як результат протистояння різних соціальних сил у боротьбі за контроль над організацією праці. Інтеграція концепції «гнучкості» в правовий механізм регулювання трудових відносин здебільшого означає посилення дерегулювання відносин у сфері праці.

Одним із перших, хто відкрив у «гнучкості» дерегулюючий аспект, став німецький філософ Ю. Хабермас, який зазначав, що «у флексібілізації трудових біографій криється дерегулювання ринку праці, що підвищує ризик безробіття; в «індивідуалізації» життєвих шляхів проявляється змушена мобільність, що вступає в конфлікт із довгостроковими зв’язками; а в «плюралізації» життєвих форм відображається й небезпека фрагментації суспільства, яке втрачає згуртованість» [7, с. 307]. Ю. Хабермас вважає, що «широкомасштабно дерегульований ринок праці та приватизація піклування про хворих, старих і безробітних сприяють виникненню вбогих середовищ на межі прожиткового мінімуму у сфері низьких доходів і нестабільних відносин зайнятості» [7, с. 314].

Серед сучасних дослідників найбільш розробленою є проблема «гнучкості» трудових відносин у працях З. Баумана. Виділяючи сучасні тенденції на ринку праці, З. Бауман пише: «Ринок праці відрізняється відсталістю; йому треба надати більшу «гнучкість», тобто треба зробити його більш податливим і слухняним, щоб його було легко м’яти й ліпити, різати й катати; поступливим до всього, що б із ним не робили. Інакше кажучи, «гнучкість» робочої сили означає перетворення її в економічну змінну, яку інвестори можуть не враховувати, знаючи, що їх власні (і тільки їх власні) дії визначають її поведінку» [8, с. 147]. У цьому сенсі З. Бауман акцентує, що «гнучкість» стосовно ринку праці означає кінець трудової діяльності у звичному для нас вигляді, перехід до роботи за короткостроковими контрактам або взагалі без таких, до роботи без усяких обговорених гарантій, лише до «чергового повідомлення».

Головними характеристиками, які «ховаються» за категорією «гнучкість», З. Бауман називає «ненадійність, нестійкість, уразливість», що «передбачує робочі місця без гарантій стабільності, стійких зобов'язань або майбутніх прав, пропонуючи не більш ніж контракт на певний строк або контракти, що відновляються, звільнення без повідомлення та будь-якого права на компенсацію» [9, с. 173–174]. Логічним наслідком впровадження «гнучкості» З. Бауман називає загальну дерегуляцію, тобто «беззастережну перевагу ірраціональності та моральної сліпоти ринкової конкуренції; надання безмежної свободи капіталу та грошам, яка дарується за рахунок всіх інших свобод; розвиток мереж, що підтримувалися суспільством, безпеки та зневажання всіх міркувань, за винятком економічних, що дає новий імпульс нескінченному процесу поляризації, який відбувається як усередині окремих суспільств, так і між ними» [10, с. 106].

На думку З. Баумана, «гнучкість» передбачає заперечення безпеки: усе частіше вакансії виявляються тимчасовими або на неповний робочий день, більшість трудових контрактів «продовжується» або «відновлюється» через певний час, вони досить короткі для того, щоб права на відносну стабільність не знайшли достатньої сили» [10, с. 15]. Як бачимо, концепція «гнучкості», крім сакралізації дерегулювання у сфері праці, є антиподом однієї з визначальних характеристик трудового правовідношення – стабільності, тобто стійкості завдяки встановленим правовим гарантіям трудових прав його сторін (пріоритет трудових договорів, які укладаються на невизначений строк, полягає в тому, що вони містять обґрунтування звільнення, відновлення працівника на колишній посаді у випадку незаконного звільнення тощо) [11, с. 580]. У цьому сенсі З. Бауман іронічно зауважує: «Стійкість – це прокляття, яке тепер вважається небезпечною ознакою поганої пристосовності до швидкого, непередбачуваного й мінливого світу, до його дивних можливостей і тієї швидкості, з якої він перетворює вчорашні активи в сьогоднішні зобов'язання» [10, с. 291].

Дж. Стігліц під «гнучкістю» розуміє зменшення економічного благополуччя працівників: «Посилення «гнучкості» ринку праці означає зниження ступеня захисту робочого місця, заробітної плати та доходу найманих працівників» [12, с. 392]. Окрім того, Дж. Стігліц акцентує увагу на соціально-політичних наслідках впровадження «гнучкості»: «Заклик до посилення «гнучкості» праці – це лише погано приховувана спроба позбавити трудящих (під прикриттям «економічної ефективності») завоювань, набутих ними в ході багаторічного торгу та політичної активності» [13, с. 15]. Дж. Стігліц підкреслює, що «рішення проблеми зайнятості вимагає більшого, ніж просто «гнучкості ринку праці», яка стала майже кодовою назвою зниження заробітної плати та гарантованості робочого місця» [12, с. 349].

Німецький філософ та соціолог У. Бек констатує, що «в умовах нинішніх і прийдешніх хвиль раціоналізації три стовпи цієї стандартизованої системи повної зайнятості – трудове право, місце роботи, робочий час – помалу, починаючи з периферії, прогинаються та втрачають міцність. Межі між роботою та нероботою поступово стираються. Поширюються «гнучкі», плюральні форми неповної зайнятості. Мабуть, до найзатишніших завулків суспільства вже дійшло, що норма довічної повної зайнятості йде у минуле та переміняється різноманітними «гнучкими», мінливими формами робочого часу» [14, с. 206-207]. Також У. Бек пише, що «процес раціоналізації проходить уже не в індустріальних формах і не шляхом індустріальної найманої праці, а все більш спрямований проти них. Розпочате відновлення не тільки змінює кількісні розподіли на обумовлені категорії робочої сили та робочих місць, а й переплавляє самі соціальні форми та організаційні принципи» [14, с. 217]. У таких умовах, вважає У. Бек, «отримані трудящими переваги в суверенітеті можуть сполучатися з приватизацією ризиків праці у сфері здоров'я та психіки. Норми охорони праці за децентралізованих форм праці не піддаються контролю громадськості, і витрати за їх порушення або дотримання лягають на плечі самих трудящих» [14, с. 208]. У. Бек визнає, що «без розвитку системи соціальних гарантій нам загрожує майбутнє бідності» [14, с. 218].

Основну проблему в цьому сенсі У. Бек бачить у «гонці на дно» між інвесторами та національними державами, яка загострилася в епоху глобалізації, коли «політичні реформи повинні орієнтуватися на досягнення економічних цілей – низької інфляції, урівноваженого бюджету, усунення перешкод для торгівлі та контролю за валютою, максимальної свободи для капіталу, мінімального регулювання ринку праці та створення «гнучкої» соціальної держави, яка легко пристосовується до обставин та спонукає громадян до праці» [15, с. 123]. Як наслідок, «роботодавці вже вимагають «розкрити» структуру заробітної плати. Зрозуміло, убік зниження. Це називають «гнучкістю»; говорячи простіше, в умовах глобальної конкуренції відносини між працею та винагородою розвиваються вниз по спіралі» [15, с. 25].

А. Горц зосереджує увагу на проблемах перекладення ризику в «гнучких» системах трудових відносин із роботодавця на працівника, точніше, на трудящого-підприємця, який «повинен самостійно перейматися своєю освітою, підвищенням кваліфікації, медичним страхуванням тощо» [16, с. 13]. А. Горц у такій системі бачить сплановане знищення відносин найманої праці: «Особистість повинна стати підприємством для самої себе: вона повинна сама розглядати себе як робочу силу, як постійний капітал, що вимагає безперервного відтворення, модернізації, розширення та утилізації. Вона вже не підлягає зовнішньому примусу, навпаки, вона перетворилася у власного виробника, роботодавця та продавця й змушена покласти та прийняти на себе весь примус, необхідний для виживання й конкурентоспроможності підприємства, яким є. Потрібно усунути відношення найманої праці» [16, с. 33]. На думку філософа, метою впровадження означеного механізму є «підсилення панування капіталу над працюючим населенням і переконання людей в тому, що вони самі винні, що залишилися без роботи, більше того, що робоче місце потрібно їм для самоповаги, вони просто не вміють його заслужити» [16, с. 38].

З А. Горцем згоден С. Жижек, який розуміє під зростаючою «гнучкістю» у виробничих відносинах лише посилення тиску ринкової системи на людину. Учений констатує: «Якщо підвищення «гнучкості» праці означає, що ти змушений щороку міняти роботу, чому б не глянути на це як на звільнення від кабали постійного місця роботи, як на можливість знайти себе та реалізувати схований потенціал своєї особистості? Якщо вам не вистачає грошей на стандартну медичну страховку та відрахування в пенсійний фонд, то чому б не подивитися на це як на додаткову можливість вибору: або більш високий рівень життя зараз, або страховка на майбутнє? А якщо таке положення вас тривожить, то ідеолог «другого модерну» діагностує у вас бажання «втечі від свободи», незрілість і прихильність до старих стійких форм. Більше того, коли все це вписується в ідеологію суб'єкта як «психологічного» індивіда, який володіє безліччю природних здатностей, ви автоматично схильні інтерпретувати всі ці зміни як наслідок реалізації вашої особистості, а не того, що ви – жертва сил ринку» [17].

М. Кастельс виділяє позитивні аспекти «гнучкості», однак лише у сферах, де активно використовуються новітні електронні технології: «Мережева форма організації бізнесу, високі темпи розвитку глобальної економіки та наявність технічних можливостей для роботи в режимі онлайн як у приватних осіб, так і у фірм зумовлюють виникнення гнучкої схеми зайнятості» [18, с. 94]. Таким чином, у сучасному суспільстві постає потреба в регулюванні «гнучких» конструктів, які швидко інтегруються у сфери діяльності людини. Адже прогрес їх використання залежить від взаємодії персонального потенціалу окремого суб'єкта та збалансування його доступу до соціально-культурних змін в умовах їх мінливого зростання. Натомість іспанській філософ попереджає, що «гнучкість» може бути «звільняючою силою, однак може мати й репресивну тенденцію, якщо ті, хто переписує правила, завжди при владі» [18, с. 292].

Варто відзначити, що в останній думці М. Кастельса міститься важливий елемент «чистого» розуміння «гнучкості» – це лише спрощена форма організації праці та виробництва, вона не гарна й не погана сама по собі. Поганою вона стає тоді, коли порушується оптимальне співвідношення, баланс сил між сторонами, які укладають трудовий договір, оскільки те, що

добре для однієї зі сторін (наприклад, роботодавця), не обов'язково буде добрим для іншої (наприклад, працівника) або для суспільства в цілому. Глобалізація, яка спричиняє «гонку на дно», може бути економічною та призводить до зменшення соціальних гарантій, а може бути правовою, тобто забезпечувати єдині високі стандарти життя всім людям, давати можливість повної реалізації своїх амбіцій кожній особистості.

Отже, головна проблема «гнучкості» полягає в дотриманні принципу справедливості в розподілі інтересів, які спрямовані переважно на задоволення інтересів транснаціональних інвесторів, а не найманих працівників. У цьому сенсі варто погодитися з прихильниками принципу загальної справедливості класичного утилітаризму, який полягає в тому, що найкращим є той суспільний устрій, що веде до найбільшого щастя найбільшого числа людей. Мова при цьому йде про загальну суму щастя всіх людей у суспільстві. Як зазначав І. Бентам, «сума інтересів окремих членів і становить інтерес суспільства» [19, с. 10]. Суспільство повинне взяти на себе розподіл благ між членами суспільства для того, щоб забезпечити максимальне щастя для максимальної кількості людей. Від того, як вдало досягається означена мета, залежить й міра свободи в суспільстві. Ф. фон Гаєк характеризує свободу та справедливість як каузальний зв'язок у прагненні створити сприятливі умови співіснування індивідів, що вимагає у випадку визначених державою умов, у яких діють люди, однаковості формальних норм та правил без правових привілеїв окремим особам і групам [20, с. 157].

До врахування цієї позиції, виходячи з історичних умов виникнення, розвитку та виконуваних функцій, тяжіє трудове право, у якому принцип справедливості розкриває соціальну сторону трудового права, оскільки в центрі його впливу знаходиться людина, яка своєю працею створює матеріальні й духовні цінності, з її інтересами, потребами, а також її свобода. Справедливість, рівність у правах і свобода як змістоутворюючі властивості трансформуються в право через волю соціальних груп, класів чи народу в цілому, що відображено, наприклад, у ст. 5 Конституції України. Основу такої волі становить загальнонародний інтерес. Уособлена в праві воля народу і є тією властивістю, що визначає всі інші риси права та його загальний зміст. Саме в забезпеченні економічних, політичних, культурних інтересів народу в цілому й міститься найвища соціальна цінність права як явища. Саме соціальна цінність права розкриває значення трудового права як регулятора суспільних відносин, які виникають у сфері праці. У цьому розумінні «гнучкість» у трудовому праві має відповідати не економічній зацікавленості, а загальносоціальному, загальнонародному інтересу, в іншому випадку вона втрачає людський вимір та переростає в абсолютно ринковий механізм маніпулювання попитом та пропозицією робочої сили. Як вказував К. Поланьї, «ринкова економіка повинна бути «вбудована» у суспільство, на відміну від ринкового суспільства, «вбудованого» в економіку» [21, с. 87]. Тобто глобальний ринок із його транснаціональними інвесторами повинен бути інтегрований у правову державу та громадянське суспільство, у якому права та обов'язки визначені як противага влади ринку. У цьому сенсі загальнонародний інтерес, уособлений у правових приписах норм трудового права, і є тим джерелом, що має обумовити необхідність балансу інтересів працівника й роботодавця та бути втіленим у партнерських соціально-трудових відносинах. Ідея соціального партнерства, незважаючи на серйозні труднощі в епоху глобалізації, має залишатися визначальним фактором стабільності в суспільстві, не піддаючись факторам «гнучкого» регулювання.

У соціальній філософії концепція «гнучкості» трудового права розглядається в декількох аспектах: 1) як механізм дерегулювання трудових відносин (Ю. Хабермас); 2) як відмова від стабільного характеру трудових відносин (Н. Бауман); 3) як прояв тенденції зменшення економічного благополуччя найманих працівників (Дж. Стігліц); 4) як елемент глобальної «гонки на дно» в пошуку інвесторами найбільш сприятливих (позбавлених великих соціальних витрат) правових режимів (У. Бек); 5) як поступова ліквідація відношення найманої праці та перекладання ризиків на трудящого-підприємця (А. Горц); 6) як посилення

тиску ринкової системи на особистість (С. Жижек); 7) як нова форма організації праці в інформаційних системах (М. Кастельс). Дослідники підкреслюють, що «гнучкість» не може служити економічним інтересам окремих сил міжнародного капіталу. Для трудового права в сучасних умовах важливим є збереження впливу на правове регулювання у сфері праці на засадах свободи та справедливості, що передбачає забезпечення в нормах права загальнонародного інтересу. Визначальним механізмом встановлення балансу інтересів учасників трудових відносин має бути система соціального партнерства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новий Трудовий кодекс має бути готовий у лютому – Павло Розенко (16 грудня 2014 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http ://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1255-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 912.
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
4. Лютов Н.Л. Международное трудовое право : учебное пособие / Н.Л. Лютов, П.Е. Морозов ; под общ. науч. ред. К.Н. Гусова. – М. : Проспект, 2011. – 216 с.
5. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) / И.Я. Киселев. – М. : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2003. – 158 с.
6. Engels C. Subordinate Employees or Self Employed Workers / C. Engels // Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies / editor R. Blanpain. – Boston : Kluwer Law International, 2007. – P. 323-345.
7. Хабермас Ю. Политические работы / Ю. Хабермас ; сост. А.В. Денежкина ; пер. с нем. Б.М. Скуратова. – М. : Праксис, 2005. – 368 с.
8. Бауман З. Глобализация. Последствия для человека и общества / З. Бауман. – М. : Весь Мир, 2004. – 188 с.
9. Бауман З. Текучая современность / З. Бауман ; пер. с англ. под ред. Ю.В. Асочакова. – СПб. : Питер, 2008. – 240 с.
10. Бауман З. Индивидуализированное общество / З. Бауман ; пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева. – М. : Логос, 2005. – 390 с.
11. Лушникова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с.
12. Стиглиц Дж. Ревущие девяностые. Семена развала / Дж. Стиглиц ; пер. с англ. и примеч. Г.Г. Пирогова ; вступ. статьи Г.Ю. Семигина и Д.С. Львова. – М. : Современная экономика и право, 2005. – 424 с.
13. Стиглиц Дж. Занятость, социальная справедливость и общественное благосостояние / Дж. Стиглиц // Международный обзор труда. – 2003. – Т. 141. – № 1–2. – С. 8–18.
14. Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну / У. Бек ; пер. с нем. В.С. Седельника и Н.К. Федоровой ; послесл. А.А. Филиппова. – М. : Прогресс-Традиция, 2000. – 384 с.
15. Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализма. Новая всемирно-политическая экономия / У. Бек ; пер. с нем. А.Б. Григорьева, В.Д. Седельника ; послесл. В.Г. Федотовой, Н.Н. Федотовой. – М. : Прогресс-Традиция ; Издательский дом «Территория будущего», 2007. – 464 с.

16. Горц А. Нематериальное. Знание, стоимость и капитал / А. Горц ; пер. с нем. и фр. М.М. Сокольской. – М. : Изд. дом Гос. ун-та «Высшая школа экономики», 2010. – 208 с.

17. Žižek S. Against Human Rights [Electronic resource] / S. Žižek // New Left Review. – 2005. – № 34. – P. 115-131. – Access mode : https ://fmbooks.files.wordpress.com/.pdf.

18. Кастельс М. Галактика Интернет. Размышления об Интернете, бизнесе и обществе / М. Кастельс ; пер. с англ. А.А. Матвеева ; под ред. В.С. Харитонова. – Екатеринбург : У-Фактория, 2004. – 328 с.

19. Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства / И. Бентам. – М. : РОССПЭН, 1998. – 416 с.

20. Фридмен М. О свободе / М. Фридмен, Ф. Хайек. – Челябинск : Социум ; М. : Три квадрата, 2003. – Вып. 2. – 182 с.

21. Поланьи К. Великая трансформация. Политические и экономические истоки нашего времени / К. Поланьи ; пер. с англ. А.А. Васильева, С.Е. Федорова и А.П. Шурбелева ; под общ. ред. С.Е. Федорова. – СПб. : Алетейя, 2002. – 320 с.

REFERENCES

1. The new Labour Code should be ready by February - Paul Rozenko (December 16 ,2014) [Electronic resource] – Access mode : http ://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/

2. “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Protect Investor Rights” : Law of Ukraine of May 13, 2014 № 1255-VII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2014. – № 27. – Art. 912.

3. “On Investment Activity” : Law of Ukraine of September 18, 1991 № 1560-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1991. – № 47. – Art. 646.

4. Lyutov N.L. *Mezhdunarodnoe trudovoe pravo : uchebnoe posobie* [International labor law : train aid] / N.L. Lyutov, P.E. Morozov ; general release K.N. Gusov. – Moscow : Prospekt, 2011. – 216 p.

5. Kisilev I.Ya. *Noviy oblik trudovogo prava stran Zapada (proryv v postindustrial’noe obschestvo)* [The new face of labor law of the Western countries (breakthrough in post-industrial society)] / I.Ya. Kisilev. – Moscow : Biznes-school «Intel-Synthesis», 2003. – 158 p.

6. Engels C. “Subordinate Employees or Self Employed Workers” / Engels C. // Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies / editor R. Blanpain. – 2007. – P. 323-345.

7. Khabermas Yu. *Politicheskie raboty* [Political works] / Yu. Khabermas ; compiler A.V. Denezhkina. – Moscow : Praksis, 2005. – 368 p.

8. Bauman Z. *Hlobalizatsiya. Posledstviya dlya cheloveka i obschestva* [Globalization. The human consequences] / Z. Bauman. – Moscow : Izd-vo «Ves’ Mir», 2004. – 188 p.

9. Bauman Z. *Tekuchaya sovremennost'* [Liquid Modernity] / Z. Bauman ; release Yu.V. Asochakova. – Saint Petersburg : Piter, 2008. – 240 p.

10. Bauman Z. *Individualizirovannoe obschestvo* [The Individualized Society] / Z. Bauman ; release V.L. Inozemceva. – Moscow : Logos, 2005. – 390 p.

11. Lushnikova M.V. *Ocherki teorii trudovogo prava* [Essays on the theory of labor law] / M.V. Lushnikova, A.M. Lushnikov. – Saint Petersburg : Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskiy center Press», 2006. – 940 p.

12. Stiglitz J. *Revuschie devyanostye. Semena razvala* [The Roaring Nineties : seeds of destruction] / J. Stiglitz ; transl. from English and Remarks by G.G. Pirogova ; introduction

by ПюНю Semigina and D.S. Lvova. – Moscow : Sovremennaya ekonomika i pravo, 2005. – 424 p.

13. Stiglitz J. “Employment, social justice and societal well- being” / J. Stiglitz // *Mezhdunarodnyy obzor truda*. – 2003. – Vol. 141. – №1-2. – P. 8-18.

14. Beck U. *Obschestvo riska. Na puti k drugomu modernu* [Risk society. On the way to another modernity] / U. Beck ; transl. from German by V. Sedelnik, N. Fedorova ; postface by A. Filippov. V. Fedorov. – Moscow : Progress-Tradiciya, 2000. – 384 p.

15. Beck U. *Vlast’ i ee opponenty v epokhu globalizma. Novaya v vsemirno-politicheskaya ekonomiya* [Government and its opponents in the era of globalization. The new world political economy] / U. Beck ; translated from German by A.B. Grigorev, V.D. Sedelnik ; postface by V.G. Fedotova, N.N. Fedotova. – Moscow : Progress-Tradiciya ; Izdatel’skiy dom «Territoriya buduschego» (Seriya «Universitetskaya biblioteka Aleksandra Pogorel’skogo»), 2007. – 464 p.

16. Gorc A. *Nematerial'noe. Znanie, stoimost' i kapital* [Intangible. Knowledge, cost and capital] / A. Gorc ; transl. from German and French by M.M. Sokolskaya. – Moscow : Izd. dom Gos. un-ta «Vysshey shkoly ekonomiki», 2010. – 208 p.

17. Žižek S. “Against Human Rights” [Electronic resource] / Žižek S. // New Left Review, 34, July-August 2005, pp. 115-131. – Access mode : https ://fmbooks.files.wordpress.com/.pdf

18. Castalls M. *Galaktika Internet. Razmyshleniya ob Internete, biznese i obschestve* [The Internet Galaxy : Reflections on the Internet, Business, and Society] / Manuel Castalls ; transl. from English by A. Matveeva ; ed. V. Kharitonov. – Ekaterinburg : U-Faktoriya, 2004. – 328 p.

19. Bentam I. *Vvedenie v osnovanie nravstvennosti i zakonodatel’stva* [Introduction to the foundation of morals and legislation] / I. Bentam. – Moscow : ROSSPEN, 1998. – 416 p.

20. Friedman M. “On Freedom” / M. Friedman, F.A. Hayek // *Seriya «Filosofiya svobody»*. – Chelyabinsk : Socium ; Moscow : Tri kvadrata, 2003. – Iss. 2. – 182 p.

21. Polanyi K. *Velikaya transformatsiya. Politicheskie i ekonomicheskie istoki nasheho vremeni* [The great transformation : The political and economic origins of our time] / Karl Polanyi ; transl. from English by A.A. Vasilyev, S.E. Fedorov and A.P. Shurbelev ; ed. S.E. Fedorov. – Saint Petersburg : Aleteya, 2002. – 320 p.

УДК 340: 349.3

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ

Сухицька Н.В., к.ю.н., доцент

Київський національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова,
вул. Пирогова, 9, м. Київ, Україна
NataV_S@ukr.net

У статті доведено, що правові відносини у сфері соціального забезпечення населення – це форма соціальної взаємодії суб’єктів публічної адміністрації, під час якої забезпечується правова взаємодія суб’єктів надання соціальних послуг та об’єктів публічного управління (утримувачів соціальних послуг) на підставі реалізації соціального законодавства. Метою соціально-правових відносин є забезпечення достойного життя непрацездатних осіб, які не мають можливості забезпечити своє існування завдяки приватній ініціативі.

Ключові слова: пенсіонер, правові відносини, публічна адміністрації, соціальне забезпечення, суб'єкти надання соціальних послуг, утримувач соціальних послуг.

ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАСЕЛЕНИЯ

Сухицька Н.В.

Национальный педагогический университет имени М.П. Драгоманова, ул. Пирогова, 9, г. Киев, Украина
NataV_S@ukr.net

В статье доказано, что правовые отношения в сфере социального обеспечения населения – это форма социального взаимодействия субъектов публичной администрации, в ходе которой обеспечивается правовое взаимодействие субъектов предоставления социальных услуг и объектов публичного управления (держателей социальных услуг) на основании реализации социального законодательства. Целью социально-правовых отношений является обеспечение достойной жизни нетрудоспособных лиц, не имеющих возможности обеспечить свое существование благодаря частной инициативе.

Ключевые слова: пенсионер, правовые отношения, публичная администрация, социальное обеспечение, субъекты предоставления социальных услуг, держатель социальных услуг.

LEGAL RELATIONS IN PUBLIC SOCIAL SERVICES

Sukhytska N.V.

Kyiv National Pedagogical Dragomanov University, Pyrohov str., 9, Kyiv, Ukraine
NataV_S@ukr.net

In the article it is noted that in Ukraine there are a number of problems related to vulnerable populations due to the economic crisis and social conflicts. Implementing its main purpose, the law as a regulator of social relations provides legal interpretation of the need to solve social problems. Legal relation in the field of social security of the population is a form of social interaction of subjects of public administration, which is why they require regulation. During this process legal interaction of providers of social services and objects of public administration (holders of social services) is provided on the basis of implementation of social legislation. The presence of a number of regulations ensures the implementation of the law on social security and protection.

The legal relations in social security have universally structured components. The article singles out subjects of public administration, namely the Ministry of Social Policy of Ukraine and its regional units, the Pension Fund of Ukraine, the Social Insurance Fund for Temporary Disability, Fund for Obligatory State Social Insurance against Accidents at Work and Occupational Diseases of Ukraine, Fund for Social Protection of Persons with Disabilities and the State Employment Service of Ukraine. Object of legal relations in the sphere of social security of the population is the right of citizens to social security, pensions, social support of the unemployed, the disabled, temporary disabled persons and activities of subjects of law to provide and receive social services. Legal content of legal relations is a correlation of subjective rights and legal obligations of the participants of relations enshrined in legal norms. Legal fact is particular life circumstances, associated with the rule of law emergence, change or termination of legal relations. The main purpose of legal facts in the regulation is to ensure legal origin, modification or termination of legal relations. Legal facts provide a transition from general model of behavior embodied in legal norms for definite legal relations.

The purpose of social legal relations is to ensure the well-being of disabled persons who are unable to secure its existence through private initiative.

Key words: retiree, legal relations, public administration, social security, subjects of social services, social services holder.

Соціальна складова діяльності сучасної держави постійно зростає. Наприклад, в Україні кількість осіб, які потребують соціальної допомоги, уже перевищує кількість працюючих. Це пов'язане з низкою проблем, основними з яких є збільшення кількості осіб пенсійного віку, економічна криза, що призводить до збільшення кількості безробітних [1]. Усе це вимагає проведення сильної соціальної політики як необхідного чинника соціального миру в суспільстві та вихідних умов для зростання економіки.

Одним з основоположних елементів теорії соціального забезпечення є інститут правових відносин у сфері соціального забезпечення населення, який у сучасних умовах потребує подальшого розвитку, оскільки від його розуміння вченими, законодавцями, юристами-практиками та соціальними працівниками залежать не тільки теоретичні надбання, а й справедливе забезпечення прав соціально незахищених громадян.

До проблеми правових відносин у сфері соціального забезпечення населення зверталися такі вчені: В.С. Андреєв, К.С. Батигін, К.Г. Волинка, В.В. Галунько, В.В. Дерега, В.Л. Забєлін, А.Д. Зайкін, М.Л. Захаров, Е.М. Лібанова, Л.А. Литва, Р.І. Іванов, А.Є. Козлов, Р.І. Кондратьєв, В.В. Копєйчиков, М.В. Кравчук, А.М. Колодій, Т.М. Кузьмін, О.В. Макаров, О.Г. Мурашин, О.Т. Панасюк, А.Є. Пашерстнік, М.І. Полупанов, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, Н.А. Савінов, Д.Г. Севрюков, С.М. Сивак, Г.С. Симоненко, І.М. Сирота, Б.І. Сташківа, Н.М. Стаховська, Б.С. Стичинського, В.К. Суботенко, В.А. Тарасова, Е.Г. Тучкова, Я.М. Фогель, В.Ш. Шайхатдінова, А.О. Ярошенко та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії права, теорії права соціального забезпечення, чинного законодавства та думок учених щодо цієї проблематики сформулювати поняття та розкрити зміст правових відносин у сфері соціального забезпечення населення.

У будь-якому суспільстві існують різноманітні відносини між окремими особами та різними об’єднаннями людей. Усі вони певною мірою упорядковані, організовані, найбільш важлива частина з них регулюється нормами права. Головне призначення норм права – бути регулятором суспільних відносин. Регулюючи ті чи інші відносини, воно надає їм правового характеру, заключає їх у правову, юридичну форму. У результаті цього вони й стають правовими. Правові відносини – це форма соціальної взаємодії суб’єктів права, які мають суб’єктивні права та юридичні обов’язки, виникають на підставі юридичних норм із метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства й держави. Вони є наслідком дії права. Проте правові відносини з’являються не лише тому, що діють правові норми, а й тому, що певні суспільні відносини об’єктивно потребують правової регламентації, не можуть нормально розвиватися без неї. Правові відносини відображають вплив юридичних норм на поведінку суб’єктів права, через що між ними виникають сталі правові зв’язки. Іншими словами, юридична норма містить абстрактну конструкцію правового відношення [2].

В умовах сьогодення забезпечення соціальної політики в Україні здійснюється на основі законів України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», «Про соціальний захист дітей війни», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», «Про жертв нацистських переслідувань», постанов Кабінету Міністрів України «Про безплатний проїзд пенсіонерів на транспорті загального користування», «Про порядок видачі посвідчень і нагрудних знаків ветеранів війни», «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування», «Про пенсійне забезпечення», «Про зайнятість населення», «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні».

Сутність такої конструкції у сфері соціального захисту населення полягає в тому, що правова норма від імені держави (більшості населення країни) визначає належну поведінку кожного зі своїх адресатів. Вона встановлює обов’язкові правила, за якими відбувається «спілкування». Ці правила формулюються у вигляді взаємних прав та обов’язків [2].

Правові відносини у сфері соціального забезпечення населення характеризуються загальновизнаною структурою складових компонентів, якими є суб’єкти, об’єкти, зміст правовідносин та юридичні факти. Суб’єкти правовідносин – це учасники правових відносин, які мають суб’єктивні права та юридичні обов’язки й наділені специфічними юридичними властивостями.

У теорії права за юридичною природою їх поділяють на публічних і приватних суб’єктів права, хоча в аналізованій нами сфері їх більш доцільно кваліфікувати на суб’єктів публічної адміністрації, які забезпечують надання соціальних послуг, та об’єктів публічного управління – утримувачів соціальних послуг.

До суб'єктів публічної адміністрації, які забезпечують надання соціальних послуг, відносяться органи й посадові особи Міністерства соціальної політики України, а також його підрозділів у регіонах [3], а також Пенсійного фонду України [4], Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності [5], Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворюванням України [6], Фонду соціального захисту інвалідів [7] та Державної служби зайнятості [8]. До об'єктів публічного управління – утримувачів соціальних послуг – відносяться пенсіонери, безробітні, інваліди, особи, які тимчасово втратити працездатність, матері-одиначки та ін.

Об'єкти правовідносин – це те, на що спрямовано інтереси суб'єктів, із приводу чого останні вступають у правові відносини. Між цими елементами існує нерозривний зв'язок. Суб'єкти правових відносин вступають у них із метою задоволення своїх інтересів і потреб, які опосередковують об'єкти правових відносин. Виникнення в суб'єктів взаємних прав та обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних умов і юридичних фактів, закріплених у гіпотезах правових норм. Суб'єкти завжди вступають у правові відносини заради задоволення різних матеріальних, економічних, культурних, політичних або інших інтересів і потреб. Для досягнення цієї мети суб'єкти правових відносин здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату. Цей результат і є об'єктом правових відносин. Об'єктом правових відносин є те матеріальне або нематеріальне благо, на використання чи охорону якого спрямовано суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників правових відносин [2].

Об'єктом правових відносин у сфері соціального забезпечення населення є право громадян на отримання соціального забезпечення: пенсій, соціальних допомог безробітним, інвалідам, особам, які тимчасово втратити працездатність, а також діяльність суб'єктів права щодо надання й отримання соціальних послуг.

Крім суб'єктів та об'єктів, до складу правових відносин уходять юридичні обов'язки та суб'єктивні права. У юридичній літературі це отримало назву «зміст правових відносин». Це поняття визначають як сукупність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів права, коли кожному суб'єктивному праву одного суб'єкта правових відносин відповідає (кореспондує) юридичний обов'язок іншого суб'єкта, і навпаки. Виходячи з того, що правові відносини є поєднанням фактичних суспільних відносин і правових норм, які надають фактичним суспільним відносинам правової форми, розрізняють фактичний і юридичний зміст правових відносин [2].

Фактичний зміст правових відносин у сфері соціального забезпечення населення – це фактичні соціальні й економічні відносини, які отримали через опосередкування правових норм свою юридичну форму. Вони зберегли фактичний зміст, проте завдяки правовим нормам набули нових якостей. Юридичний зміст правових відносин – це взаємозв'язок зафіксованих у юридичних нормах суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правових відносин. Кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в правовій нормі права, відповідає (кореспондує) певний юридичний обов'язок, і навпаки [2].

Юридичний зміст правових відносин в аналізованій нами сфері полягає в тому, що громадяни, які отримають соціальні послуги, мають право на їх отримання, а суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані їх надати, і навпаки, другі мають право вимагати від перших виконання певних позитивних дій, наприклад надавати визначені законодавством документи до Пенсійного фонду України.

Четвертим невід'ємним елементом правових відносин є юридичні факти. Юридичний факт – це конкретна життєва обставина, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення правових відносин. Головне призначення юридичних фактів у процесі правового регулювання – юридично забезпечити виникнення, зміну або припинення правових відносин. Юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі поведінки, закріпленої в

правовій нормі, до конкретних правових відносин [2], наприклад рішення Пенсійного фонду України щодо призначення пенсії, виплати допомоги по безробіттю, тимчасової втрати працездатності.

Отже, *правові* відносини у сфері соціального забезпечення населення – це форма соціальної взаємодії суб'єктів публічної адміністрації, які забезпечують надання соціальних послуг, та об'єктів публічного управління (утримувачів соціальних послуг) на підставі реалізації соціального *законодавства* з метою забезпечення достойного життя непрацездатних осіб, які не мають можливості забезпечити своє існування завдяки приватній ініціативі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кількість пенсіонерів в Україні на 500 тис. осіб більша, ніж офіційно працюючих [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zaxid.net.
2. Теорія держави і права : навчальний посібник / упоряд. В.В. Галунько, О.Г. Мурашин, Д.Г. Севрюков. – К. : Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2012. – 218 с.
3. Міністерство соціальної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/index.
4. Пенсійний фонд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/index.
5. Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.social.org.ua.
6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання : Закон України 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403.
7. Фонд соціального захисту інвалідів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.ispf.gov.ua/Default.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1.
8. Державна служба зайнятості [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.dcz.gov.ua/control/uk/index.
9. Теорія держави і права : навчальний посібник / А.М. Колодій и др. – К. : Юрінформ, 1995. – 189 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. – Х. : Харківський держ. педагогічний ун-т, 1996. – 326 с.
11. Загальна теорія держави і права : підручник / ред. М.В. Цвік. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
12. Кравчук М.В. Теорія держави і права : навчальний посібник / М.В. Кравчук. – Тернопіль : Економічна думка, 1999. – 113 с.

REFERENCES

1. "The number of pensioners in Ukraine is 500 thousand people more than the number of officially employed" [Electronic resource] // *Minsocpolitiki*. – 2014. – Access mode : http ://zaxid.net/
2. *Teoriya derzhavi i prava : navchal'niy posibnik* [Theory of state and law : train aid] / [authors V.V. Halunko, O.H. Murashyn, D.H. Sevriukov]. – Kyiv : Vid-vo of University «Ukraine», 2012. – 218 p.
3. "Ministry of Social Policy of Ukraine" [Electronic resource] // 2014. – Access mode : http ://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/index

4. “Pension Fund of Ukraine” [Electronic resource] // 2014. – Access mode : http ://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/index

5. “Social Security Fund for Temporary Disability” [Electronic resource] // 2014. – Access mode : http ://www.social.org.ua/

6. “On Mandatory State Social Insurance against Industrial Accident and Occupational Disease” : Law of Ukraine of September 23, 1999 № 1105-XIV // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1999. – № 46-47.– Art. 403.

7. “Fund for Social Protection of Persons with Disabilities” [Electronic resource] // 2014. – Access mode : http ://www.ispf.gov.ua/Default.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1

8. “State Employment Service” [Electronic resource] // 2014. – Access mode : http ://www.dcz.gov.ua/control/uk/index

9. *Teoriya derzhavi i prava : navch. posibnik* [Theory of state and law : train aid] / A.M. Kolodii [et al.]. – Kyiv : Yurinform, 1995. – 189 p.

10. Skakun O.F. *Teoriya derzhavi i prava : pidruchnik* [Theory of state and law : textbook] / O.F. Skakun. – Kharkiv : Kharkiv state pedagogical university, 1996. – 326 p.

11. *Zagal’na teoriya derzhavi i prava* : *pidruchnik* [General theory of state and law : textbook] / editor M.V. Cvik. – Kharkiv : Pravo, 2002. – 432 p.

12. Kravchuk M.V. *Teoriya derzhavi i prava : navch. posibnik* [Theory of state and law : train aid] / M.V. Kravchuk. – Ternopil’ : Ekonomichna dumka, 1999. – 113 p.

УДК 347.952.6

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ПОВ’ЯЗАНІ З ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ТРУДОВІ СПОРИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ

Колосов І.В., юрисконсульт

ПП Колосов В.А.,
вул. Електрометалургів, 52, м. Нікополь, Дніпропетровська обл., Україна
kolosov07121987@mail.ru

У пропонованій роботі досліджуються загальні питання, пов’язані з виконанням судових рішень у цивільних справах, зокрема, щодо порядку звернення судового рішення до виконання, оформлення виконавчих документів, відстрочки й розстрочки, встановлення способу виконання рішення суду тощо. Вивчаються трудові процесуальні норми, пов’язані з виконанням судових рішень у справах про трудові спори, і форми такого виконання в Україні та Федеративній Республіці Німеччина. На підставі порівняльного аналізу наводяться рекомендації щодо вдосконалення системи виконання судових рішень для потреб трудового процесу.

Ключові слова: цивільні справи, виконання судового рішення, виконавчий документ, справи про трудові спори, трудовий процес, Трудовий процесуальний кодекс України.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИСПОЛНЕНИЕМ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ДЕЛАХ О ТРУДОВЫХ СПОРАХ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ

Колосов И.В.

ЧП Колосов В.А., ул. Электрометаллургов, 52, г. Никополь, Днепропетровская обл., Украина
kolosov07121987@mail.ru

В предлагаемой работе исследуются общие вопросы, связанные с исполнением судебных решений в гражданских делах, в частности, относительно порядка обращения судебного решения к

исполнению, оформления исполнительных документов, отсрочки и рассрочки, установления способа исполнения решения суда и так далее. Изучаются трудовые процессуальные нормы, связанные с исполнением судебных решений по делам о трудовых спорах, и формы такого исполнения в Украине и Федеративной Республике Германия. На основании сравнительного анализа приводятся рекомендации относительно усовершенствования системы исполнения судебных решений для нужд трудового процесса.

Ключевые слова: гражданские дела, исполнение судебного решения, исполнительный документ, дела о трудовых спорах, трудовой процесс, Трудовой процессуальный кодекс Украины.

ACTUAL PROBLEMS OF NOWADAYS' PROCEDURAL QUESTIONS, WHICH CONNECT WITH EXECUTION OF COURT DECISIONS IN LABOR CASES: ACTUAL PROBLEMS OF TODAY

Kolosov I.V.

PE Kolosov V.A., str. Electrometallurgists, 52, Nikopol, Dnipropetrovsk Oblast, Ukraine
kolosov07121987@mail.ru

In proposed article the common questions, connected with executing of court decisions in civil cases are investigated. Such as: the order of bring of court decision for executing, the confirmed of executing documents, the deferment, deferred and establishes of way of court's decision executing. The labor procedural norms, connected with courts' decisions executing in labor cases and its forms in Ukraine and Germany are studied. Recommendations to improvement of system of courts' decisions executing for labor process' needs in base of comparative analysis are brought.

Really, nowadays the system and procedural form of court defense of labor legal from aspirations, which produced concerning efficiency and goodness of examination of labor cases falling greatly. All of basically principles of labor and social security law in time of examination these ones must be took into account and found its realization in full.

In applicability of someone institutes of civil process concerning labor cases is problem consists of. In connect with this one the wants of simplification of procedural forms, its deliverance from unnecessary formalism loading, red tape and improvement of level of accessibility for worker in account its specificity, correlation between civil procedural and labor legal norms was born.

The interest to justice in labor cases in way of improvement of systems of labor courts grows up last time greatly. In someone countries, where law cases in common courts examine continued, more and more obviously, that these courts can justice properly not always.

Therefore, the science perception and looking for effectively procedural forms, connected with courts' decisions executing in labor cases is an immediate problem of nowadays for the purpose of growing of efficacy of labor legal regulation and honor to law in state, which is the highest object of legal regulation.

Concerning adaptation of these one to labor cases' needs the concrete recommendations we were give. These recommendations, for our mind, will be useful in time of development of project of Labor Procedural Codex of Ukraine. Besides, these one the striving for reformation the natively legal system in way of European integration are reflected.

Key words: civil cases, court's decision executing, executing document, labor cases, labor process, Labor Procedural Codex of Ukraine.

Ефективність права та позитивна оцінка системи правозастосування, до складу якої входить, зокрема, і судочинство, багато в чому залежить від якості виконання актів правозастосовної дії – судових рішень (наказів, приписів, ухвал). Зрештою, суб'єктивне розуміння суспільством торжества добра над злом, справедливості над беззаконням певною мірою пов'язане не лише з ухваленням законних та обґрунтованих судових рішень, а й зі своєчасним і повним їх виконанням. Це стосується також рішень у трудових спорах, оскільки, як зазначалося нами раніше, захист права на позитивну працю має особливу соціальну важливість [1].

Водночас у попередніх дослідженнях нами було встановлено, що чинна нині система й процесуальна форма судового захисту в галузі трудових відносин значно відстають від вимог, що висуваються до оперативності, якісності розгляду трудових спорів, під час вирішення яких повною мірою повинні враховуватися та знаходити своє втілення всі основоположні принципи трудового права й соціального забезпечення [2, с. 83-84]. Проблема полягає в застосовності деяких інститутів цивільного процесу до трудових спорів з урахуванням їх специфіки, співвідношенні норм цивільного процесуального й трудового

права, виникненні у зв'язку із цим потреб спрощення процесуальних форм, позбавленні від зайвої перевантаженості формалізмом, тяганиною, покращенні рівня їх доступності для пересічного працівника [3, с. 151]. Процедура контролю над виконанням судових рішень у справах про поновлення на роботі та оплату праці є затягнутою, важкою для розуміння пересічними працівниками, переобтяженою процесуальними діями [4, с. 27].

Тому нагальною потребою сьогодення є наукове осмислення й пошук ефективних процесуальних форм, пов'язаних із виконанням судових рішень у справах про трудові спори з метою підвищення ефективності регулювання трудових правовідносин у державі та поваги до права з боку суспільства, що саме є найвищою метою правового регулювання [1]. У цьому й полягає актуальність пропонованого дослідження.

Р.В. Зайцев [5] вказує, що окремі аспекти проблемних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах, були розкриті в роботах таких учених, як Д.Д. Аверін, С.С. Алексєєв, Л.П. Ануфрієва, М.М. Богуславський, Л.І. Гладишев, Г.К. Дмитрієва, П.Н. Євсєєв, Н.Г. Єлисєєв, В.М. Корецький, Д.В. Литвинський, М.О. Лиц, Л.А. Лунц, Н.І. Маришева, І.Г. Медведєв, Ю.Г. Морозова, Т.Г. Морщакова, А.І. Муранов, Т.Н. Нешатаєва, І.В. Решетнікова, А.Г. Свєтланов, М.С. Шакарян, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков, а також у працях зарубіжних дослідників, таких як К. Вербар, М. Вольф, П. Ієссіу-Фальтсі, Х. Шак та ін.

Невирішеними на сьогодні залишаються питання адаптації норм процесу щодо виконання судових рішень до потреб трудових спорів та відповідно до їх специфіки. Саме пошук таких адаптованих норм є метою статті.

Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах і рішень інших органів (посадових осіб), розкрито в статтях 367–382 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [6, с. 492]. Зазначені норми стосуються, зокрема, такої діяльності:

- негайного виконання судових рішень;
- звернення судових рішень до виконання;
- оформлення виконавчого листа, виправлення помилки в ньому та визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню;
- поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання;
- мирової угоди в процесі виконання;
- відстрочки й розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу та порядку виконання судового рішення;
- вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу;
- вирішення питання про оголошення розшуку боржника або дитини;
- вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи;
- вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках;
- вирішення питання про тимчасове обмеження в праві виїзду за межі України;
- заміни сторони виконавчого провадження;

- визначення частки майна боржника в майні, яким він володіє спільно з іншими особами;
- порядку вирішення питання про поворот виконання;
- строку подання заяв про поворот виконання;
- особливостей повороту виконання в окремих категоріях справ.

Окремо процедура виконання рішення суду про поновлення на роботі описується в статті 76 Закону України «Про виконавче провадження» [7, с. 207].

Крім того, статті 235-240[1] Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ) [8, с. 375] визначають способи захисту порушених прав працівників, зокрема такі:

- поновлення на роботі та зміну формулювання причин звільнення;
- оплату вимушеного прогулу під час затримки виконання рішення про поновлення на роботі працівника;
- відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди;
- задоволення грошових вимог;
- обмеження повороту виконання рішень щодо трудових спорів;
- прийняття рішень органом, який розглядає трудові спори, за неможливості поновлення працівника на роботі внаслідок припинення діяльності підприємства, установи, організації.

Є.Ю. Забрамна та Н.С. Шмельова вказують: «В Федеративной Республике Германия исполнительное производство (у трудових справах – *І. К.*) осуществляется по правилам, установленным в гражданском процессе с некоторыми особенностями, учитывающими специфику трудовых отношений. Так, допускается возможность ареста имущества и вынесения распоряжения об обеспечении притязаний истца» [9].

Очевидно, питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу, оголошення розшуку дитини, примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи не стосуються трудових спорів, а тому не можуть застосовуватися під час розробки проекту Трудового процесуального кодексу України.

Норми про негайне виконання судового рішення про присудження працівникові виплати заробітної плати, проте не більше ніж за один місяць, і поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, на наш погляд, є доцільними, оскільки мають відображення також у чинному КЗпПУ, тому мають запозичуватися для потреб трудового процесу.

Звернення судового рішення до виконання шляхом видачі виконавчого листа чи його дубліката в разі втрати також не викликає особливих сумнівів.

Натомість строками пред’явлення до виконання, на наше переконання, виконавчий лист у справах про трудові спори не має обмежуватися хоча б з огляду на те, що вимоги про стягнення нарахованої, проте невиплаченої заробітної плати працівникові в чинному КЗпПУ жодними строками не обмежуються.

З огляду на попередні роботи [10, с. 48] відстрочка й розстрочка виконання рішення суду в трудовому процесі не є потрібними, а встановлення способу виконання є фактично логічним монстром, оскільки конкретні способи захисту (виконання) трудових прав працівників вже визначаються в чинному КЗпПУ.

Розшук боржника в трудових спорах, на нашу думку, є корисним у контексті, коли стороною в справі є працедавець – фізична особа-підприємець. Це саме повинне стосуватися й питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи, тимчасового обмеження в праві виїзду за межі України.

Вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках боржника, має проводитися не судом, а негайно на підставі письмової вимоги державного виконавця [4, с. 27].

Що стосується повороту виконання рішення суду в трудових спорах, то його підставою, з нашої точки зору, може бути лише прийняття такого рішення з використанням підроблених документів, *якщо така підробка була встановлена вироком суду, що набув чинності, у кримінальному провадженні*.

Щодо завідомо неправдивих відомостей позивача, які на цей час є підставою для повороту виконання рішень у трудових спорах за нормами цивільного процесу, хочемо зазначити, що чинний Кримінальний кодекс України [11, с. 131] не передбачає такого складу злочину, як «завідомо неправдиві відомості позивача або іншої сторони в судовій справі».

Щодо норми статті 384 Кримінального кодексу України зауважимо, що вона стосується лише свідка. Позивач у справі за нормами чинного ЦПК України може бути допитаний як свідок лише з його власної заяви. Однак ми вважаємо, що правова конструкція допиту сторони в справі як свідка є більше ніж недолугою, оскільки позивач чи відповідач завжди зацікавлені у вирішенні справи та, звичайно, будуть давати пояснення у вигідному для них напрямі. Тому для потреб трудового процесу вистачить використання підроблених документів як підстави для повороту виконання рішення суду.

Водночас аналогічна за змістом стаття КЗпПУ підлягає виключенню з метою уникнення тавтологій між матеріальним і процесуальним трудовим правом.

Щодо заміни сторони виконавчого провадження та визначення частки майна боржника в майні, яким він володіє спільно з іншими особами, на наше переконання, можна застосувати норми ЦПК України з обмеженнями щодо апеляційного оскарження, які розглядалися нами в попередніх дослідженнях.

Також вважаємо, що цілком допустимо застосувати досвід Федеративної Республіки Німеччина та закріпити норму про арешт майна боржника за судовим рішенням як на стадії забезпечення позову, так і під час виконавчого провадження.

Чинна процедура виконання судових рішень у справах про трудові спори в межах цивільного процесу з огляду на специфіку трудового права й потреби в ефективному та якісному вирішенні трудових спорів у питаннях строків пред’явлення виконавчого листа до виконання та поновлення такого строку, відстрочки й розстрочки виконання рішення суду, встановлення способу такого виконання, звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках боржника, повороту виконання рішення суду є занадто обтяженою, а подекуди – просто недолугою. Адже з 16 статей чинного ЦПК України, що регулюють процедуру виконання судових рішень, 3 взагалі не стосуються трудових спорів, 1 стосується частково, 1 входить в очевидну суперечність із чинним КЗпПУ, а 4 потребують серйозного доопрацювання.

Отже, у межах проведеного дослідження нами було встановлено, що більше половини норм цивільного процесу, які регулюють питання виконання судових рішень, або зовсім, або певною мірою не підходять для потреб трудового процесу.

Норма про «завідомо неправдиві відомості позивача» взагалі виходить за межі нормального розуміння й чинного Кримінального кодексу України. Тому не зрозуміло, як можна визнавати протиправними діяння, що не є кримінально караними з точки зору кримінального закону.

Тому недарма Є.Ю. Забрамна та Н.С. Шмельова зазначають: «Интерес к отправлению правосудия по трудовым делам путем внедрения систем трудовых судов за последние годы значительно возрос. В некоторых странах, где споры о правах продолжают разрешаться в судах общей юрисдикции, становится все более очевидным, что эти суды не всегда в состоянии вершить правосудие должным образом» [9].

Щодо адаптації зазначених норм процесуального права до потреб трудових спорів нами було наведено конкретні рекомендації, які можуть бути корисними під час розробки проекту Трудового процесуального кодексу України та відображають прагнення реформування вітчизняної правової системи в дусі європейської інтеграції.

Водночас питанням співвідношення окресленої в роботі тематики з проблемами допиту свідків, сторін як свідків, перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та забезпечення позову в контексті вирішення трудових спорів мають присвячуватися подальші наукові пошуки, що є предметом додаткових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колосов И.В. ТКРФ и КЗоТ Украины : сравнительно-процессуальный аспект [Електронний ресурс] / И.В. Колосов // Материалы XIX Международной научной конференции «Ломоносов – 2012». – Режим доступу : http ://localhost/C :/Users/пк/Desktop/Ломоносов%202012.
2. Колосов И.В. Актуальные аспекты дискуссии по вопросам трудовой юстиции в Российской Федерации и Украине / И.В. Колосов // Международное право и законодательство Российской Федерации : матер. VI Междунар. науч.-практ. конф. «Формирования государственного и мирового правопорядка : теоретическое и практическое обозрения» (г. Москва, 21-22 сентября 2012 г.). – М. : Московский центр правовых исследований, 2012. – С. 82-87.
3. Колосов И.В. Приказное производство в гражданских делах и трудовые споры : сравнительный анализ в Украине и Российской Федерации / И.В. Колосов // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-2. – С. 151-157.
4. Колосов І.В. Контроль над виконанням судових рішень з приводу поновлення на роботі та оплати праці : проблемні аспекти правозастосування / І.В. Колосов // Людина і закон : публічно-правовий вимір : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19-20 жовтня 2012 р.) : у 2 ч. – О. : ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. 2. – С. 25-28.
5. Зайцев Р.В. Приведение в исполнение в России иностранных судебных актов : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс ; арбитражный процесс» [Електронний ресурс] / Р.В. Зайцев ; Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2009. – Режим доступу : http ://www.dissercat.com/content.
6. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
8. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
9. Забрамная Е.Ю. Обзор систем разрешения трудовых споров, применяемых в развитых странах [Електронний ресурс] / Е.Ю. Забрамная, Н.С. Шмелева. – Режим доступу : http ://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/4.

10. Колосов І.В. Апеляційне провадження у справах про трудові спори : сучасний стан, проблематика та можливі шляхи імплементації зарубіжного досвіду / І.В. Колосов // Карпатський правничий часопис : науковий журнал. – Львів : ГО «Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2013. – № 1. – С. 45-50.

11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

REFERENCES

1. Kolosov I.V. "The Labour Code of the Russian Federation and the Labour Code of Ukraine : comparative procedural aspect" [Electronic resource] / I.V. Kolosov // *Materials of the XIX International scientific conference «Lomonosov – 2012».* – Access mode : file ://localhost/C :/Users/пк/Desktop/Ломоносов%202012.

2. Kolosov I.V. "Topical aspects of the debate on labor justice in the Russian Federation and Ukraine" / I.V. Kolosov // *Mezhdunarodnoe pravo i zakonodatel'stvo Rossiyskoy Federacii : VI International scientific practical conference «Formirovaniya gosudarstvennogo i mirovogo pravoporyadka : teoreticheskoe i prakticheskoe obozreniya», on Septembers, 21-22, 2012*. – P. 82-87.

3. Kolosov I.V. "Writ proceedings in civil cases and labor disputes : comparative analysis in Ukraine and the Russian Federation" / I.V. Kolosov // *Nauchnoe periodicheskoe izdanie «Uchenye zapiski Tavricheskogo nacional'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Seriya «Yuridicheskie nauki»*. – 2013. – № 2-2. – Vol. 26 (65). – P. 151-157.

4. Kolosov I.V. "Control over the execution of court decisions on reinstatement and compensation : problematic aspects of enforcement" / I.V. Kolosov // *Lyudyne i zakon : publichno-pravoviy vimir : materials of the International scientific practical conference (Odesa, Ukraine, 19-20 October 2012) : v 2-th ch.* – Odesa : GO «Prichernomorska fundaciya prava», 2012. – Part. II. – P. 25-28.

5. Zaitsev R.V. "Enforcement in the Russian foreign judicial acts" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major. 12.00.15 «Civil Procedure and Arbitration Procedure» [Electronic resource] / R.V. Zaitsev. – Yekaterinburg, 2009. – Access mode : http ://www.dissercat.com/content

6. "Civil Procedure Code of Ukraine" // *Vidomosti Verkhovnoy Rady Ukraine*. – 2004. – № 40-41, 42. – Art. 492.

7. "On Execution Procedure" : Law of Ukraine of 21.04.1999 № 606-XIV // *Vidomosti Verkhovnoy Rady Ukraine*. – 1999. – № 24. – Art. 207.

8. Labor Code of Ukraine approved by the Law № 322-VIII of 10.12.71 // *Vidomosti Verkhovnoy Rady Ukraine*. – 1971. – App. to № 50. – Art. 375.

9. Zabramnaya E.Y. "Overview of systems of labor disputes settling used in developed countries" [Electronic resource] / E.Y. Zabramnaya, N.S. Shmeleva. – Access mode : http ://www.trudsud.ru/ru/docs/publications/4/

10. Kolosov I.V. "Appeal proceedings in cases on labor disputes : current state, problems and possible implementation of international experience" / I.V. Kolosov // *Naukove periode vidannya «Carptskiy pravnichiy chasopis»*.– 2013. – № 1 (01) – P. 45-50.

11. "Criminal Code of Ukraine" // *Vidomosti Verkhovnoy Rady Ukraine*. – 2001. – № 25-26. – Art. 131.

РОЗДІЛ VII. АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42: 347.122

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СУБ'ЄКТІВ АГРАРНОГО ПРАВА Й ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ЇХНІХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЯК ЕЛЕМЕНТИ ГАЛУЗЕВОГО МЕТОДУ АГРАРНОГО ПРАВА

Чабаненко М.М., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
amikus@ukr.net

Статтю присвячено характеристиці галузевого методу аграрного права через характеристику таких його складових, як правове становище суб'єктів аграрного права й особливості встановлення їхніх прав та обов'язків. Зазначено, що правове становище, права й обов'язки суб'єктів аграрних правовідносин формуються з використанням різних прийомів та способів правового регулювання з переважанням диспозитивних, причому вирішальну роль відведено такому способу правового регулювання, як дозвіл.

Ключові слова: система аграрного права, метод аграрного права, способи правового регулювання, суб'єкти аграрного права, права й обов'язки суб'єктів аграрного права.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СУБЪЕКТОВ АГРАРНОГО ПРАВА И ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ИХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ КАК ЭЛЕМЕНТЫ ОТРАСЛЕВОГО МЕТОДА АГРАРНОГО ПРАВА

Чабаненко Н.Н.

Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
просп. Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
amikus@ukr.net

Статья посвящена характеристике отраслевого метода аграрного права через характеристику таких его составляющих, как правовое положение субъектов аграрного права и особенности установления их прав и обязанностей. Указано, что правовое положение, права и обязанности субъектов аграрных правоотношений формируются с использованием различных приемов и способов правового регулирования с преобладанием диспозитивных, причем решающая роль отведена такому способу правового регулирования, как дозволение.

Ключевые слова: система аграрного права, метод аграрного права, способы правового регулирования, субъекты аграрного права, права и обязанности субъектов аграрного права.

LEGAL POSITION OF SUBJECTS OF AGRARIAN LAW AND PECULIARITIES OF THEIR LEGAL RIGHTS AND DUTIES ESTABLISHMENT AS ELEMENTS OF BRANCH-WISE METHOD OF LEGAL REGULATION OF AGRARIAN LAW

Chabanenko M.M.

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, ave. Gagarin, 26, Dnipropetrovsk, Ukraine
amikus@ukr.net

The paper is devoted to the characteristics of branch-wise method of legal regulation of agrarian law. The named characteristic is provided by means of characteristics of the further elements of the named method: legal position of subjects of agrarian law and peculiarities of their legal rights and duties establishment. In so doing the branch-wise method is considered to be a special, unique transformation of the general method of legal regulation, certain combination of basic and complementary means of legal regulation, of imperative and dispositive ones. In so doing author uses general-theoretical groundworks of law science which concern the elements of branch-wise method of legal regulation. The provisions of actual agrarian legislation are used as empirical material.

The peculiarities of legal personality of agricultural manufacturers – which are the specific subjects of agrarian law – and their certain varieties. Attention is first of all paid to the organizational-legal forms which are specially oriented on functioning in agro-industrial sector (farm enterprise, agricultural cooperatives).

Author draws a conclusion on that the legal position of agricultural manufacturers as subjects of agrarian law is defined by the principle «everything is permitted unless it is prohibited by law». Thereafter a considerable part of agrarian relationships of agricultural manufacturers is regulated on the basis of dispositive method. Such mean of legal regulation as permission is the latter's prominent element.

The peculiarities of agrarian law subjects' legal rights and duties establishment are analyzed. The analysis is provided through such means of legal regulation as prohibition, authoritative order, permission, obliging. It is ascertained that agrarian law subjects' legal rights and duties are established using various means and approaches of legal regulation, including prohibition and authoritative order (which belong to the imperative method) and also permission and obliging (which characterize the dispositive method). However, permission and obliging are prevailing in regulation of agrarian relationships.

Key words: system of agrarian law, method of agrarian law, means of legal regulation, subjects of agrarian law, subjects' of agrarian law rights and duties.

Під час дослідження методів правового регулювання як системоутворюючих чинників системи аграрного права постає питання співвідношення загальноправового й галузевого методів правового регулювання та тих суттєвих специфічних ознак, що знаходять відображення в галузевому методі правового регулювання аграрних відносин як складові елементи такого методу.

Більшість представників теорії права вважають, що в галузевому методі правового регулювання передусім повинна відображатися специфіка загального становища суб'єктів галузі права [1, с. 134; 2, с. 81; 3, с. 11; 4, с. 105]. С.С. Алексєєв зауважує, що метод правового регулювання насичений різноманітними правовими засобами, у тому числі він виражає рівень сталості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, грані їхньої правової самостійності [5, с. 375]. Потребує аналізу висловлена О.І. Процевським думка, згідно з якою метод правового регулювання розкривається тільки в характері норм, що визначають співвідношення волі суб'єктів та їхнє правове становище в правовідносинах [4, с. 105]. Він не вважає за необхідне включати у властивості галузевого методу правового регулювання специфіку відповідальності в конкретній галузі. Учений обґрунтовує свою позицію тим, що метод правового регулювання розкривається через характер норм права, а не через форми їх забезпечення. Автор вважає, що досягнення виконання норм права виходить за межі методу, хоча він і становить одну з форм правового впливу на свідомість і волю людей. Тобто метод правового регулювання закладений у диспозиції норми права, а не в її санкції [4, с. 106].

На нашу думку, метод правового регулювання не повинен бути обмежений одним етапом правового регулювання. Як уже зазначалося, вплив на волю суб'єктів здійснює вся норма права, а не диспозиція, гіпотеза або санкція, узяті окремо [6, с. 26].

Отже, до основних ознак галузевого методу правового регулювання варто віднести такі: 1) характер загального правового становища суб'єктів галузі права, тобто сполучення імперативного й диспозитивного способів регулювання під час визначення такого становища; 2) порядок встановлення прав та обов'язків суб'єктів (співвідношення централізованого й децентралізованого правового регулювання, специфіка рівнів правового регулювання суспільних відносин, що входять до предмета конкретної галузі права); 3) специфіка підстав виникнення, зміни та припинення суспільних відносин, що входять до предмета цієї галузі права. Для її розкриття необхідно дослідити специфіку гіпотез відповідних норм галузей права, у яких фіксуються такі підстави, тобто відповідні юридичні факти; 4) специфіка відповідальності за правопорушення за нормами цієї галузі права, точніше, специфіка санкцій, закріплених у нормах цієї галузі права [3, с. 11; 7, с. 345; 8, с. 251; 9, с 297].

Враховуючи викладене, можна сформулювати таке визначення поняття галузевого методу правового регулювання: це особлива, неповторна трансформація загального методу

правового регулювання, яка полягає в специфічному комплексі основних і додаткових способів правового регулювання, що існують тільки в системі конкретних галузевих правових норм. Цей метод насамперед взаємозумовлений, нерозривно пов'язаний із відповідною групою суспільних відносин – предметом правового регулювання, має відображати такі розпізнавальні юридичні властивості галузі права: сполучення імперативного й диспозитивного способів правового регулювання під час визначення правового становища суб'єктів, порядок формування прав та обов'язків суб'єктів, особливості підстав виникнення, зміни та припинення відповідних суспільних відносин, особливості санкцій, закріплених у нормах цієї галузі права.

Вважаємо, що наведене визначення галузевого методу правового регулювання цілком придатне й для конструювання методу аграрного права.

Метою статті є визначення співвідношення диспозитивного й імперативного методів правового регулювання аграрних відносин на прикладі таких основних ознак галузевого методу правового регулювання, як правове становище суб'єктів аграрного права й особливості встановлення їхніх прав та обов'язків.

Галузевий метод правового регулювання на рівні загальної теорії права й галузевих юридичних наук досліджували, зокрема, такі вчені, як С.С. Алексєєв, Н.О. Багай, А.П. Гетьман, В.П. Жушман, Р.З. Лівшиць, М.І. Матузов, В.С. Нерсесянц, О.С. Пашков, А.Б. Пєшков, О.О. Погрібний, В.Д. Сорокін, Г.К. Толстой, В.Ю. Уркевич, Л.С. Явич, В.Ф. Яковлєв, В.З. Янчук та ін.

Починаючи з характеристики правового становища суб'єктів аграрних правовідносин, зазначимо, що за особливостями правоздатності й виконуваними функціями суб'єкти аграрного господарювання поділяються на три групи. До першої належать засновані на приватній, державній і комунальній формах власності юридичні особи або інші структури, які не мають статусу юридичної особи й головним предметом діяльності яких є виробництво товарної маси продуктів харчування, продовольства й сировини. Ці аграрні формування називаються сільськогосподарськими товаровиробниками. Їх легальні дефініції наведено в ст.1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» [10], ст.1 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [11], п.п.235 п.14.1 ст.14 Податкового кодексу України [12].

Друга група суб'єктів аграрного права представлена підприємницькими структурами, діяльність яких заснована на різних формах власності та організаційно-правових формах, а правосуб'єктність і статутна діяльність спрямовані на забезпечення виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників. До цієї групи належать суб'єкти господарювання, предметом діяльності яких є виконання робіт з агрохімічного, меліоративного, гідромеліоративного, технічного та іншого забезпечення діяльності виробників сільськогосподарської товарної продукції [13, с. 96].

До третьої групи належать підприємницькі структури, правосуб'єктність і статутна діяльність яких спрямовані на надання різноманітних фінансово-кредитних, страхових, комерційних, посередницьких та інших послуг для забезпечення підприємницької діяльності сільськогосподарських товаровиробників. До цієї групи входять банки, кредитні спілки, біржі, страхові компанії, аграрні холдинги тощо.

Найпоширенішою є також класифікація суб'єктів аграрного господарювання залежно від їх організаційно-правових форм. За цим критерієм їх поділяють на сільськогосподарські підприємства (приватні, державні й комунальні), сільськогосподарські кооперативи, господарські товариства й фермерські господарства. Варто зазначити, що відповідно до норм чинного законодавства, зокрема ст.63 Господарського кодексу України, сільськогосподарські кооперативи, господарські товариства й фермерські господарства охоплюються загальним поняттям «підприємство». У зв'язку із цим слушною є пропозиція О.М. Пащенка, згідно з

якою наявність в аграрному секторі економіки таких суб'єктів господарювання, як державні (комунальні) та приватні сільськогосподарські підприємства, зумовлює потребу окремого визначення поняття «сільськогосподарське підприємство» [14, с. 96-97]. Таке підприємство можна визначити як самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб систематичним здійсненням виробничої, науково-дослідницької, торговельної, іншої господарської діяльності в аграрному секторі економіки в порядку, передбаченому чинним законодавством України. Відтак створення цих підприємств регулюється на основі дозвільного методу.

Найпоширенішими в аграрному секторі економіки є фермерські господарства, господарські товариства й сільськогосподарські кооперативи. Усі вони створюються за волевиявленням осіб на підставі відповідних приписів аграрного законодавства України.

Так, фермерське господарство, відповідно до ст.1 Закону України «Про фермерське господарство» [15], є формою підприємницької діяльності громадян зі створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, переробляти й реалізовувати її з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для його ведення. Особливості правового статусу фермерських господарств полягають в такому: а) членство в них засновується винятково на родинних та (або) сімейних зв'язках; б) майно фермерського господарства належить йому на праві власності; в) фермерське господарство може бути створено однією особою чи декількома особами; г) право на створення господарства має тільки дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку тощо.

Господарськими товариствами є підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та (або) громадянами шляхом об'єднання їхнього майна та участі в підприємницькій діяльності товариства з метою отримання прибутку. Основними кваліфікуючими ознаками господарських товариств є такі: а) недержавна або державна форма власності; б) наявність відносин участі (інвестування); в) обов'язкове об'єднання учасниками (акціонерами) своїх капіталів (майнових внесків); г) необов'язковість особистої трудової участі акціонерів (учасників) у діяльності господарського товариства; д) управління й контроль, який здійснюється учасниками (акціонерами), залежить від розміру їхньої частки в статутному капіталі товариства; е) наявність інституту права на дивіденди тощо. Діяльність господарських товариств в аграрному секторі економіки регламентується Цивільним кодексом України й Господарським кодексом України, Законом України «Про господарські товариства» [16], Законом України «Про акціонерні товариства» [17] тощо.

Згідно зі ст.1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [18] сільськогосподарським кооперативом є юридична особа, утворена фізичними та (або) юридичними особами, які є виробниками сільськогосподарської продукції, що добровільно об'єдналися на основі членства для провадження спільної господарської й іншої діяльності, пов'язаної з виробництвом, переробкою, зберіганням, збутом, продажем продукції рослинництва, тваринництва, лісівництва чи рибництва, постачанням засобів виробництва й матеріально-технічних ресурсів членам цього кооперативу, наданням їм послуг із метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування. Сільськогосподарські кооперативи відрізняються від інших суб'єктів аграрного права такими характеристиками: 1) недержавна форма власності; 2) наявність відносин членства; 3) здійснення управління справами кооперативу за принципом «один член – один голос»; 4) обов'язкова участь (особиста трудова – у виробничих кооперативах, участь у господарських операціях – в обслуговуючих) членів у діяльності кооперативу; 5) об'єднання членами своїх майнових пайових внесків; 6) наявність інституту кооперативних виплат і виплат на паї тощо.

Викладене дає змогу зробити висновок про те, що оскільки правове становище сільськогосподарських товаровиробників як суб'єктів аграрних відносин визначається принципом «дозволено все, що не заборонено законом», то значна частина аграрних відносин, у яких учасниками є аграрні товаровиробники, регулюються на підставі диспозитивного методу, у якому вирішальну роль відведено такому способу правового регулювання, як дозвіл.

Щодо способів формування прав та обов'язків суб'єктів аграрних правовідносин зазначимо, що змістом будь-яких правовідносин, у тому числі й аграрних, є права й обов'язки їхніх учасників. Права та обов'язки суб'єктів правовідносин взаємозалежні й взаємозумовлені. Тому характеристика прав одного контрагента, як правило, означає й характеристику відповідних обов'язків іншої сторони [14, с. 89-90]. Більшість аграрних правовідносин за своєю юридичною природою такі, що кожен з учасників одночасно має права й обов'язки, за яких сторони взаємно правомочні й правозобов'язані. Їхні права й обов'язки забезпечуються й регулюються одне через одного.

При цьому метод правового регулювання аграрних відносин проявляється й у специфічних особливостях формування змісту правовідносин. Так, С.С. Алексєєв зазначає, що найбільш важливим показником у цьому плані є сутність і характер участі суб'єктів правовідносин у формуванні їхнього змісту (чи визначається воно безпосередньо нормами права, адміністративним актом, угодою сторін тощо) [1, с. 134].

Нас цікавлять способи правового регулювання, які найбільш притаманні аграрному праву. Отже, серед імперативних способів розглянемо такі його види, як заборона або владнаний наказ, а серед диспозитивних – дозвільний і зобов'язальний.

Дослідження способів формування суб'єктивних прав та обов'язків в аграрних правовідносинах свідчать про те, що вони досить різноманітні. Так, у деяких випадках зміст аграрних правовідносин визначається за допомогою зобов'язальних приписів, заборони й позитивного зобов'язання.

Наприклад, Законом України «Про фермерське господарство» закріплено права фермерського господарства та його членів. Згідно зі ст.14 цього закону фермерське господарство та його члени мають право: а) продавати або іншим способом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; б) самостійно господарювати на землі; в) власності на посіви й насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену сільськогосподарську продукцію; г) на відшкодування збитків; ґ) споруджувати житлові будинки, господарські будівлі та споруди; д) реалізовувати вироблену сільськогосподарську продукцію на вітчизняних ринках і поставляти на експорт тощо.

Законодавством закріплено також обов'язки фермерського господарства та його членів. Так, згідно зі ст.15 зазначеного закону фермерські господарства, у власності яких є земельні ділянки, надані їм для ведення фермерського господарства, мають низку обов'язків, пов'язаних із володінням такою земельною ділянкою.

Згідно зі ст.7 Закону України «Про особисте селянське господарство» [19] держава встановлює права й обов'язки членів особистого селянського господарства.

Треба зазначити, що вищенаведені конкретні норми згаданих спеціальних аграрних законів закріплюють права й обов'язки суб'єктів аграрних правовідносин. Цими правами й обов'язками суб'єкти аграрних правовідносин наділяються у зв'язку з тим, що вони виступають аграрними товаровиробниками.

Законодавець аналогічним способом використовує й спосіб заборони щодо формування змісту аграрних правовідносин. Цим способом попереджаються небажані дії (проступки) учасників аграрних правовідносин.

Зокрема, згідно зі ст.17 Закону України «Про насіння і садивний матеріал» [20] усі партії насіння й садивного матеріалу повинні супроводжуватися сертифікатами: насіння – сертифікатом на насіння, що засвідчує сортові та посівні якості; садивний матеріал – сертифікатом, який засвідчує походження, санітарний стан і товарну якість садивного матеріалу. Використання для сівби (посадки) насіння та (або) садивного матеріалу, яке не має відповідного сертифіката, забороняється.

Також забороняються ввезення на митну територію України (крім дослідних партій, що використовуються для державних випробувань та наукових досліджень), виробництво (крім виробництва для експорту та виробництва дослідних партій, що використовуються для державних випробувань, науково-технологічних досліджень і випробувань), торгівля, застосування та рекламування пестицидів і агрохімікатів до їх державної реєстрації (ст.4 Закону України «Про пестициди і агрохімікати» [21]).

Можна навести й такі приклади заборон в аграрних правовідносинах. Згідно зі ст.ст.16-2 та 19 Закону України «Про захист рослин» [22] ввезення на територію України засобів захисту рослин, що не пройшли процес визначення якісних показників, забороняється. Використання спеціалістів із захисту рослин для виконання робіт, не пов'язаних із захистом рослин, забороняється, якщо інше не передбачено законами України.

Варто вказати, що в цілому роль заборони в регулюванні аграрних відносин є незначною. Це можна пояснити тим, що їх регулювання, згідно із загальним правилом, є дозвільним і будується за таким принципом: дозволено те, що прямо не заборонено [23, с. 46].

Ще одним способом правового регулювання, у тому числі й аграрних відносин, є спосіб припису (владного наказу), або субординації. Він притаманний відносинам, у яких наявна влада й підкорення.

Цей спосіб формування суб'єктивних прав і забезпечення виконання юридичних обов'язків має багато варіантів конкретного прояву. Управлінські відносини різноманітні за змістом і складні за своєю структурою. Характерною ознакою цього способу правового регулювання є те, що він являє собою форму взаємовідносин органів влади й управління з галузями народного господарства, що підлягають управлінню, і забезпечує координацію та єдність дій власників суб'єктивних прав та обов'язків в організаційно-управлінських відносинах. Цей спосіб правового регулювання може виражатися через декілька прийомів правового регулювання: прийом владного наказу й прийом субординації.

У галузі аграрних відносин це може бути, наприклад, припис Державної ветеринарної та фітосанітарної служби України щодо обмеження, заборони або припинення господарської діяльності юридичних і фізичних осіб у разі порушення ними ветеринарно-санітарних вимог законодавства, якщо такі порушення можуть спричинити безпосередню загрозу життю та (або) здоров'ю людей і тварин у разі порушення ними вимог технології та нормативно-правових актів із питань карантину та захисту рослин, що можуть спричинити загрозу життю та здоров'ю людей та довкіллю (п.6 Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України [24]).

З владними наказами й заборонами межує прийом позитивного зобов'язання. Позитивне зобов'язання характеризується тим, що органи державної влади спонукають до активної позитивної діяльності суб'єктів господарювання шляхом установлення для них обов'язку. Так, Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з торгівлі племінними (генетичними) ресурсами, проведення генетичної експертизи походження й аномалій тварин (далі – Ліцензійні умови) [25] передбачають, що названу діяльність можуть провадити суб'єкти племінної справи у тваринництві – власники племінних (генетичних) ресурсів із відповідним статусом за наявності відповідної матеріально-технічної бази та за умови виконання ними організаційних, спеціальних, технологічних і кваліфікаційних вимог. На підтвердження зазначеного надається відомість про наявність атестата про присвоєння

суб'єкту господарської діяльності статусу суб'єкта племінної справи у тваринництві, власних або орендованих приміщень, необхідних для провадження відповідного виду господарської діяльності, матеріально-технічної бази, необхідної для провадження відповідного виду господарської діяльності (п.1.8 Ліцензійних умов).

Викладене дозволяє зробити висновок, що права й обов'язки суб'єктів аграрних правовідносин формуються з використанням різних прийомів і способів правового регулювання: заборона або владний наказ (що належать до імперативних способів), дозвіл і позитивне зобов'язання (характеризують диспозитивний спосіб). Проте під час регламентування аграрних відносин переважають такі способи, як дозвіл і позитивне зобов'язання, що є складником диспозитивного методу правового регулювання суспільних аграрних відносин.

Оскільки правове становище сільськогосподарських товаровиробників як суб'єктів аграрних відносин визначається принципом «дозволено все, що не заборонено законом», то значна частина аграрних відносин, у яких учасниками є аграрні товаровиробники, регулюється на підставі диспозитивного методу, у якому вирішальну роль відведено такому способу правового регулювання, як дозвіл.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1 : Основные вопросы общей теории социалистического права. – 1972. – 396 с.
2. Яковлєв В.Ф. Сущность и основные черты гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев // Правоведение. – 1972. – № 6. – С. 81-0.
3. Нургалиева Е.Н. Метод правового регулирования общественно-трудовых отношений : автореф. дис. на соиск. науч. степе. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право ; право социального обеспечения» / Е.Н. Нургалиева ; Ленинградский государственный университет имени А.А. Жданова. – Л., 1979.– 16 с.
4. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А.И. Процевский. – М. : Юридическая литература, 1972. – 288 с.
5. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
6. Чабаненко М.М. Методи правового регулювання аграрних відносин : монографія / М.М. Чабаненко. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 172 с.
7. Вопленко Н.Н. Система права / Н.Н. Вопленко // Общая теория права : [курс лекций] / под общ. ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород : Изд-во Нижегор. ВШ МВД РФ, 1993. – С. 339–353.
8. Лазарев В.В. Теория государства и права : учебник для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Спарк, 2000. – 511 с.
9. Глущенко В.В. Теория государства и права : системно-управленческий подход / В.В. Глущенко. – М. : ООО НПЦ «Крылья», 2000. – 396 с.
10. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2238-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
11. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 9 лютого 2012 р. № 4391-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.

12. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ч. 1. – Ст. 3248.

13. Аграрне право України : підручник / В.З. Янчук, В.І. Андрейцев, С.Ф. Василюк та ін. ; за ред. В.З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.

14. Аграрне право України : підручник / Н.О. Багай, Л.О. Бондар, В.К. Гуревський та ін. ; за ред. О.О. Погрібного. – К. : Істина, 2004. – 448 с.

15. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.

16. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

17. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

18. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 р. № 469/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.

19. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.

20. Про насіння і садивний матеріал : Закон України від 26 грудня 2002 р. № 411-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 92.

21. Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 2 березня 1995 р. № 86/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.

22. Про захист рослин : Закон України від 14 жовтня 1998 р. № 180-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 50–51. – Ст. 310.

23. Алексеев С.С. Правовые запреты в структуре советского права / С.С. Алексеев // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 43–51.

24. Про затвердження Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 464/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1270.

25. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з торгівлі племінними (генетичними) ресурсами, проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 1 жовтня 2012 р. № 589 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 83. – Ст. 3366.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. *Problemy teorii prava : course lekciy* [Problems of the theory of law : course of lectures] : in 2 vol. – Vol. 1 : Osnovnye voprosy obschey teorii socialisticheskogo prava / S.S. Alekseev. – Sverdlovsk, 1972. – 396 p.

2. Yakovlev V.F. “The essence and the main features of the civil-law method of regulation of public relations” / V.F. Yakovlev // *Pravovedenie*. – 1972. – № 6. – P. 81-90.

3. Nurgalieva E.N. “Method of legal regulation of social and labor relations” : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.05 «Labour Law ; Social Security Law» / E.N. Nurgalieva. – Leningrad 1979. – 16 p.

4. Procevskiy A.I. *Method pravovogo regulirovaniya trudovykh otnosheniy* / A.I. Procevskiy. – Moscow : Yuridicheskaya literatura., 1972. – 288 p.

5. Alekseev S.S. *Pravo : Azbuka : Teoriya : Filosofiya : Opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law. Hornbook. Theory. Philosophy. Experience of complex research] / S.S. Alekseev. – Moscow : Statut, 1999. – 712 p.

6. Chabanenko M.M. *Metodi pravovogo regulyuvannya agrarnikh vidnosin : monografiya* [Methods of regulation of agrarian relations : monograph] / M.M. Chabanenko. – Dnipropetrovsk : Dnepropetrovsk state university of internal affairs, 2010. – 172 p.

7. Voplenko N.N. "System of law" / N.N. Voplenko // *Obschaya teoriya prava. Course of lekciy.* – Nizhniy Novgorod : Izd-vo Nizhegor. VSH MVD RF, 1993. – P. 339-353.

8. Lazarev V.V. *Teoriya hosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov* [Theory of state and law : textbook] / V.V. Lazarev, S.V. Lipen'. – 2th edition, corrected and complemented. – Moscow : Spark, 2000. – 511 p.

9. Gluschenko V.V. *Teoriya hosudarstva i prava : sistemno-upravlencheskiy podkhod* [Theory of state and law : system-management approach] / V.V. Gluschenko. – Moscow : LTD NPC «Kryl'ya», 2000. – 396 p.

10. "On Stimulation of Agricultural Development in 2001-2004" : Law of Ukraine of 18.01.2001 № 2238-III // Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine. – 2001. – № 11. – Art. 52.

11. "On Specifics of State-Supported Insurance of Agricultural Products" : Law of Ukraine of 09.02.2012 № 4391-VI // Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine. – 2012. – № 41. – Art. 491.

12. "Tax Code" of Ukraine 02.12.2010 № 2755-VI // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2010. – № 92. – Part 1. – Art. 3248.

13. *Agrarne pravo Ukrainy : pidruch.* [Agricultural Law of Ukraine : textbook] / V.Z. Yanchuk, V.I. Andreycev, S.F. Vasilyuk et al. – 2th edition, corrected and complemented. – Kyiv : Yurinkom Inter, 2000. – 720 p.

14. *Agrarne pravo Ukrainy : pidruch.* [Agrarian law of Ukraine : textbook for students] / N.O. Bagay, L.O. Bondar, V.K. Gurevskiy et al / after a release O.O. Pogribniy. – Kyiv : Istina, 2004. – 448 p.

15. "On Farming Enterprise" : Law of Ukraine of 19.06.2003 № 973-IV // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2003. – № 45. – Art. 363.

16. "On Business Associations" : Law of Ukraine 19.09.1991 № 1576-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1991. – № 49. – Art. 682.

17. "On Joint Stock Companies" : Law of Ukraine of 17.09.2008 № 514-VI // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2008. – № 50-51. – Art. 384.

18. "On Agricultural Cooperation" : Law of Ukraine of 17.07.1997 № 469/97-BP // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1997. – № 39. – Art. 261.

19. "On Individual Farm" : Law of Ukraine of 15.05.2003 № 742-IV // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2003. – № 29. – Art. 232.

20. "On Seeds and Planting Stock" : Law of Ukraine of 26.12.2002 № 411-IV // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2003. – № 13. – Art. 92.

21. "On Pesticides and Agrochemicals" : Law of Ukraine of 02.03.1995 № 86/95-BP // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1995. – № 14. – Art. 91.

22. "On Plant Protection" : Law of Ukraine of 14.10.1998 № 180-XIV // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1998. – № 50-51. – Art. 310.

23. Alekseev S.S. "Legal prohibitions in the structure of Soviet law" / S.S. Alekseev // *Pravovedenie*. – 1973. – №5. – P. 43-51.

24. “On approval of the Provision on the State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine”, Decree of the President of Ukraine of 13.04.2011 № 464/2011 // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2011. – № 29. – Art. 1270.

25. “On approval of the License conditions for the business of trading in brood (genetic) resources, genetic examination of the origin and animal anomalies” : Order of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine of 01.10.2012 № 589 // *Oficiyniy visnik Ukraine*. – 2012. – № 83. – Art. 3366.

УДК 349.6: 502.211: 582

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ОБ’ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ, ЗАНЕСЕНИХ ДО ЗЕЛЕНОЇ КНИГИ УКРАЇНИ

Кім Г.А., здобувач

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
annushkakim@yandex.ru

У статті в систематизованому вигляді подається аналіз правової основи, присвяченої регулюванню відносин з охорони природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України. З’ясовується питання об’єктного складу відповідних правовідносин. Визначаються правові заходи щодо охорони цих об’єктів рослинного світу. На основі вивчення відповідних нормативних актів і напрацювань науковців у досліджуваній сфері пропонується класифікація правових охоронних заходів у цій ґенезі. Сформульовано концептуальні положення, обґрунтовано нові рекомендації й висновки щодо досліджуваних питань.

Ключові слова: рослинний світ, природні рослинні угруповання, Зелена книга України, флористичне законодавство, правова охорона об’єктів рослинного світу.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА, ЗАНЕСЕННЫХ В ЗЕЛЕНУЮ КНИГУ УКРАИНЫ

Ким А.А.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
annushkakim@yandex.ru

В статье в систематизированном виде дается анализ правовой основы, посвященной регулированию отношений по охране природных растительных сообществ, занесенных в Зеленую книгу Украины. Исследуется вопрос объектного состава соответствующих правоотношений. Определяются правовые меры по охране этих объектов. На основе изучения соответствующих нормативных актов и наработок ученых в исследуемой сфере предлагается классификация правовых охранных мер в этом генезисе. Сформулированы концептуальные положения, обоснованы новые рекомендации и выводы относительно исследуемых вопросов.

Ключевые слова: растительный мир, природные растительные сообщества, Зеленая книга Украины, флористическое законодательство, правовая охрана объектов растительного мира.

THE LEGAL PROBLEMS OF PROTECTION OF FLORA OBJECTS LISTED IN THE GREEN BOOK OF UKRAINE

Kim A.A.

Yaroslav Mudryi National law university, str. Pushkin, 77, Kharkov, Ukraine
annushkakim@yandex.ru

Among many problems of law science on the urgency and complexity of the special place occupies a legislative provision of relationships of protection of natural resources and systems, in particular on the

most valuable and protected objects – objects of flora listed in the Green Book of Ukraine. Current legislation in force does not provide in full the regulation of relations arising in the implementation of relationships of protection on flora objects listed in the Green Book of Ukraine. The requirements of complex investigation of problems of legal protection of this plant natural resources call for some factors, for example, frequent changes and supplements in special legal statements of ecological and floral law, and absence of monographic investigations in present subject.

The paper studies systematic analysis of the legal basis of relationships of protection of natural plant communities listed in the Green Book of Ukraine. The purpose of this paper is investigated the problem of object structure of these relationships. The legal measures of protection of this objects the determined. The paper proposes the classification of legal protection measures on the basis of the corresponding regulatory documents and researches of scientists in this sphere. The paper formulates key concepts, grounds new recommendations and conclusions about present problems.

Key words: flora, natural plant communities, Green Book of Ukraine, floral law, legal protection of flora.

Досить тривалий час національне законодавство про рослинний світ було зорієнтованим на інтенсивне використання рослинних ресурсів, природних рослинних угруповань і флори взагалі. Не приділялося належної уваги основному принципу – пріоритету охорони рослинних ресурсів перед їх використанням. На сьогодні відсутність на державному рівні ґрунтовної уваги до проблем охорони природних рослинних об’єктів призвела до того, що екологічний потенціал природної рослинності України за всю історію своєї експлуатації в якісному й кількісному відношенні виявився значно підірваним. Численні матеріали, опубліковані в засобах масової інформації, науковій літературі, статистичній звітності та аналітичних виданнях, свідчать про те, що стан природної рослинності й лісів загалом у країні протягом багатьох років погіршується [1, с. 3].

На сьогодні національна екологічна політика України розглядається як соціально-економічний фактор, що сприяє переходу до сталого розвитку економіки, та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування. Охорона навколишнього природного середовища визнається одним зі стратегічних напрямів державної політики України, оскільки статтею 16 Конституції України передбачається обов’язок держави забезпечувати екологічну безпеку й підтримувати екологічну рівновагу. Однак ефективність регулювання відносин з охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування й забезпечення екологічної безпеки залишається недостатньо високою. Про це свідчить стан довкілля на значній території України, суттєве зменшення мінерально-сировинних ресурсів, погіршення здоров’я населення тощо. Сучасна екологічна ситуація в Україні на всіх рівнях, як офіційних, так і неофіційних, однозначно визначається як кризова. Швидкість деградації довкілля в Україні перевищила швидкість процесів біологічного пристосування живих організмів до середовища існування, тобто порушення екосистеми [2, с. 18-19].

Законодавство, присвячене регулюванню відносин з охорони природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України, характеризується неповнотою. Так, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 року [5] не відносить вказані угруповання до об’єктів, що підлягають особливій правовій охороні. Відповідно, це дає можливість стверджувати про необхідність розробки належного правового регулювання охорони визначених об’єктів рослинного світу. Вказана проблема донині не була предметом дослідження фахівців у галузі екологічного права, що викликає потребу в її вивченні.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі наукових праць чинного законодавства України сформулювати нові пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері охорони природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України. Досягнення вказаної мети стане можливим, якщо будуть розв’язані такі завдання: вивчення законодавчих засад у цій сфері, визначення об’єктного й суб’єктного складу цих відносин та основних заходів з охорони цих об’єктів тощо.

Дослідження й аргументацію теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо охорони природних ресурсів здійснено на основі робіт С.А. Боголюбова, М.М. Бринчука,

А.П. Гетьмана, А.К. Голіченкова, Р.К. Гусєва, О.Л. Дубовик, Л.О. Заславської, В.А. Зуєва, І.А. Ігнатьєвої, І.О. Іконницької, А.Б. Іскоян, О.С. Колбасова, О.І. Крассова, П.В. Мельника, Г.М. Полянської, В.К. Попова, В.В. Петрова, М.О. Сироєдова, А.К. Соколової, О.С. Шестакова, А.М. Щеколдкіна, М.І. Щуплєцової, Г.В. Чубукова та інших учених. Проте слід відмітити, що більшість розвідок цих науковців торкається правових проблем охорони й використання рослинного світу лише у зв'язку з висвітленням питань лісового та земельного права. Напрацювання вчених щодо охорони саме природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України, відсутні.

Слід наголосити, що останнім часом увага правників, представників влади й управління та світової громадськості загострилася переважно на рівні міждержавних утворень (Європейського Союзу та Співдружності Незалежних Держав) щодо проблем навколишнього природного середовища. Було прийнято низку найважливіших нормативних актів, програм, концепцій та інших документів як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, широких за спектром свого регулювання (боротьба зі спустелюванням, запобігання змінам клімату на планеті, збереження біологічного різноманіття тощо), що свідчить про пильну увагу з боку національних законотворців. Водночас вітчизняні науковці справедливо вказують на нерівномірність наукових еколого-правових досліджень, що пояснюється відсутністю інтересу до них із боку практичних фахівців – суб'єктів правотворчості та правореалізації [3, с. 3-4].

Так, правові проблеми охорони й використання об'єктів тваринного та рослинного світу – це такі проблеми екологічного права, які проявляються найбільш зримо й значимо. Якщо деякі колізії норм права, прогалини законодавства або труднощі тлумачення норм в інших галузях права, що регулюють специфічні, вузькопрофесійні відносини (наприклад, у фінансовому, авторському праві) не завжди є очевидними й помітними для більшості пересічних громадян, то проблеми законодавства про охорону й використання рослинного світу, тваринного світу тощо проявляються дуже швидко, оскільки результатом цих проблем у більшості випадків є настання негативних змін навколишнього природного середовища, що спричиняють деградацію природних екологічних систем і виснаження природних ресурсів. Подібні прояви правових проблем ще більше дискредитують усю систему правової охорони тваринного й рослинного світу, підривають довіру суспільства до держави, не здатної захистити громадські (публічні) інтереси [4, с. 3-4].

Досліджуючи проблеми правової охорони рослинного світу, І.М. Журавський виділяє декілька питань, а саме: а) обґрунтування правотворчих рішень у галузі розробки й прийняття системи законодавчих та інших нормативно-правових актів, що регулюють охорону й використання рослинного світу; б) запобігання найбільш негативним змінам впливу забруднення навколишнього середовища на збереження якості рослинних природних угруповань; в) утворення системи обмежень впливу на рослинний світ під час використання генетично модифікованих організмів та зниження ризиків порушень екологічної рівноваги; г) встановлення юридичної (кримінально-правової, адміністративно-правової та цивільно-правової) відповідальності за порушення [3, с. 3-4].

Досліджуючи проблеми правового регулювання охорони й використання рослинного світу, науковці пропонували розроблений перелік заходів з охорони рослинного світу. До цих заходів вони відносили такі: 1) встановлення екологічно обґрунтованих правил і норм з охорони, раціонального використання й відтворення рослинного світу; 2) введення заборон та обмежень у користуванні рослинним світом, у тому числі обмежень збору диких рослин, їх квітів, плодів тощо для потреб населення й народного господарства, а також для ботанічних колекцій та інших наукових цілей; 3) запобігання й скасування самовільного користування та інших порушень порядку користування рослинним світом; 4) збереження сприятливого середовища для зростання диких рослин; 5) запобігання загибелі видів диких рослин під час здійснення виробничих процесів; 6) заснування заповідників, заказників, пам'яток природи, організація національних парків та виділення інших природних ботанічних об'єктів і

комплексів, що підлягають спеціальній охороні; 7) вирощування в штучному середовищі представників рідкісних і таких, що знаходяться під загрозою зникнення, видів диких рослин; 8) проведення заходів щодо переселення й акліматизації видів диких рослин, які знаходяться в стані природної волі; 9) організація наукових досліджень, спрямованих на обґрунтування заходів щодо охорони рослинного світу; 10) виховання громадян у дусі піклувального, гуманного ставлення до рослинного світу та навчання їх знанням і навичкам щодо здійснення заходів з охорони рослинного світу [6, с. 116-117].

Базовим законом України, що регулює відносини у сфері охорони, використання й відтворення об'єктів рослинного світу, є Закон України «Про рослинний світ» [7], який в узагальненому вигляді встановив напрями забезпечення охорони для цих об'єктів. Так, передбачається, що охорона рослинного світу забезпечується такими заходами: 1) встановленням правил і норм охорони, використання й відтворення об'єктів рослинного світу; 2) забороною та обмеженням використання природних рослинних ресурсів за необхідності; 3) проведенням екологічної експертизи та інших заходів із метою запобігання загибелі об'єктів рослинного світу в результаті господарської діяльності; 4) захистом земель, зайнятих об'єктами рослинного світу, від ерозії, селів, підтоплення, затоплення, заболочення, засолення, висушування, ущільнення, засмічення, забруднення промисловими й побутовими відходами та стоками, хімічними й радіоактивними речовинами та від іншого несприятливого впливу; 5) створенням та оголошенням територій та об'єктів природно-заповідного фонду; 6) організацією наукових досліджень, спрямованих на забезпечення здійснення заходів щодо охорони й відтворення об'єктів рослинного світу; 7) розвитком системи інформування про об'єкти рослинного світу та вихованням у громадян дбайливого ставлення до них; 8) створенням системи державного обліку, здійсненням державного контролю за охороною, використанням і відтворенням рослинного світу; 9) занесенням рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів рослин до Червоної книги України, а також занесенням рідкісних, таких, що перебувають під загрозою зникнення, і типових природних рослинних угруповань до Зеленої книги України; 10) встановленням юридичної відповідальності за порушення порядку охорони й використання природних рослинних ресурсів; 11) здійсненням інших заходів та встановленням законодавством інших вимог щодо охорони рослинного світу.

У зв'язку з наявністю загальних приписів щодо охорони рослинного світу досить слушною вважаємо точку зору І.М. Журавського, який у своєму дисертаційному дослідженні відмічає, що проблему охорони рослинного світу необхідно розглядати як охорону цілісного компоненту довкілля, а не лише лісів, рослинності поза лісами, на території природно-заповідного фонду тощо [3, с. 9–11].

Певною мірою деякі із зазначених заходів досліджувалися в науковій літературі [2]. Однак комплексне вивчення цих заходів не здійснювалося. Закон України «Про рослинний світ» містить також спеціальну статтю 31, присвячену охороні рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань. У цій нормі визначається, що природні рослинні угруповання (рідкісні й такі, що перебувають під загрозою зникнення, та типові) на всій території України підлягають охороні. Слід підкреслити, що мова в законі не йде про особливу охорону, як у випадку з об'єктами рослинного світу, занесеними до Червоної книги України (відповідно до статті 30 Закону України «Про рослинний світ»).

Отже, згаданий закон не визнає природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України, як такі, що підлягають особливій охороні, що не є правильним. Згідно з висновками науковців сутність охорони рослинного світу полягає в забезпеченні екологічно благополучного та сприятливого для людей стану рослинного світу в комплексі з іншими елементами довкілля в умовах безперервного всебічного економічного й соціального розвитку суспільства, посилення експлуатації рослинного світу як природного ресурсу та зростання антропогенного впливу на нього [6, с. 24]. Погоджуючись із наведеним, слід

наголосити, що одним з основних аспектів охорони є системний підхід до охорони саме цього природного об'єкта. На сьогодні зазначається, що так званий екосистемний підхід зумовлюється одним із засобів подолання фрагментації міжнародного права навколишнього середовища, оскільки поєднує, крім охорони окремих видів фауни й флори, також управління у сфері охорони пов'язаних (асоційованих) з ними видів, середовищ існування, обмеження шкідливої для довкілля діяльності, охорону екосистем і зв'язків усередині них та між ними [8, с. 188].

У розділі 4 Закону України «Про рослинний світ» надано визначення охорони рослинного світу, яка являє собою передбачене здійснення комплексу заходів, спрямованих на збереження просторової, видової, популяційної та ценотичної різноманітності й цілісності об'єктів рослинного світу, охорону умов їх місцезростання, збереження від знищення, пошкодження, захист від шкідників і хвороб, а також невиснажливе використання. Ця охорона повинна здійснюватися як органами державної виконавчої влади, так і користувачами об'єктів рослинного світу. Законодавець передбачає також способи забезпечення охорони рослинного світу, серед яких є занесення рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів рослин до Червоної книги України, занесення рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань до Зеленої книги України. Отже, занесення саме рідкісних, таких, що перебувають під загрозою зникнення, і типових природних рослинних угруповань до Зеленої книги України є саме способом їх охорони від зникнення й знищення.

Першу Зелену книгу України було опубліковано в 1987 році [9], у 1997 році вона отримала правовий статус [10], а в 2002 році Зелена книга України набула сучасного правового статусу [11]. Так, у Положенні Кабінету Міністрів України «Про Зелену книгу України» (2002 року) закріплюються шляхи охорони природних рослинних угруповань, які занесені до цієї книги, а саме: 1) встановлення їх особливого правового статусу, врахування вимог щодо охорони цих угруповань під час розроблення нормативно-правових актів; 2) створення на місцевостях, де існують угруповання, біосферних заповідників, інших територій та об'єктів природно-заповідного фонду, у тому числі транскордонних; 3) врахування спеціальних вимог щодо їх збереження під час розміщення продуктивних сил, вирішення питань відведення земельної документації, проведення екологічної експертизи тощо; 4) проведення постійного спостереження (моніторингу) за їх станом та необхідних наукових досліджень; 5) запровадження особливих видів режиму збереження; 6) проведення відповідної еколого-просвітницької роботи та інформування громадськості про її стан; 7) встановлення адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження угруповань і їх місць зростання; 8) приєднання України до відповідних природоохоронних конвенцій, укладення міжнародних угод у цій сфері.

При цьому варто зазначити, що охорона зазначених угруповань спрямовується на збереження їх ценотичної структури, популяцій рідкісних видів рослин, умов місцезростання. Відбулося певне посилення саме правової охорони рослинних угруповань, які занесені до Зеленої книги України. Однак говорити про належне правове забезпечення регулювання відповідних відносин поки що зарано, зважаючи на наявні недоліки такого регламентування.

Так, розглядаючи корисні властивості кожного рослинного природного угруповання, занесеного до Зеленої книги України, важко переоцінити значущість кожного члена цього угруповання для людини. Так, однією з ознак рослинних об'єктів, занесених до Зеленої книги України, окрім певної категорії, виду й суспільного значення, виступає територіальність. Тому об'єктом охорони, крім рослинних організмів і їх сукупності, виступає також територія, на якій вони зростають, тобто місця їх існування.

Поняття «середовище існування» можна тлумачити як сукупність конкретних абіотичних і біотичних умов, у яких мешкає (існує) конкретна особина, популяція чи вид, частина

природи, живі організми, яка впливає на них прямо або непрямо. Із середовища організми отримують усе необхідне для життя та виділяють у нього продукти обміну речовин. Цей термін часто вважається синонімом поняття «навколишнє середовище» [12].

Наприклад, розглянемо одне зі 160 рослинних природних угруповань, занесених до Зеленої книги України за № 41, – угруповання звичайнососнових лісів (*Pineta sylvestris*) з домінуванням у травостої осоки низької (*Carex humilis*). Серед фітоценотичної та аутфітосозологічної значущості називається рідкісний тип асоційованості едифікатора з домінантом травостою, яким є реліктовий степовий вид – осока низька (*Carex humilis*). Угруповання є дериватами реліктових лісів. Щодо визначення статусу, то це угруповання належить до таких, що визначаються «яке перебуває під загрозою зникнення».

Таким чином, розглядаючи статус природного рослинного угруповання, яке перебуває під загрозою зникнення, зауважимо, що його визнання має певні правові наслідки. Визначено п'ять категорій природних рослинних угруповань, які потребують охорони та внесення до Зеленої книги України: 1) корінні рослинні угруповання, у складі яких домінують види рослин, внесені до Червоної книги України, а також реліктові й ендемічні види рослин; 2) корінні рослинні угруповання, склад яких визначається типовими видами рослин, що зростають на межі свого ареалу чи висотного поширення та мають тенденцію до зниження свого життєвого потенціалу; 3) рослинні угруповання, не пов'язані з природною зональністю (болота, луки, водні об'єкти тощо), які потребують охорони з ботаніко-географічних міркувань; 4) рослинні угруповання, які є взаємопов'язаними з видами представників тваринного світу, що зникають; 5) рослинні угруповання, утворені видами рослин, які були поширеними в минулому, проте стали рідкісними під впливом антропогенних або стихійних факторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Громадська оцінка національної екологічної політики : щорічна доповідь НУО (ЩД НУО) за 2011 рік (включаючи аналіз за період з 2003 року) / за ред. В.В. Мельничука, О.С. Кравченко, Т.М. Малькової. – К., 2012. – 339 с.
2. Правова охорона довкілля : сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / А.П. Гетьман, А.К. Соколова, Г.В. Анісімова та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – 784 с.
3. Журавский И.М. Юридическая ответственность за нарушение законодательства об охране и использовании растительного мира : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Природоресурсное право ; аграрное право ; экологическое право» / И.М. Журавский ; Ин-т государства и права РАН. – М., 2007. – 26 с.
4. Щеколдкин А.Н. Правовые проблемы охраны и использования объектов животного и растительного мира на особо охраняемых территориях : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / А.Н. Щеколдкин ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 2006. – 178 с.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
6. Искоян А.Б. Правовое регулирование использования и охраны растительного мира (нелесной растительности) / А.Б. Искоян ; под ред. О.С. Колбасова. – Ереван : Изд-во Ереванского ун-та, 1987. – 132 с.
7. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 року № 591-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198.
8. Медведєва М.О. Екосистемний підхід у міжнародному праві навколишнього середовища : проблеми розуміння та застосування / М.О. Медведєва // Право України. – 2010. – № 2. – С. 184-189.

9. Зеленая книга Украинской ССР : монография / под общ. ред. Ю.Р. Шеляга-Сосонко. – К. : Наукова думка, 1987. – 216 с.

10. Про затвердження Положення про Зелену книгу України : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 19.02.1997 року № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua.

11. Про Зелену книгу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.08.2002 року № 1286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua.

12. Среда обитания : [биологический энциклопедический словарь] / под ред. М.С. Гилярова. – М. : Советская энциклопедия, 1986. – 831 с.

REFERENCES

1. "Public assessment of national environmental policy" : *Schorichna of dopovid' of NUO (SCHD NUO) for 2011 year (vklyuchayuchi analiz za period from 2003 years)* / ed. V. Melnychuk, O. Kravchenko, T. Malkova. – Kyiv, 2012. – 339 p.

2. *Pravova okhorona dovkillya : suchasniy stan ta perspektivi rozvitku : monografiya* [Legal environment protection : current state and prospects of development : monograph] / A.P. Hetman, A.K. Sokolova, G.V. Anisimova end al. ; after a release A.P. Hetman. – Khar'kiv : Pravo, 2014. – 784 p.

3. Zhuravskyi I.M. "Legal responsibility for violation of legislation on protection and using flora" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : 12.00.06 "Natural Resources Law ; Agricultural Law ; Environmental Law" / I.M. Zhuravskiy ; Institute of State and Law of The Russian Academy of Sciences. – Moscow, 2007. – 26 p.

4. Schekoldkin A.N. "Legal problems of protection and use of flora and fauna in protected areas" : thesis for the degree of candidate of law sciences : 12.00.06 / A.N. Schekoldkin. – Moscow, 2006. – 178 p.

5. "On Environmental Protection" : Law of Ukraine of 25.06.1991 № 1264-XII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1991. – № 41. – Art. 546.

6. Iskoyan A.B. *Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya i okhrany rastitel'nogo mira (nelesnoy rastitel'nosti)* [Legal regulation of the use and protection of plant life (non-forest vegetation)] / A.B. Iskoyan ; Yerevan State University ; ed. O.S. Kolbasov. – Yerevan : Izd-vo is Yerevan university, 1987. – 132 p.

7. "On Flora" : Law of Ukraine № 591-XIV of 09.04.1999 // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 1999. – № 22-23. – Art. 198.

8. Medvedieva M.O. "Ecosystem approach to international environmental law : Problems of understanding and application" / M.O. Medvedieva / M.O. Медведєва // *Pravo Ukraine*. – 2010. – № 2. – P. 184-189.

9. *Zelenaya kniga Ukrainskoy SSR : monografiya* [Green Book of the Ukrainian SSR : monograph] / collective of authors ; ed. Y.R. Sheliaha-Sosonko. – Kyiv : Naukova dumka, 1987. – 216 p.

10. "On approval of Provision on the Gren Book of Ukraine" : Order of the Ministry of Environmental Protection and Nuclear Safety of Ukraine of 19.02.1997 № 17 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua.

11. "On Green Book of Ukraine" : Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 29.08.2002 № 1286 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua.

12. *Sreda obitaniya : Biologicheskiy enciklopedicheskiy slovar'* [Habitat : Biological Encyclopedic Dictionary] / ed. M.S. Gilyarov. – Moscow : Sovetskaya enciklopediya, 1986. – 831 p.

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

УДК 343.2.01+343.348

ПОЛІТИЧНІ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Кузнецов В.В., д.ю.н., професор

Національна академія внутрішніх справ, пл. Солом'янська, 1, м. Київ, Україна
vitaliykuznetsov@ukr.net

У статті розглядаються особливості політичних підстав криміналізації діянь. Зокрема, досліджено вплив політичних підстав криміналізації діянь під час удосконалення кримінальної відповідальності за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого. Визначено недоліки під час конструювання певних кримінально-правових норм. Висловлено узагальнені висновки щодо сучасної законотворчої діяльності та відповідних змін до кримінального законодавства.

Ключові слова: відповідальність, злочини, кримінально-правова політика, криміналізація, кримінальне законодавство, наруга, могила, місце поховання, політичні підстави.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Кузнецов В.В.

Национальная академия внутренних дел, пл. Соломенская, 1, г. Киев, Украина
vitaliykuznetsov@ukr.net

В статье рассматриваются особенности политических оснований криминализации деяний. В частности, исследовано влияние политических оснований криминализации деяний при совершенствовании уголовной ответственности за надругательство над могилой, другим местом захоронения или над телом умершего. Определены недостатки при конструировании конкретных уголовно-правовых норм. Высказаны обобщенные выводы относительно современной законотворческой деятельности и соответствующих изменений в уголовное законодательство.

Ключевые слова: ответственность, преступления, уголовно-правовая политика, криминализация, уголовное законодательство, надругательство, могила, место погребения, политические основания.

POLITICAL REASONS OF CRIMINALIZATION OF ACTS: MODERN PROBLEMS OF REALIZATION

Kuznetsov V.V.

National academy of internal affairs, square Solomianska, 1, Kyiv, Ukraine
vitaliykuznetsov@ukr.net

The article deals with the peculiarities of political reasons of criminalization of acts. It is noted that the current criminal law has become a victim of known social and political events in Ukraine. Constant unsystematic and sometimes illogical changes to the Criminal Code of Ukraine undermine the authority not only of the criminal law, but also call into question the legislative work itself.

It is proved that one of the reasons for this behavior of legislators is political expediency. Theory of criminal law distinguishes different reasons of criminalization. A special place among them belongs to political reasons. A feature of these reasons is either political orientation, or solution of specific political issues in the preparation of bills. These reasons arise, usually, as a result of specific political conflicts between the parties, some parliamentary groups, pro-government and oppositional members of the Parliament of Ukraine.

This article explores the impact of political reasons of criminalization in improving acts of criminal liability for desecration of grave or other place of burial, or of the dead body (article 297 of Criminal

Code of Ukraine). It is proved that such a choice of the subject of research is not random. Recently observed demolition of the worldview principles of society evidences the urgent need to protect public morals in the field of respect to the dead and their burial places from crimes.

It is established that a typical example of the influence of political reason on criminalization of acts is the Law of Ukraine "On Amendments to article 297 of the Criminal Code of Ukraine Regarding Liability for Desecration or Destruction of Monuments Erected in Memory of those who Fought Against Nazism during the Second World War – Soviet Soldiers-Liberators, Members of the Guerrilla Movement, Members of Underground, Victims of Nazi Persecution, as well as Soldiers-Internationalists and Peacekeepers" of January 28, 2014.

It is determined that the legislative activities regarding specified subject began in 2009: deputies of Ukraine submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine 12 bills to amend article 297 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that the main difference between the draft laws and the Law of Ukraine of January 28, 2014 is the subject of the crime – the place of burial of the national liberation struggle for freedom and independence of Ukraine, the victims of totalitarian communist regime, the victims of genocide in 1932-1933. The main drawbacks of the draft law № 4242 on February 24, 2014 to be eliminated at improving article 297 of the Criminal Code of Ukraine.

In this paper, the following conclusions are made: 1) it is advisable to minimize the impact of political reasons for criminalization of socially dangerous acts; 2) in the determination of objective social need in criminalization of desecration of certain items it is necessary to offer universal bill that would take into account the main proposals of mentioned draft amendments to the article 297 of the Criminal Code of Ukraine, having compromise content and legal excellence.

Key words: liability, crimes, criminal policy, criminalization, criminal legislation, violation, tomb, place of burial, political reasons.

Сучасне кримінальне законодавство стало заручником відомих суспільно-політичних подій в Україні. Постійні несистемні, а іноді й нелогічні внесення змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) не лише підривають авторитет кримінального законодавства, а й ставлять під сумнів саму нормотворчу діяльність.

Таке ставлення до процесу законотворення, на нашу думку, виникло не сьогодні. Юридичній громадськості відомі численні випадки порушення різних процедур під час підготовки, розгляду й ухвалення певних законів [1, с. 706, 856]. Однією з причин такої поведінки законодавців є політична доцільність. Як відомо, теорія кримінального права виділяє різні підстави криміналізації, серед яких особливе місце посідають політичні підстави. Особливістю таких підстав є або політична спрямованість, або вирішення певних політичних проблем під час підготовки законопроектів. Ці підстави виникають, як правило, внаслідок конкретних політичних конфліктів між партіями, окремими парламентськими фракціями, опозиційною й провладною частиною народних депутатів України. Пригадаємо відомий політичний конфлікт, коли внаслідок порушень виборчого законодавства під час президентських виборів 2004 р., які згідно з рішенням Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. мали системний характер, було прийнято рішення про вдосконалення кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за «виборчі злочини» [2, с. 144]. У цьому ж контексті доречно згадати оновлення редакцій статей 364 та 365 КК України відповідно до Закону України від 21 лютого 2014 р.

Питанням кримінально-правової політики, зокрема криміналізації діянь в Україні, присвятили свої праці М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Д.О. Балабанова, Я.М. Брайнін, В.І. Борисов, Ф.Г. Бурчак, С.Б. Гавриш, В.К. Грищук, І.М. Даньшин, О.О. Дудоров, О.М. Костенко, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.М. Смітієнко, В.В. Сташис, Є.Л. Стрєльцов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, О.В. Туляков, П.Л. Фріс, В.І. Шакун та інші вчені-криміналісти. Однак у роботах наведених науковців або взагалі не розглянуто політичні підстави криміналізації діянь, або досліджено сучасну реалізацію цих підстав під час реформування кримінального законодавства.

Вплив політичних процесів на законотворчу діяльність, як уже було зазначено, є загальновідомим. Слід зауважити, що ці підстави парламентарі в пояснювальних записках до законопроектів чітко не вказують, підміняючи їх, як правило, іншими підставами

(наприклад, кримінологічними, міжнародно-правовими тощо). На нашу думку, це пов'язується з тим, що депутати не завжди бажають демонструвати суспільству свої реальні задуми під час реалізації законодавчих функцій. Тобто проблема полягає в недостатньому рівні політичної культури, що може справедливо оцінюватися громадянами лише на відповідних виборах.

Розглянемо вплив політичних підстав криміналізації під час вдосконалення кримінальної відповідальності за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (стаття 297 КК України). Такий вибір проблематики не є випадковим. Руйнація світоглядних принципів суспільства, яка спостерігається останнім часом, свідчить про нагальну потребу захисту суспільної моралі у сфері шанобливого ставлення до померлих і місць їх поховання від злочинних посягань. Ця проблематика актуалізується також тим, що такі злочинні посягання набувають широкого суспільного резонансу та тісно пов'язуються з національно-культурними й релігійними традиціями громадян.

Типовим прикладом впливу політичної підстави на криміналізацію діянь є Закон України «Про внесення змін до статті 297 Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за осквернення або руйнування пам'ятників, споруджених в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців)» від 28 січня 2014 р. № 734-VII. Цікаво, що аналогічний Закон України було прийнято спочатку 16 січня 2014 р. за № 728-VII. Мова йде про нормативний акт, який містився в пакеті «антиконституційних законів», що викликали значний суспільний резонанс. Як відомо, більшість таких сумнівних законів було скасовано Законом України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 28 січня 2014 р. № 732-VII. Однак із невідомих причин цей законопроект 28 січня 2014 р. було знову ухвалено Верховною Радою України. Пояснення спікера Верховної Ради України щодо необхідності прийняття такого нормативного акта (його було знову включено до пакету окремих законів від 16 січня 2014 р.) свідчить про певний політичний підтекст: «Оскільки є спільна згода всіх керівників фракцій, ми дуже довго домовлялися щодо прийняття рішення по цих законопроектах, вношу пропозицію прийняти рішення про розгляд цих законопроектів без обговорення та прийняття щодо них рішення пакетом за основу і в цілому» [3]. Підтримали цей закон 257 народних депутатів України. Цікаво, що після цього голосування спікер Верховної Ради України розшифрував назви тих законів, які було прийнято. Вважаємо, що коментарі щодо цього є зайвими.

Далі спробуємо з'ясувати, що спонукало парламентарів до підготовки такого нормативного акта. У Пояснювальній записці до цього законопроекту народні депутати України (П.М. Симоненко та І.В. Алексєєв) фактично посилаються на міжнародно-правові підстави необхідності ухвалення такого законопроекту (наприклад, Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Неприпустимість певних видів практики, які сприяють ескалації сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості» від 21 грудня 2010 р.) [4].

Для визначення реальних причин криміналізації відповідної поведінки спробуємо зрозуміти доцільність ухвалення Верховною Радою України такого нормативного акта. Для цього слід з'ясувати історичні витоки появи й розвитку не лише вказаного законопроекту, а й суміжних (альтернативних) проектів.

Хронологія створення вказаного законопроекту є такою. У 2009 р. народні депутати України В.І. Коновалюк та І.В. Алексєєв подали на розгляд парламентського Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до статті 297 Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за наругу над пам'яттю радянських воїнів-визволителів)» від 14 квітня 2009 р. № 4362. Основна зміна статті 297 КК України

стосувалася виділення окремої форми вчинення злочину в частині 2 статті 297 КК України («Наруга над пам'яттю радянських воїнів-визволителів»). Цей законопроект було відхилено згаданим комітетом. Подібні зміни до статті 297 КК України намагався запропонувати дещо оновлений авторський колектив народних депутатів України (П.М. Симоненко та І.В. Алексєєв; до речі, цей склад виявився незмінним аж до ухвалення відповідного Закону України від 28 січня 2014 р.) у наступні роки: у 2011 р. – проектом Закону України від 22 лютого 2011 р. № 8150; у 2012 р. – проектом Закону України від 17 лютого 2012 р. № 10077 (до речі, у цьому проекті було запропоновано інші зміни до статті 297 КК України, які в подальших законопроектах практично повторювалися та знайшли реалізацію в ухваленому Законі України від 28 січня 2014 р.), проектом Закону України від 4 вересня 2012 р. № 11167; проектом Закону України від 12 грудня 2012 р. № 1041; у 2013 р. – проектом Закону України від 30 травня 2013 р. № 2178а; у 2014 р. – проектом Закону України від 28 січня 2014 р. № 4037.

Про якість вказаного законопроекту свідчить те, що Головне науково-експерте управління ще у власному висновку від 24 квітня 2012 р. попереджувало: «У разі прийняття запропонованої редакції частини 2 статті 297 КК України ця норма створить небажану конкуренцію із частиною 3 статті 297 КК України (у редакції проекту), яка в чинній редакції цієї статті є частиною 2» [5]. Аналогічні зауваження містилися у відповідних висновках Головного науково-експертного управління (2012 р. та 2013 р.) до подібних законопроектів П.М. Симоненка та І.В. Алексєєва. На жаль, в ухваленому Законі України від 28 січня 2014 р. усе залишилося без змін.

Також слід пригадати суміжні законопроекти, які розроблялися іншими народними депутатами України. В.А. Кириленко у 2011 р. підготував проект Закону України «Про внесення змін до статті 297 Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за наругу над могилами учасників боротьби за свободу й незалежність України, жертв репресій та геноциду)» від 28 лютого 2011 р. № 8150-1. Зміст цього проекту також практично не змінювався, змінювалися лише співавтори (В.Р. Мойсик та А.М. Міщенко), реєстраційні номери (№ 10249 від 22 березня 2012 р., № 11167-1 від 14 вересня 2012 р., № 2730 від 4 квітня 2013 р., № 4242 від 24 лютого 2014 р.) і назва.

Основна відмінність останніх законопроектів від ухваленого Закону України від 28 січня 2014 р. полягає в предметі злочину, який складають місця поховання учасників національно-визвольної боротьби за свободу й незалежність України, жертви репресій тоталітарного комуністичного режиму, жертви геноциду 1932–1933 рр.

З огляду на перспективний характер законопроекту від 24 лютого 2014 р. № 4242, який запропоновано депутатом від провладної коаліції (В.А. Кириленком), з'ясуємо, чи насправді він більш вдалий, ніж прийнятий закон. Розглянемо зауваження щодо його ознак:

1. Зауваження щодо термінологічного змісту законопроекту. Зі змісту законопроекту, що розглядається, не зрозуміло, кого саме слід визнавати учасником національно-визвольної боротьби за свободу й незалежність України, жертвою репресій тоталітарного комуністичного режиму чи жертвою геноциду 1932-1933 рр. Так само не зрозуміло, чи підпадає під ознаки пропонованого злочину наруга або інші заборонені статтею 297 КК України дії щодо, наприклад, могили чи праху людини, яка померла від голоду в період з 1932 р. по 1933 р., однак жодної інформації про це на могилі не було, і злочин вчинявся з хуліганських мотивів без мети осквернити саме могилу жертви голодомору.

2. Зауваження щодо обсягу кримінально-правових репресій. На нашу думку, автор законопроекту не пояснив, чому було обрано саме окреслену категорію осіб, наруга над могилою яких має визнаватися більш суспільно небезпечною та тягти більш суворе покарання, ніж, наприклад, наруга над могилами людей, які загинули під час Другої світової війни в концентраційних таборах від нелюдського ставлення до них, або тих,

хто загинув під час АТО на сході України. Таке вибіркове звуження кримінально-правових репресій є недопустимим.

3. Зауваження щодо рівня суспільної небезпечності діянь. Вважаємо, що рівень суспільної небезпечності діянь, передбачених статтею 297 КК України, залежить не від того, чия могила або прах буде предметом злочину, а від того, які саме дії щодо них вчиняються та з якою метою. Адже якщо особа вчиняє відповідні діяння з метою розпалювання національної ворожнечі, то її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 297 та статті 161 КК України. У свою чергу вчинення аналогічних діянь із корисливих або хуліганських мотивів повною мірою охоплюється складом злочину, передбаченим частиною 3 чинної статті 297 КК України.

4. Необґрунтованою є визначена в законопроекті санкція частини 2 статті 297 КК України (караються обмеженням волі на строк від чотирьох до п'яти років або позбавленням волі від чотирьох до семи років). Згадана санкція дозволяє віднести такий злочин до тяжких. За ступенем суспільної небезпеки цей злочин фактично зрівнявся з умисним тяжким тілесним ушкодженням (відповідно до частини 1 статті 121 КК України), що, на нашу думку, є невиправданим. Також порівняємо модельну санкцію із санкціями статей 178 та 179 КК України (у цих нормах передбачається, зокрема, відповідальність за знищення чи пошкодження релігійних споруд, культових будинків, релігійних святинь), які передбачають відповідальність за злочини середньої тяжкості. Виникає питання: чому за знищення чи пошкодження місця поховання учасника національно-визвольної боротьби за свободу й незалежність України, жертви репресій тоталітарного комуністичного режиму, жертви геноциду 1932–1933 рр. відповідальність є більш суворою, ніж за знищення чи пошкодження релігійних споруд, культових будинків, релігійних святинь? Відповіді на це питання законопроект нам не дає.

5. Авторами законопроекту не проведено повний і детальний аналіз проявів, про які йдеться в законопроекті, який давав би підстави вносити запропоновані зміни до частини 2 статті 297 КК України. У пояснювальній записці до законопроекту лише зазначено, що необхідність ухвалення законопроекту обумовлюється фактами наруги над могилою учасника боротьби за свободу й незалежність України. Проте жодного такого факту та їх кількість не наведено.

Тому вважаємо, що цей законопроект, як і прийнятий відповідний закон, потребує суттєвого доопрацювання.

На підставі викладеного можемо запропонувати такі висновки:

1) доцільно мінімізувати вплив політичних підстав на криміналізацію суспільно небезпечних діянь;

2) під час встановлення об'єктивної соціальної потреби криміналізації наруги щодо певних предметів необхідно запропонувати універсальний законопроект, який враховував би основні пропозиції вказаних проектів щодо змін статті 297 КК України, однак мав при цьому компромісний зміст і юридичну довершеність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія / В.В. Кузнецов. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – 908 с.

2. Мельник М.І. Кримінальна відповідальність за злочини проти виборчих прав : монографія / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2005. – 144 с.

3. Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України : позачергове засідання, засідання перше / Сесійний зал Верховної Ради України (28 січня 2014 р., 10.[10]-16.[49]) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://iportal.rada.gov.ua/meeting.html.

4. Симоненко П.М. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення зміни до статті 297 Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за осквернення або руйнування пам'ятників, споруджених в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців)» від 28 січня 2014 р. № 4037 [Електронний ресурс] / П.М. Симоненко, І.В. Алексєєв. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49595.

5. Симоненко П.М. Висновок Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 297 Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за осквернення або руйнування пам'ятників, споруджених в пам'ять, тих хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців)» від 17 лютого 2012 р. № 10077 [Електронний ресурс] / П.М. Симоненко, І.В. Алексєєв. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42605.

REFERENCES

1. Kuznecov V.V. *Kriminal'no-pravova okhorona gromadskogo poryadku i moral'nosti v ukrainskomu vimiri* [Criminal legal protection of public order and morality in Ukrainian terms] : monograph / Kuznecov V.V. – Kyiv : LTD NVP "Interservis", 2012. – 908 p.

2. Mel'nik M.I. *Kriminal'na vidpovidal'nist' za zlochini proti viborchikh prav* [Criminal liability for crimes against voting rights] : monograph / Mel'nik M.I. – Kyiv : Atika, 2005. – 144 p.

3. Transcript of the plenary session of the Verkhovna Rada of Ukraine : [extraordinary meeting ; first session] [Electronic resource] // Session hall of the Verkhovna Rada of Ukraine : 10.[10]-16.[49] 28.01.2014 – Access mode : http ://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/5147.html.

4. Symonenko P.M. Explanatory note to the draft Law of Ukraine "On Amendments to Article 297 of the Criminal Code of Ukraine regarding liability for desecration or destruction of monuments erected in memory of those who fought against Nazism during the Second World War – Soviet soldiers-liberators, members of the guerrilla movement, undergrounders, victims of Nazi persecution, and soldiers-internationalists and peacekeepers" № 4037 of January 28, 2014 [Electronic resource] / P.M. Symonenko, I.V. Aleksieiev. – Access mode : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49595.

5. Symonenko P.M. Conclusion of the Main Legal Department regarding draft Law of Ukraine "On Amendments to Article 297 of the Criminal Code of Ukraine (regarding strengthening of criminal liability for desecration or destruction of monuments erected in memory of those who fought against Nazism during the Second World War – Soviet soldiers-liberators, members of the guerrilla movement, undergrounders, victims of Nazi persecution, and soldiers-internationalists and peacekeepers)" № 10 077 of February 17, 2012 [Electronic resource] / P.M. Symonenko, I.V. Aleksieiev. – Access mode : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42605.

УДК 343.9.018+343.988

ТЕОРИЯ ВЕРОЯТНОСТИ ПРОТИВ РЕЗУЛЬТАТОВ ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИХ ОПРОСОВ

Сердюк П.П., д.ю.н., доцент

Национальная академия прокуратуры Украины,
ул. Мельникова, 81-б, г. Киев, Украина
pp_serduk@mail.ru

В статье предложены два математически обусловленные доказательства ошибочности результатов виктимологических опросов, которые представлены в международных и национальных опросах. Сделан вывод о том, что вероятность совершения среднестатистическим преступником успешных преступлений в количестве, необходимом для того, чтобы оправдать количество, предполагаемое результатами виктимологических опросов, составляет всего 0,0324, что в целом является достаточно низким.

Ключевые слова: вероятность, виктимологический опрос, отрицательная обратная связь, положительная обратная связь, преступление, преступник.

ТЕОРІЯ ЙМОВІРНОСТІ ПРОТИ РЕЗУЛЬТАТІВ ВІКТИМОЛОГІЧНИХ ОПИТУВАНЬ

Сердюк П.П.

Національна академія прокуратури України, вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, Україна
pp_serduk@mail.ru

У статті запропоновано два математично обумовлені докази помилковості результатів віктимологічних опитувань, які представлені в міжнародних і національних опитуваннях. Зроблено висновок про те, що ймовірність здійснення середньостатистичним злочинцем успішних злочинів у кількості, необхідній для того, щоб виправдати кількість, передбачувану результатами віктимологічних опитувань, складає всього 0,0324, що в цілому є досить низьким.

Ключові слова: ймовірність, віктимологічне опитування, негативний зворотний зв'язок, позитивний зворотний зв'язок, злочин, злочинець.

PROBABILITY THEORY VERSUS THE RESULTS OF VICTIMIZATION SURVEYS

Serdiuk P.P.

National Academy of Prosecution of Ukraine, Melnykov str., 81-b, Kiev, Ukraine
pp_serduk@mail.ru

The article suggests two more evidence calling into question about the validity of the results victimization surveys, besides the fact that the results of victimization surveys contradict the rules of social proportions in which the amount of social parasites, with which traditionally are considered criminals should be asymmetrically less than the number of cooperating persons involved into reciprocity relations. In all populations in which social parasites constitute an indicator of 20 or 30 percent. They begin to perform a positive role, for example – reproductive, or as a community disintegrates. The essence of this evidence is that the declared volumes of criminal victimization social system must operate on a "positive feedback" when the level of crime victims is more than 50 percent, the exponential development of this situation should lead to the inevitable social disintegration, however this is not occurs.

There is on the basis of the theory of probability, using mathematical techniques proved in article a low probability that during one year can be committed so many crimes that the expected results of victimization surveys. In this case, the calculations were carried out taking into account the probability of containment and counteractions existing in state-organized society. If you use data from victimization survey results, the probability that the offender will commit a crime to interfere with or even caught, will be 0.25, and if the use of official statistics data, then this probability will be 1.5. In the calculations, as long as, checked the results of victimization surveys used probability 0.25. Based on the hypothesis that for so many crimes, which is assumed in the results of victimization surveys, it was assumed that the offender had to make 4 crimes against property per month, so in the formula – 31 is the number of days in the month, the result of which is approximated for the whole year. The result was that: $\mathbf{P(A) = P(H) \times P(A|H) = \frac{4}{31} \times 0,25}$, where P – probability, A is the event of committing criminal offenses against property, H – means the likelihood of them 4 successful crime of the 31st attempt, and $|\mathbf{H}$ – means the probability of countering criminal. As a result, it turned out that the probability of an

average of 4 criminal offenses successful month was 0.032358064516129, which generally shows a rather modest probability, and this sat into doubt on the validity of the fact that on average, all criminals can commit the alleged crime rate for the year to justify the available results of victimization surveys.
Key words: probability, victimization survey, negative feedback, positive feedback, crime, criminal.

Попытки использования опросов граждан с целью выявления уровня латентных преступлений спорадически продолжались все 1900-е гг. Можно сказать, что они использовались с разным акцентом. Одних интересовало то, что натворили и скрыли сами опрашиваемые (self-report), других – что видели и знали, но умолчали. Очевидно, что чаще всего результаты демонстрировали огромные показатели, например, в городах Москва и Владивосток в 1972 г. 47,3% опрошенных отметили, что им известны факты совершённых преступлений, однако они предпочли не сообщать об этом, поскольку не хотели вмешиваться [1, с. 7]. Показатель более чем серьёзный, но, по всей видимости, завышенный.

Если не полениться и изучить результаты виктимологических опросов населения в разных странах мира, то с немалым удивлением можно обнаружить, что в основном это показатели, которые превышают ⅓ всего населения [2, с. 249-252; 3]. Реже показатель не доходит до 20%. Например, в 2012 г. Национальным опросом криминальной виктимизации (National Crime Victimization Survey, далее – NCVS) в США было выявлено, что уровень виктимизации составлял 11,5% по отношению к населению в возрастных рамках опрашиваемых. Нужно сказать, что NCVS уже довольно долгое время демонстрирует относительную умеренность результатов по сравнению с другими опросами. Однако в небольшом уточнении к этому исследованию указано, что приведены результаты опроса только на первые 6 месяцев в году, а это означает, что, учитывая сезонность, реальный показатель за год действительно может увеличиться до ⅓ населения заявленных возрастных границ [4, с. 2, 4, 10]. Одна треть населения – это очень высокий уровень виктимизации. Трудно себе представить, чтобы треть населения подверглась преступлениям против жизни, здоровья и против собственности за относительно не продолжительный промежуток времени, а именно такой представлен в указанных исследованиях. Вероятно, что на оценки влияет и построение вопросов, и некомпетентность опрашиваемых в юридических вопросах, а следовательно, искажены и оценки действий, совершенных против них, как преступлений. Хотя в руководстве по проведению опросов рекомендуется строить вопросы так, чтобы они были понятны респондентам, а преступления дифференцировали по типам [5]. Такое состояние виктимизации обязательно бы оказало влияние на уровень общественного сознания и толерантность к общеуголовным преступлениям, существенно бы повлияло на уровень обращений в медицинские учреждения в связи с травмами и такое прочее. Поэтому большинству существующих обзоров криминальной виктимизации нельзя доверять.

Делу исследования криминальной виктимизации посвятили свои усилия многие исследователи. Среди них, конечно же, количественно доминируют западноевропейские и североамериканские исследователи. Следует отметить, что вопросам криминальной виктимизации уделяли внимание такие исследователи, как Дж. Аттила, Дж. Клайнфелд, А.В. Папахристос, К. Вайлдмен, Л.К. Ва, С.М. Иншаков, Д.В. Ривман, И.П. Рущенко, В.А. Туляков, В.С. Устинов и многие другие. Также эти вопросы рассмотрены в моей публикации, в которой я привёл доказательства крайне низкой эффективности виктимологических опросов для выявления «тёмной цифры» преступности [6]. В доступных мне исследованиях я не заметил принципиальных критических замечаний о том, что виктимологические опросы могут дать нам искажённые данные о состоянии преступности. Поэтому в этом плане трудно отталкиваться от работ предшественников.

Целью этой статьи является изложение дополнительных аргументов в пользу сомнительности результатов виктимологических опросов населения для получения более точных данных о состоянии преступности.

В действительности существует мало исследований, в которых не сильно завышены показатели криминальной виктимизации [7, с. 256-258]. Нужно сказать, что авторам

сопутствовала удача. Можно понять высокие показатели по обману покупателей и вымогательству дачи взяток, что составляет некую культурную норму для многих постсоветских государств. Но показатель телесных повреждений в 11,4% за 1996 г. (Украина) более чем в 300 раз превышает зарегистрированную преступность. Это при том, что дисперсия ожидаемой величины должна была быть в два раза меньше. Как тут не вспомнить предположение о том, что доверие результатам виктимологических опросов нужно делить на два? Это когда, как вышеуказанному исследователю, повезло, учитывая вдумчивый и осторожный подход. Нередко случается, когда такие результаты нужно делить на четыре или большее число. Как знать заранее, на какое число делить: 2, 4, 6, 8 и так далее? Справедливости ради нужно отметить, что проведенный указанным выше исследователем и его командой в 2001 г. виктимологический опрос показал на удивление невысокие данные о виктимизации [7, с. 267-268]. В подобных исследованиях это довольно редкое явление, которое говорит о немалом везении исследователей относительно правдивости ответов респондентов.

Есть и другие примеры более умеренных различий между зарегистрированной преступностью и показателями из опросов населения. Если сравнить такие показатели в США на протяжении 1974–1990 гг., то, скажем, показатели разбоев в официальной статистике только на 45% отличались от показателей, которые декларировались в опросах населения. При этом показатели сравнивались, исходя их данных на 100 000 населения [8, с. 86–87]. Но такая разница обусловлена, скорее всего, тем, что завышены показатели самой зарегистрированной преступности, в частности разбоев. Это смягчило ту аггравацию, к которой склонны респонденты.

Очевидно, что надо применять критерии математической адекватности. Если какое-либо преступление действительно представлено на таком уровне, что показатель виктимизации от него доходит до половины всего населения, то тогда следует пересмотреть законодательство, которое называет преступлением то, что уже давно перепрыгнуло все разумные пределы пандемии преступлений. К ним следует относиться как к данности, в которой существует и вполне успешно функционирует общество, поэтому «моральная паника» по поводу такой преступности и расходы на противодействие ей совершенно не оправданы и подлежат сокращению, ведь общество перешло качественную границу.

Сначала я решил не усложнять этот вопрос ещё одним довольно сложным для понимания аргументом. Казалось, что и так всё уже понятно. Ясно, что данные виктимологических опросов непомерно завышены, и здесь отчётливо проявляется человеческий фактор. Но давайте всё же представим в мысленном эксперименте, что эти результаты виктимологических опросов правильны. Я уже предлагал вам это сделать раньше, но в этом случае я ещё предположил процесс «положительной обратной связи». Это, знаете ли, опасная штука. Представьте, что двигатель в вашем автомобиле будет работать с положительной обратной связью. Звучит не так зловеще. Она же всё-таки положительная. Но вы можете спросить у Google, что в естественных науках означает положительная обратная связь, если моё объяснение вам покажется недостаточным. Такая связь лучше всего демонстрируется на примере цепных реакций. Вернёмся, однако, к моему примеру. Скажем, вам не повезло, и ваш автомобиль оказался бракованным. Его двигатель работает с положительной обратной связью. Это означает, что нет никакого механизма, который бы предотвращал нарастание вращения маховика, и его бы скорость увеличивалась, поскольку топливо подавалось бы без контроля. Давление нарастало, не было бы никакого клапана, который бы дополнительно отводил излишки отработанных газов ввиду увеличивающейся подачи топлива. Запустилась бы цепная реакция, и вероятно, в скором времени из-под капота автомобиля двигатель бы просто вылетел как небольшая ракета. Конечно, я утрирую, но в том, что двигатель бы вышел из строя, можно не сомневаться.

Это пример того, что случилось бы с обществом, если бы результаты виктимологических опросов были правдивы. Количество преступлений увеличивалось бы по экспоненте,

вызывая в свою очередь либо привыкание, что довольно сложно себе представить, либо же соответствующую «гонку вооружений». Большая часть общества, выступающая в роли жертв, страдая от преступников, играющих роль «хищников», вступила бы в эту гонку, и речь бы шла не о смягчении наказаний и ограничении криминализации, а вооружении жертв. В условиях общества жертвы, как и их имущество, не могут убежать, как газель от гепарда.

А что бы случилось, если бы в обществе действовал процесс отрицательной обратной связи? Фактически мы можем её наблюдать. Существуют механизмы ограничения и сдерживания внутри самого вида. Для этого не обязательно даже создавать институционную систему юстиции. Мы можем видеть функционирование сдерживания и противодействия в пределах вида на примере многих видов социальных животных. Это реализуется не только за счёт обеспечения известной внутривидовой иерархии. Например, это могут быть ограничения, накладываемые соответствующим рангом животного в группе: доступ к пище, предпочитаемым местам отдыха, размножению [9, с. 324], и полное решимости наказание особи за поведение, нарушающее ранговое положение. Но не только это. К типу внутривидового социального сотрудничества относят даже драки внутри вида. Драки внутри вида, прежде всего в связи с размножением, могут восприниматься нами как однозначно негативное явление у неразвитых животных, которые «не способны договориться». Ежегодно от них гибнет немалое количество особей. Но они полезны для вида в целом, поскольку способствуют распределению пространства и ресурсов, предупреждая вредное для популяции перенаселение. Повреждения во время таких драк способствовали развитию сигнальной системы у животных, обеспечивая запугивающий эффект стычек, а поэтому впоследствии сводили к минимуму травмы [10, с. 43].

Это сдерживание проявляется не только в механизме юстиции, но и в возможности оптимального удовлетворения потребностей человека в пределах сотрудничества. Фактически это дает возможность поддерживать общество на уровне самоорганизации, в пределах оптимального функционирования для данного периода развития и условий среды. Если бы количество преступлений составляло половину от количества населения или больше, то это не позволило бы обществу существовать. Оптимальность разрушилась бы задолго до этого. Если даже отбросить идею оптимальности как пока что умозрительную для общества категорию, процесс отрицательной обратной связи приводил бы к достижению равномерного состояния, которое можно увидеть в природе на примере соотношения количества хищников и жертв. Увеличение количества хищников ведет к снижению популяции жертв, что в свою очередь ведет к снижению популяции хищников. В представленных количественных рамках, которые нам предоставляют виктимологические опросы, количество жертв такое огромное, что ему должны соответствовать «возможности» хищников. Представим, что действительно в государстве 38% населения в течение года стали жертвами различных преступлений. Пусть это количество ровняется 17 290 000 человек. Тогда 8 299 200 человек стали жертвами преступлений против собственности. При этом будем считать, что это происходило с ними единожды в год. Сколько должно быть преступников, чтобы осилить такой фронт работ? В условиях, когда имущество сохраняют, ставят бронированные двери, а ещё нужно успеть сделать это до того, как соседи вызовут полицию или сработает сигнализация, такая работа усложняется. Допустим, один преступник совершает одно преступление за неделю и работает без отпуска. За год он должен совершать 52 преступления. Таким образом, в таком обществе должно быть 160 000 исключительно везучих преступников, которые со сказочно высокой долей вероятности успешно могут совершить 52 преступления в год. Но теория вероятности этому не благоволит. Кроме того, возможно то, что преступник может совершить намного меньше преступлений за год, не будучи схваченным. Получается, что количество возможных удачных актов ограничено. В среднем это могло бы быть 6 удачных преступлений в год. В таком случае количество «хищников» должно возрасти до 1 383 200, что составило бы 4,3% от населения деликтоспособного возраста. Но только представьте, что все 1 383 200 человек

должны быть довольно успешны на протяжении всего года. В действительности эта вероятность для них куда меньше, потому что для того, чтобы быть настолько успешными, это количество должно быть опытным, можно сказать профессиональным, контингентом. Если же иметь в виду всё деликтоспособное население, то такой показатель для новичков исключительно претенциозный. В итоге мы приходим к вероятности, пускай, двух преступлений в год для одного «хищника». Что это означает? То, что количество совершивших преступления должно быть 4 149 600 человек, что очень много. В этой ситуации остается надеяться только на профессиональную армию преступников в 160 000 человек, которые будут настолько успешными, что никакая теория вероятности им нипочём, поскольку они смогут совершать 52 преступления в год, не будучи схваченными.

Можно быть уверенным, что неискушенным хотелось бы уточнений по поводу того, как можно посчитать, а не интуитивно ухватить все эти перипетии с вероятностью. Я предлагаю взять только один месяц из двенадцати. Существует вероятность совершения в течение одного месяца четырех успешных преступлений против собственности. Представьте, каким успешным должен быть преступник для того, чтобы сохранять эту успешность весь год, но ещё более сложно представить 160 000 таких везунчиков.

Итак, для вычисления этой вероятности нам нужны самые простые формулы. С помощью одной из них нужно обязательно вычислить, какая вероятность влияния на преступный успех социальных методов сдерживания. Не буду усложнять, сразу представлю это в виде двух переменных в уравнении: событие *A* (преступление), количество попыток или испытаний *N* (здесь мне нужно с изрядной натяжкой посчитать, что количество испытаний должно соответствовать количеству однократных попыток всех деликтоспособных совершить преступление против собственности), а также количество результатов, в которых событие *A* появилось, – ^{n}N. Если всё сложить вместе, то выйдет $P(A) = \frac{n_N}{N}$, где *P* означает вероятность. Ясно, что тут я вынужден был использовать данные, навязанные результатом виктимологического опроса. Если эти данные пропустить через формулу, то вероятность того, что преступнику будут мешать совершить преступление или даже схватят, составит 0,25, что очень скромно. Если же воспользоваться данными официальной статистики, то такая вероятность будет составлять 1,5. Это не удивляет, поскольку данные виктимологического опроса, предполагают несопоставимо большее количество «попыток».

Теперь давайте выясним, какая вероятность того, что преступник сможет успешно совершить четыре преступления против собственности за месяц (31 день). Предположим, что он весьма посвящен своему делу и предпринимает попытки каждый день на протяжении этого месяца, то есть попыток будет тридцать одна. Каждая попытка будет завершаться либо провалом, либо успехом. При этом прошу вас оценить условия задачи по достоинству. Такой посвященности этому криминальному труду может позавидовать иной исследователь, прилагающий немалые усилия на пути к истине в экспериментах. Это уже должно вызывать сомнения, потому что в действительных условиях преступники работают без выходных. Но самое главное, что как условие берется довольно большая совокупность людей, предпринимающих попытки. Нужно определить, какова вероятность четырех успешных попыток из тридцати одной. Действовать нужно по формуле, в которой *P* – вероятность, *A* означает событие совершения преступником преступлений против собственности, *H* – вероятность совершения им четырех успешных преступлений из тридцать одной попытки, а $|H$ – вероятность противодействия преступнику: $\mathbf{P(A) = P(H) \times} P(A|H) = \mathbf{\frac{4}{31} \times 0,25}$. В результате выйдет 0,032358064516129, что в целом составляет довольно скромную вероятность. Я уверен, что вам приходилось слышать или читать о рекордсменах по количеству совершенных преступлений. Есть примеры, когда одним человеком совершалось больше шестидесяти краж за год. Можно не сомневаться, что в Книге рекордов Гиннеса есть более поразительные примеры. Однако, как вы понимаете, эти примеры являются

отдельными проявлениями вероятности, и их вряд ли можно принимать во внимание, имея в виду массовое явление, которым является преступность на статистически значимом уровне.

Можно сделать вывод, что цифры виктимологических опросов достаточно сильно искажают реальную цифру преступности, не вытаскивая её на свет, а отбрасывая ещё большую тень. Представляется, что реальные цифры виктимизации нужно искать в альтернативе опросам, которые не застрахованы от ложных сведений. Это можно сделать путем применения технических средств обнаружения ложных самоотчетов, однако тогда следует забыть о масштабности исследований, поскольку даже при наличии технических условий и средств не многие респонденты согласятся на то, чтобы правдивость их слов проверялась «устрашающей махиной». Это значительно сокращает число респондентов и затянет саму процедуру. Остается полагаться на известные социальные закономерности и математику. Уж лучше такие данные, которым можно доверять, чем данные, которые не имеют ни научного, ни практического смысла, поскольку основаны на преувеличениях опрашиваемых респондентов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Щеглова Т.К. Латентная преступность и её значение для определения эффективности уголовно-правовых норм : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Т.К. Щеглова ; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 1973. – 15 с.
2. Dijk van J. Criminal Victimization in International Perspective. Key findings from the 2004–2005 ICVS and EU ICS [Electronic resource] / J. van Dijk, J. van Kesteren, P. Smit // Onderzoek en beleid. – 2007. – № 257. – P. 249-252. – Access mode : http ://www.unicri.it/w-wd/analysis/icvs/pdf_files/ICVS-2004_05report.pdf.
3. Kesteren van J. Some main results on international comparison and trends. Results from the International Crime Victims Surveyed the European Survey on Crime and Safety [Electronic resource] / J. van Kesteren. – Tilburg : INTERVICT ; Tilburg University, 2008. – Access mode : http ://ssrn.com/pa-per=1117972.
4. Criminal Victimization 2012 / J. Truman, L. Langton, M. Planty ; Bureau of Justice Statistics. U.S. Department of Justice // Bulletin. – October 2013. – 17 p.
5. Manual on Victimization Surveys. United Nations Office on Drugs and Crime United Nations Economic Commission for Europe [Electronic resource] / United Nations. – Geneva, 2010. – Access mode : https ://www.unodc.org/documents/.pdf.
6. Сердюк П.П. Де шукати реальні цифри кримінальної віктимізації? / П.П. Сердюк // Право та державне управління. – 2011. – № 1. – С. 90-98.
7. Рущенко І.П. Соціологія злочинності : монографія / І.П. Рущенко. – Х. : Вид-во Націон. ун-ту внутр. справ, 2001. – 370 с.
8. Voigt L. Criminology and Justice / L. Voigt, W.E. Thornton, Jr.L. Barrile, J.M. Seaman. – New-York : McGraw-Hill, Inc., 1994. – 698 p.
9. Меннинг О. Поведение животных. Вводный курс / О. Меннинг ; перевод З.А. Зориной, И.И. Полетаевой ; под ред. и с предисл. Л.В. Крушинского. – М. : Мир, 1982. – 360 с.
10. Тинберген Н. Социальное поведение животных / Н. Тинберген ; пер. с англ. Ю.Л. Амченкова ; под ред. П.В. Симонова. – М. : Мир, 1993. – 93 с.

REFERENCES

1. Shcheglova T. “Latent crime and its value to determine the effectiveness of criminal law rules” : Author. ref. thes. on fulfillment PhD degree of law sciences : spec. 12.00.08 / Taisiya K. Shcheglova ; Moscow State University named M.V. Lomonosov. – Moscow, 1973. – 15 p.

2. Van Dijk J. “Criminal Victimization in International Perspective. Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS” [Electronic source] / Jan van Dijk, John van Kesteren, Paul Smit. – No. 257, Onderzoek en beleid, 2007. – P. 249-252. – Access mode : http ://www.unicri.it/w-wd/analysis/icvs/pdf_files/ICVS-2004_05report.pdf

3. Van Kesteren J. “Some main results on international comparison and trends. Results from the International Crime Victims Surveyed the European Survey on Crime and Safety” [Electronic source] / John van Kesteren. – Tilburg : INTERVICT, Tilburg University, 2008. – Access mode : http ://ssrn.com/pa-per=1117972

4. Criminal Victimization, 2012 / [Jennifer Truman, Ph.D., Lynn Langton, Ph.D., Michael Planty, Ph.D.]. Bureau of Justice Statistics. U.S. Department of Justice // Bulletin. – October 2013. – 17 p.

5. Manual on Victimization Surveys. United Nations Office on Drugs and Crime United Nations Economic Commission for Europe [Electronic source]. – United Nations, Geneva, 2010. – Access mode : https ://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Crime-statistics/Manual_on_Victimization _surveys_2009_web.pdf

6. Serdiuk P. “Where to find the actual numbers of criminal victimization?” / Pavel P. Serdyuk // *Pravo tha derzhavne upravlinnya*. – 2011. – № 1. – P. 90-98.

7. Ruschenko I. *Sotsiolohiya zlochinnosti* [Sociology of crime] : monograph / Igor P. Ruschenko. – Kharkov : Publishing National University of the Interior Affairs, 2001. – 370 p.

8. Voigt L., Thornton, Jr. W., Seaman J. Criminology and Justice / [Lydia Voigt, William E. Thornton, Jr., Leo Barrile, Jerrol M. Seaman]. – New-York : McGraw-Hill, Inc., 1994. – 698 p.

9. Mennyng A. *Povedenie zhivotnykh. Vvodnyy kurs* [Behavior of animals : Initial course] / Aubrey Mennyng / Transl. by Zorynaya Z.A., Poletaeva Y.Y. ; ed. with a foreword by L.V. Krushynskoho. – Moscow : Mir, 1982. – 360 p.

10. Tynberhen N. *Sotsial'noe povedenie zhivotnykh* [Social animal behavior] / Nykolaas Tynberhen / Transl. from engl. by Y.L. Amchenkova ; ed. by acad. RAS P.V. Simonov. – Moscow : Mir, 1993. – 93 p.

УДК 343.21 (477) «11/12»

РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПЕРІОД РОЗДРОБЛЕНОСТІ КИЇВСЬКОЇ РУСІ (XII – XIII СТ.)

Бабаніна В.В., к.ю.н., доцент

Національна академія внутрішніх справ, пл. Солом’янська, 1, м. Київ, Україна
8iktoria@mail.ru

Досліджено особливості зародження й розвитку кримінального законодавства в період роздробленості Київської Русі (XII – XIII ст.). Охарактеризовано теоретичні положення щодо змісту та форм систематизації й уніфікації законодавства цього періоду, визначено місце й роль цих процесів у суспільстві та державі, а також його вплив на розвиток кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне законодавство, період роздробленості, Київська Русь, нормативно-правовий акт, нормотворчість, кримінально-правові норми, устави.

РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПЕРИОД РАЗДРОБЛЕННОСТИ КИЕВСКОЙ РУСИ (XII – XIII ВВ.)

Бабанина В.В.

Национальная академия внутренних дел, пл. Соломенская, 1, г. Киев, Украина
8iktoria@mail.ru

Исследованы особенности возникновения и развития уголовного законодательства в период раздробленности Киевской Руси (XII – XIII вв.). Охарактеризованы теоретические положения относительно содержания и формы систематизации и унификации законодательства этого периода, определены место и роль этих процессов в обществе и государстве, а также его влияние на развитие уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное законодательство, период раздробленности, Киевская Русь, нормативно-правовой акт, нормотворчество, уголовно-правовые нормы, уставы.

DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW DURING DISINTEGRATION OF KYIVAN RUS (XII – XIII CENTURIES)

Babanina V.V.

National academy of internal affairs, square Solomianska, 1, Kiev, Ukraine
8iktoria@mail.ru

The features of the origin and development of criminal law during the disintegration of Kievan Rus (XII – XIII centuries) are determined. Theoretical provisions regarding content and forms of systematization and unification of the legislation of the period are characterized. The place and role of these processes in the society and the state, as well as its impact on the criminal legislation of Ukraine are determined. Basic criminal prohibitions, effect of the criminal law in space and time regarding the range of people as well as the construction of criminal regulations are determined. It is concluded on the implementation of security and regulatory functions by the criminal law.

The features of normative description of elements of crime are analyzed. It is noted that at this time, the rules have been developed on the basis of casual implication, often reflecting the emotional connection with the offense. Casual way of codification claims to be exhaustive description of every possible situation, which is why it resulted in creation of short legal texts. This primarily caused the fact that the legislator in this case drew attention to major incidents and situations, leaving all of the latter at the discretion of law enforcement officer. The article elucidates the development of the other institutes of criminal law, including repetition, recurrence, complicity, prior criminal activity, individual responsibility and punishment. It is emphasized that the fines in the system of punishment were stable source of income that ensured among other things fiscal nature of Old Russian justice. Although, according to the statutes, many crimes were punishable by secular laws, but at the same time ecclesiastical punishments mainly of material nature were used.

It is reported that the disorder in lawmaking created favorable conditions for the emergence of disparate, inefficient, and often contradictory to each other regulations which hampered the process of enforcement. The system of criminal law reflected primarily the legal policy of the then state, its legal transformations and reinforced common forms and methods of regulation and protection of the most important public relations.

Key words: criminal law, dissociation, Kyivan Rus, legal regulation, rule-making, criminal law, statutes.

Розвиток феодальних відносин, які в IX ст. допомогли створити Київську Русь, у XII ст. спричинили її розпад. Після розпаду роздрібнилося також законодавство, що проявилося переважно у формі уставів тих або інших великих та удільних князів щодо відповідних питань.

Зокрема, приймалися такі устави (княжі устави й уставні грамоти): а) Устав князя Володимира Святославовича про десятини, суди та людей церковних (XII ст.); б) Устав князя Ярослава про церковні суди (середина XII ст.); в) Уставна грамота Володимира-Волинського князя Мстислава Даниловича 1289 р.; г) Смоленські уставні грамоти (1136 р., 1150 р.); ґ) Устав Новгородського князя Святослава Ольговича про церковні десятини (1137 р.); д) Устав князя Ярослава про мости (60-ті рр. XIII ст.); е) Новгородський Устав великого князя Всеволода про церковні суди, людей і мірила торгові (1136 р.); є) Рукописи князя Всеволода (XIII ст.). Розглянемо їх більш детально.

Устав князя Володимира Святославовича про десятини, суди та людей церковних (XII ст.) було прийнято на основі згоди між державою та церковною владою. Він відомий у семи редакціях XII – XIV ст. Що стосується безпосередньо кримінального законодавства, то в цих редакціях уже зазначалося про дію закону в просторі (ст.7 Оленінської редакції), про принцип індивідуальної відповідальності (ст.7 Синодальної редакції) [7, с. 140, 148]. Водночас Устав князя Володимира Святославовича містив перелік проступків, які ототожнювалися зі злочинами, а саме: не освячене церквою сумісне проживання чоловіка й жінки, тілесні ушкодження, незаконна лікувальна діяльність, наклеп, канібалізм (магічне людоїдство), крадіжка, розбій, статеві зносини з тваринами, залишення в небезпеці (ст.9 Синодальної редакції), зрада дружини чоловікові (ст.22 Синодальної редакції), зґвалтування (ст.ст.25-29 книги «Второзаконіє» розділу XXII), заборона статевих стосунків між близькими родичами (ст.ст. 6-21 книги «Левіт» розділу XVIII, ст.ст.10-21 книги «Левіт» розділу XX). Однак за ці злочини в Уставі князя Володимира Святославовича про десятини, суди та людей церковних не передбачався конкретний вид і розмір покарання, оскільки на нього впливала візантійська юрисдикція й законодавство.

Устав князя Ярослава про церковні суди (середина XII ст.). Якщо під час аналізу Уставу князя Володимира Святославовича про десятини, суди та людей церковних було встановлено, що в його змісті лише окреслювалися принципи церковного регулювання, то в Уставі князя Ярослава про церковні суди перелік церковних судів було наведено в розгорнутому вигляді, до того ж вказувався порядок порушення норми церковного права [7, с. 163].

Багато правопорушень, навіть сімейно-побутових, розглядалися з точки зору кримінального законодавства. Хоча відповідно до Уставу багато злочинів каралися світськими законами, однак паралельно застосовувалися також церковні покарання переважно майнового характеру [7, с. 166]. В Устав князя Ярослава про церковні суди, на відміну від Уставу князя Володимира Святославовича про десятини, суди та людей церковних, було включено нові склади злочинів: розірвання шлюбу (ст.ст.4, 17 Короткої редакції, ст.ст.4, 10, 18, 38 Розширеної редакції) або відмова від одруження (ст. 35 Розширеної редакції), народження позашлюбної дитини (ст.ст.5, 6 Короткої редакції), зґвалтування, вчинене групою осіб (ст.7 Короткої редакції), зрада чоловіка дружині (ст.8 Короткої редакції та Розширеної редакції), одруження без розірвання попереднього шлюбу (двоєженство) (ст.ст.9, 16 Короткої редакції та Розширеної редакції), розлучення через хворобу будь-кого з подружжя (ст.ст.10, 11 Короткої редакції та ст.ст.11, 12 Розширеної редакції), статевий зв'язок із близькими родичами та кумами (ст.ст.12, 15 Короткої редакції та ст.13 Розширеної редакції) або брата й сестри (ст.14 Короткої редакції), з тваринами чи монашкою (ст.18 Короткої редакції та ст.ст.20, 21 Розширеної редакції), між свояками (ст.ст.19, 21 Короткої редакції та ст.ст.22, 25 Розширеної редакції), чоловіка з двома сестрами (ст.20 Короткої редакції та ст.23 Розширеної редакції), двох братів з однією дружиною (ст.23 Короткої редакції та ст.27 Розширеної редакції), пасинка з мачухою (ст.22 Короткої редакції та ст.26 Розширеної редакції), особою іншого віросповідання або сумісні обіди, спілкування, проживання з такою особою (ст.ст.19, 49-51 Розширеної редакції), підпал (ст.13 Короткої редакції та ст.14 Розширеної редакції), примушування до одруження чи виходу заміж, якщо це призведе до самогубства або до замаху на нього (ст.24 Короткої редакції та ст.29 Розширеної редакції), створення перешкод батьками щодо одруження чи виходу заміж (ст.33 Короткої редакції), наклеп та образа чужої дружини в розпусних діях і зраді чоловікові (ст.25 Короткої редакції та ст.30 Розширеної редакції) або її побиття (ст.31 Короткої редакції та ст.42 Розширеної редакції), побиття дружиною чоловіка чи жінки жінкою (ст.40, 41 Розширеної редакції) або побиття дітьми своїх батьків (ст.43 Розширеної редакції), підрізання волосся або обрізання бороди (ст.26 Короткої редакції та ст.31 Розширеної редакції), блуд монахів, монахинь, попів або їх дружин, незаміжніх дівчат (ст.ст.34-37 Короткої редакції та ст.ст.4, 44-46, 57 Розширеної редакції), блуд вітчима з усиновленою дочкою (ст.ст.24, 28 Розширеної редакції), різні види дітовбивства (ст.5 Розширеної редакції), заборона вживати деякі види м'яса (ст.47

Розширеної редакції), заборона священикам порушувати межі своїх приходів (ст.48 Розширеної редакції).

Також передбачалася кримінальна відповідальність за крадіжку (ст.ст.27, 28 Короткої редакції та ст.ст.32, 33 Розширеної редакції), вбивство (ст.29 Короткої редакції та ст.34 Розширеної редакції), бійки з покусанням (ст.30 Короткої редакції та ст.39 Розширеної редакції), зґвалтування дівчини, заміжньої жінки або її побиття (ст.ст.2, 3 Розширеної редакції).

Уставну грамоту Володимира-Волинського князя Мстислава Даниловича 1289 р. було видано у зв'язку з політичними подіями. Вона відображала соціально-економічні умови існування Галицько-Волинської Русі, містила перелік злочинів у тій же формі й того ж типу, що передбачалися в Руській Правді щодо забезпечення вірника та городника (ст.1 Уставної грамоти) [6; 7, с. 210].

Смоленські уставні грамоти 1136 р. та *1150 р.* відображають положення державної церковної організації одного з найбільших російських князівств у період феодальної роздробленості. Смоленські уставні грамоти складалися із чотирьох грамот: Уставної грамоти Ростислава (документ 1), грамоти єпископа Мануїла (документ 2), княжого дарованого запису (документ 3), анонімного уставного запису про розміри митних надходжень єпископу з міст Смоленської землі (документ 4) [7, с. 212-213]. Водночас у змісті зазначених документів передбачалися також злочинні діяння, за які винні підлягали провадженню церковному суду, а саме: самовільне розлучення, двоєженство, шлюб, у якому подружжя знаходиться в близьких родинних зв'язках, викрадення нареченої для шлюбу, образа жінки словом і ділом, вбивство із застосуванням різного зілля чи ліків, бійка між жінками, конфлікт між церковними слугами, спадкові справи, пов'язані з особами, які служать у церкві (ст. 11 грамоти Ростислава) [1]. Також уже було започатковано норму щодо посягання на територіальну цілісність і недоторканість держави (ст.16 грамоти Ростислава) [1].

Якщо порівняти Устав князя Володимира Святославовича про десятини, суди та людей церковних, Устав князя Ярослава про церковні суди та Смоленські уставні грамоти, то в останньому документі нових складів злочинів не було, окрім нововведень щодо процесуального законодавства. Наприклад, викрадення нареченої для шлюбу тепер не лише належало до церковної юрисдикції, а й могло розглядатися як єпископом, так і князем чи посадником [7, с. 212-213].

Устав Новгородського князя Святослава Ольговича про церковні десятини 1137 р. був законодавчим актом, що регулював відрахування на користь новгородських єпископів від судових доходів князя. Передбачалося навіть, скільки вбивця повинен заплатити штрафу князю та яка частина цього піде єпископу [10; 9]. Конкретних кримінально-правових заборон у зазначеному уставі не було, як і в *Уставі князя Ярослава про мости (60-х рр. XIII ст.)*, який належав до важливих пам'яток новгородського адміністративного законодавства, та *Рукописах князя Всеволода (XIII ст.)*.

Новгородський Устав великого князя Всеволода про церковні суди, людей і мірила торгові 1136 р. містився в двох трактатах: Археографічному (XIV ст.) [2] та Соловецькому (XV ст.) [8]. Він є фактично компіляцією тексту Синодальної редакції Уставу князя Володимира про десятини, дублюючи всі кримінально-правові заборони.

У княжих уставах та уставних грамотах, як і в Руській Правді, під об'єкт кримінально-правової охорони підпадали особисті права й інтереси особи, інтереси державної влади та служби, а також інтереси зовнішньої безпеки держави, громадський порядок і моральність, встановлений порядок умов проживання, релігійні догми.

Норми складалися з диспозиції, яка в більшості випадків мала описовий характер, не маючи чітко вираженої матеріальної чи фізичної шкоди, та абсолютно визначеної санкції. Суб'єкт злочину аналізованої доби – це здебільшого фізична особа, хоча в багатьох випадках

існувала також відповідальність юридичних осіб, які точніше можна назвати колективним утворенням. Нижньої межі віку, з якого могла наставати кримінальна відповідальність фізичних осіб, у кримінальному законодавстві Київської Русі не було, як і будь-яких вказівок на здатність осіб усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій та керувати ними. Вік міг встановлюватися із семи років, крім того, явно «скажені» особи до відповідальності не притягувалися [4, с. 665].

Класифікації вини на форми й види ще не було. Тобто були доволі поширеними злочини з умисною формою вини, а що стосується злочинів із необережною формою вони, то вони практично не зустрічалися, оскільки з огляду на тогочасний ступінь суспільної небезпеки вони не містили в собі складу злочину.

Розвивалися також інші інститути кримінального права, зокрема повторності, рецидиву, співучасті, попередньої злочинної діяльності, індивідуальної відповідальності та покарання.

Єдиної системи обставин, що виключають злочинність діяння, ще не було, однак до них уже належали окремі казуальні випадки невинного спричинення шкоди. Що стосується обставин, які виключають злочинність діяння, то в кримінальному законодавстві Київської Русі розглядалися питання необхідної оборони та відбувалося зародження крайньої необхідності.

Слушно зазначає І.А. Ісаєв, що казуальний спосіб кодифікації є найбільш архаїчним в історії світової юридичної практики та претендує на вичерпний опис усіх можливих ситуацій, призводить до створення незначних за обсягом правових текстів. Це зумовлюється насамперед тим, що законодавець у такому разі звертає увагу на основні казуси й ситуації, залишаючи всі інші на розсуд правозастосовця [5, с. 6]. При цьому кримінально-правові норми аналізованого періоду вирізнялися особливою емоційністю не лише в диспозиціях норм під час характеристики способу вчинення злочину, а й у санкціях (наприклад, «во пса место», що, на думку деяких дослідників, означало «вбити як собаку») [3, с. 40]. Також передбачалася кровна помста. При цьому слід зазначити, що покарання призначалося відповідно до ієрархічного поділу суспільства на класи та тяжкості вчинення злочину.

Д. Кайзер зазначав, що до XV ст. на території Київської Русі діяли «горизонтальні» правові зв’язки, тобто кримінальні справи вирішувалися зацікавленими особами без участі держави. Лише після XIII ст. поступово встановлюються «вертикальні» правовідносини, коли ці справи починають вирішувати державні органи й посадові особи [11; 7, с. 18].

Покарання перестає бути справою самого потерпілого та набуває публічного характеру. Публічність кари починає поступово змінювати її приватний характер та індивідуальність. Цілями покарання стають самозбереження в широкому його значенні, під чим розуміють охорону основних благ особи, охорону загальної безпеки й компенсацію шкоди, яка настала в результаті вчинення злочину, а також певною мірою встановлення справедливості.

Під впливом церкви починають формуватися також каяття й моральне очищення. Крім того, церква починає пропонувати загальні начала, які допомагають сформувати обставини, які пом’якшують та обтяжують призначення покарання, з огляду на більш уважний підхід до духовного стану злочинця [4, с. 665].

Діяли такі види покарань, як пограбування, віра, потік, продаж та штрафи (головництво, повернення крадених речей та урок), кровна помста. Різноманітні види штрафів домінували достатньо тривалий час. Смертна кара була відсутня. Тобто штрафи в системі покарання були стабільним джерелом прибутку, що забезпечувало також фіскальний характер давньоруського судочинства.

На формування кримінального законодавства XII – XIII ст. мало вплив візантійське, німецьке й скандинавське законодавство [12, с. 110]. Однак давньоруські закони писалися переважно давньоруською мовою, а не церковнослов’янською, при цьому розпочиналося стійке формування специфічної юридичної термінології. Техніка нормативної побудови

законодавчих актів була від початку казуальною, тобто ґрунтувалася на фіксації юридичних випадків, які із часом об'єднувалися. Норми конструювалися за принципом казуальної (причинної) імплікації, доволі часто відображаючи емоційне ставлення до злочину [3, с. 41]. Під «злочином» розуміли не лише образу, а й інше грубе порушення закону.

Отже, кримінальне законодавство Київської Русі суттєвих змін не зазнало. Пам'ятки цього періоду розвивали основні положення Руської Правди та відображали соціально-політичні умови періоду роздробленості Київської Русі. У проаналізованих документах, на відміну від Руської Правди, не передбачався такий вид покарання, як кровна помста.

ЛІТЕРАТУРА

1. Архив Ленинградского отделения Института истории СССР АН СССР // Коллекция 174. – Оп. 1. – Д. 3-4.
2. Собрание Археографической комиссии № 240 (середина XV в., Новгород) // Архив Ленинградского отделения Института истории СССР АН СССР. – Приложение к Новгородской 1 летописи. – Л. 174-178.
3. Георгиевский Э.В. К вопросу об особенностях нормативного построения древнерусских уголовных законов / Э.В. Георгиевский // Проблемы кодификации уголовного закона : история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 г.) : матер. VIII Российского конгресса уголовного права (30-31 мая 2013 г.) / отв. ред. В.С. Комиссаров. – М. : Юридлитинформ, 2013 – С. 38-41.
4. Георгиевский Э.В. Некоторые особенности уголовной ответственности в праве древнерусского государства / Э.В. Георгиевский // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (10-11 жовтня 2013 р.) / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2013 – С. 664-668.
5. Исаев И.А. Символизм правовой формы (историческая перспектива) / И.А. Исаев // Правоведение. – 2002. – № 6. – С. 6.
6. Полное собрание русских летописей : в 43 т. – СПб., 1846-2004. – Т. 2 : Ипатьевская летопись. – 1908. – 932 с.
7. Российское законодательство X – XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1984–1994. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – 1984. – 430 с.
8. Новгород, 1493 г. // Собрание Соловецкой библиотеки № 858/968. – Приложение к Кормчей книге. – Л. 552-557.
9. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI – XIV вв. / Я.Н. Щапов. – М. : Наука, 1972. – 342 с.
10. Янин В.Л. Грамота князя Святослава Ольговича 1137 г. / В.Л. Янин // Феодальная Россия во всемирно-историческом процессе / отв. ред. В.Т. Пашуто. – М. : Высшая школа, 1972. – С. 443.
11. Kaiser D. The growth of Law in Medieval Russia / D. Kaiser. – Princeton : Princeton University Press, 1980. – 160 p.
12. Wieszynsky J. The Frontier in Early Russian History / J. Wieszynsky // The Russian Review. – New York, 1972. – № 2. – P. 110.

REFERENCES

1. *Arkhiv Leningradskogo otdeleniya Instituta istorii SSSR AN SSSR, kollekciya 174, op. And, dela 3 i 4* [Archive of the Leningrad separation of Institute of history of the USSR of Academy of sciences of the USSR], Collection 174. is Inventory 1. is Business 3-4.

2. *Arkhiv Leningradskogo otdeleniya Institutaistorii of SSSR AN SSSR, sobr. Arkheograficheskoy of komissii № 240, among. XV v., Novgorod, ll. 174 at. – 178, in prilozhenii k Novgorodskoy 1 letopisi* [Collection of the Arkheograficheskoy commission No 240 (middle 15 ages, Novgorod)] // Archive of the Leningrad separation of Institute of history of the USSR of Academy of sciences of the USSR. it is Appendix to Novgorod of a 1 chronicle. it is Chronicle 174-178.

3. Georgievskiy E.V. "To the question of the features of the regulative construction of Old Russian criminal laws" / E.V. Georgievskiy *// Problemy kodifikacii ugolovnogo zakona : istoriya, sovremennost', buduschee (posvyaschaetsya 200-letiyu proekta Criminal ulozheniya 1813 goda) :* materials VIII Russian congress of criminal law (on May, 30-31, 2013) / ed. V.S. Komissarov. – Moscow : Yuridlitinform, 2013 – P. 38-41.

4. Georgievskiy E.V. "Some features of criminal responsibility in the law of Old Russian state" / E.V. Georgievskiy // *Aktual'ni problemi kriminal'noyi vidpovi³dal'nosti :* materials of international scientific practical conference (on October, 10-11, 2013) / ed V.Y. Tatsii. – Kharkiv : Pravo, 2013 – P. 664-668.

5. Isaev I.A. "The symbolism of the legal form (historical perspective)" / I.A. Isaev // *Pravovedinie*. – 2002. – № 6. – P. 6.

6. Complete Collection of Russian Chronicles : in 43 vol. – St. Petersburg, 1846. – Vol. II : Hypation Chronicle. – Issue. 2nd – 1908. – 932 p.

7. *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X-XX vv.* [Russian legislation of X-XX centuries] : in 9 vol. – Moscow : Yurydychna Literatura, 1984. – Vol. 1 : Legislation of Old Russia. – 1984. – 430 p.

8. *Sobr. Soloveckoy biblioteki* № 858/968. – 1493 g., Novgorod, ll. 552 –557, *v prilozhenii k Kormchey knige* [Collection of library Soloveckoy No 858/968. it is Appendix to Kormchey to the book. it is Chronicle 552-557].

9. Shchapov Y.N. *Knyazheskie ustavy i cerkov' v Drevney Rusi XI-XIV vv.* [Princes' statutes and the church in Old Rus in XI-XIV centuries] / Y.N. Shchapov. – Moscow : Nauka, 1972. – 342 p.

10. Yanin V.L. *Gramota knyazya Svyatoslav Ol'govicha v 1137 g.* [Charter of Prince Svyatoslav Olgovich of 1137, in the collection : Feudal Russia in the world historical process] / V.L. Yanin – Moscow : Vysshaia shkola, 1972. – 443 p.

11. Kaiser D. The Growth of Law in Medieval Russia. Princeton University Press, 1980.

12. Wieszynsky J. The Frontier in Early Russian History. The Russian Review. – NY, 1972. – № 2. – P. 110.

УДК 343.272+343.273: 34.05

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Пироженко О.С., к.ю.н., доцент

Харківська гуманітарно-педагогічна академія, пров. Руставелі, 7, м. Харків, Україна
purojenko@mail.ru

Досліджено питання правової регламентації спеціальної конфіскації в кримінальному законодавстві зарубіжних країн. Розглянуто приклади закріплення в законі норм про спеціальну

конфіскацію як кримінального покарання та як інших правових наслідків вчинення злочину. Здійснено порівняння досліджених норм із положеннями чинного Кримінального кодексу України.

Ключові слова: інші кримінально-правові наслідки, заходи кримінально-правового впливу, спеціальна конфіскація, кримінальне покарання, правові наслідки вчинення злочину.

СПЕЦИАЛЬНАЯ КОНФИСКАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Пироженко А.С.

Харьковская гуманитарно-педагогическая академия, пер. Руставели, 7, г. Харьков, Украина
purojenko@mail.ru

Исследован вопрос правовой регламентации специальной конфискации в уголовном законодательстве зарубежных стран. Рассмотрены примеры закрепления в законе норм о специальной конфискации в качестве как уголовного наказания, так и других правовых последствий совершения преступления. Проведено сравнение исследованных норм с положениями действующего Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: иные уголовно-правовые последствия, меры уголовно-правового воздействия, специальная конфискация, уголовное наказание, правовые последствия совершения преступления.

SPECIAL CONFISCATION UNDER THE CRIMINAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES

Pryrozhenko O.S.

Kharkiv humanitarian and pedagogical academy, alley Sh. Rustaveli, 7, Kharkiv, Ukraine
purojenko@mail.ru

Innovation of the current Criminal Code of Ukraine is establishment of the rules on special confiscation – a compulsory measure aimed at confiscation of tools and means of committing a crime, items obtained by criminal acts, and other illegally acquired property.

Among the legislative approaches to the regulation of special confiscation the author allocated two most common forms of consolidation of the compulsory measure investigated criminal laws of foreign countries: 1) special confiscation – additional form of punishment; 2) place of special confiscation among other measures of criminal legal nature (including security measures).

Consolidation of special confiscation as an additional punishment is carried out in the criminal codes of the countries which consider the measure as being in functional purpose able to restrict property rights and freedoms of the person who committed the crime. In particular, the Criminal Code of the French Republic applies special confiscation for specific crimes, but the law does not detail specific objects of confiscation. Criminal laws of Japan, Finland, the Netherlands, Azerbaijan, Belarus provide criteria for objects that may be subjected to confiscation and do not impose restrictions on the type of offense the commission of which can be followed by given compulsory measure.

In most developed foreign criminal laws special confiscation is not fixed as criminal penalty, but is provided as other action of criminal legal nature (legal consequences of the crime, including security measures).

Limitation of the objects of confiscation only to objects used or intended to finance terrorism, organized group, illegal armed formation, criminal organization is not seen as positive one.

The author believes that provision for confiscation of items that served and were intended to commit a crime; otherwise directly related to a crime unless they are to be returned to the victim or to another entity; were the subject of an offense connected with violation of ban on the manufacture, possession, issuance or transportation of certain items is quite reasonable. Such provisions exist in the criminal law of Poland, Spain and Switzerland.

The author notes the necessity of a better in-depth study on the use of special confiscation in terms of the degree of participation of person in the crime. After all, public danger of an act accessory (art. 27 of the Criminal Code of Ukraine) in litigation is evaluated not uniformly, but depending on the type of specifically committed crime.

Also noteworthy is the criminal law of Denmark on the applicability of both full and partial special confiscation.

The establishment of the rules on the use of special confiscation when the person is not subjected to criminal liability because of being under the age of criminal discretion or lack of jurisdiction, or exempt from criminal liability or punishment on the grounds provided by law, except for exemption from

criminal liability in connection with the lapse of time in the Criminal Code of Ukraine, as in the criminal laws of some countries is approved.

It is proposed to improve the rules enshrined in art. 96-1 and 96-2 of the Criminal Code of Ukraine, with regard to results of the study of the practice of application of the measure of impact in the context of the provisions of the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: other criminal legal effects, measures of criminal legal impact, special confiscation, criminal punishment, legal consequences of the crime.

15.12.2013 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII (далі – Закон від 18.04.2013 р.) [1], відповідно до якого розділ XIV Загальної частини чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України отримав нову назву – «Інші заходи кримінально-правового характеру». Крім того, КК України доповнено положеннями, що регламентують матеріальні підстави застосування спеціальної конфіскації – примусового заходу, спрямованого на вилучення знарядь і засобів вчинення злочину, предметів, здобутих злочинними діями, та іншого майна, нажитого незаконним шляхом (ст.ст.96-1, 96-2 КК України).

Підтримання курсу на інтеграцію до Європейського Союзу вимагає впровадження в життя нових правил арешту та конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом [2]. Абсолютна більшість учених підтримує позицію законодавця щодо вдосконалення статусу спеціальної конфіскації в кримінальному праві. Однак відкритим залишається питання кримінально-правової природи спеціальної конфіскації, адже законодавча регламентація досліджуваного примусового заходу в зарубіжних країнах є різною.

Дослідженню проблем юридичної природи спеціальної конфіскації присвячено праці Д.С. Азарова, М.І. Бажанова, В.І. Борисова, Н.О. Гуторової, К.П. Задоя, О.Я. Кондри, В.М. Мельникової-Крикун, К.М. Оробець, М.М. Панова, Г.М. Собко, М.І. Хавронюка, А.М. Ященка та інших учених. Поважаючи вагомі досягнення зазначених науковців, слід зауважити, що окремі аспекти правової регламентації аналізованого заходу кримінально-правового впливу в законодавстві інших країн залишилися поза увагою.

Метою статті є аналіз положень кримінального законодавства зарубіжних держав, у яких закріплюються норми про спеціальну конфіскацію, їх порівняння з новаціями вітчизняного закону про кримінальну відповідальність.

У доктрині кримінального права під спеціальною конфіскацією розуміють примусовий захід, спрямований на вилучення в дохід держави знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом, будь-яких доходів, отриманих унаслідок використання такого майна, грошового еквіваленту зазначеного майна (за неможливості його вилучення з будь-яких причин).

У науковій юридичній літературі зазначається, що спеціальна конфіскація є важливим кримінально-правовим інструментом, який широко застосовується міжнародним співтовариством у боротьбі з корупцією, торгівлею наркотиками, тероризмом та їх фінансуванням. Зазначена теза акумулюється на підставі аналізу низки міжнародно-правових актів, зокрема Віденської конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1988 р.), Конвенції про правову допомогу й правові відносини щодо цивільних, сімейних і кримінальних справ (1993 р.), Римського статуту Міжнародного кримінального права (1998 р.), Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму (1999 р.), Конвенції ООН проти корупції (2003 р.) тощо [3, с. 291].

Розглядаючи законодавчі підходи щодо регламентації спеціальної конфіскації, слід відокремити дві найбільш поширені форми закріплення аналізованого примусового заходу в досліджених кримінальних законах зарубіжних країн:

1) спеціальна конфіскація – додатковий вид покарання;

2) місце спеціальної конфіскації серед інших заходів кримінально-правового характеру (у тому числі заходів безпеки).

Встановлення спеціальної конфіскації як додаткового виду покарання здійснено в кримінальних законах тих країн, які розглядають цей захід як такий, що за своїм функціональним призначенням здатний обмежувати майнові права й свободи особи, яка вчинила злочин.

Зокрема, у санкції ст.131-10 КК Франції одним із додаткових видів покарання є конфіскація речі (транспортного засобу, зброї, предметів, які призначені чи слугували для вчинення злочинного діяння або були отримані в результаті його вчинення) [4, с. 325, 326].

У кримінальному законодавстві Японії конфіскація є додатковим покаранням, яке призначається разом з основним і полягає у вилученні таких предметів: 1) які є утворюючими елементами злочинного діяння; 2) які були надані для вчинення злочинного діяння або були призначені для цього; 3) які з'явилися внаслідок злочинного діяння, були отримані на підставі злочинного діяння або були отримані як винагорода за вчинення злочину; 4) які були отримані в обмін на предмети, зазначені в попередньому пункті (ст.19 КК Японії) [5, с. 332].

Аналогічні предмети є об'єктом спеціальної конфіскації як у ст.ст.16, 17 глави 2 КК Фінляндії [4, с. 333], так і в ст. 33-а КК Нідерландів [6, с. 151].

Спеціальна конфіскація як додаткове покарання прямо закріплюється також у кримінальному законодавстві Азербайджанської Республіки. Згідно зі ст.51 КК Азербайджанської Республіки конфіскацією майна є примусове безоплатне вилучення у власність держави знарядь і засобів, використаних засудженим під час вчинення злочину, а також майна, здобутого злочинним шляхом [7, с. 75].

Більш широке коло предметів спеціальної конфіскації закріплюється в кримінальному законодавстві Республіки Білорусь. Згідно із ч.6 ст.61 КК Республіки Білорусь незалежно від категорії злочину й виду призначеного покарання застосовується спеціальна конфіскація, яка полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави знарядь і засобів вчинення злочину, що належать засудженому, речей, вилучених з обігу, майна, здобутого злочинним шляхом, а також предметів, які безпосередньо пов'язані зі злочином, якщо вони не підлягають поверненню потерпілому або іншій особі [8, с. 133].

Однак проведений аналіз окремих положень кримінальних законів зарубіжних країн дає підстави погодитися з висновками О.Я. Кондри про те, що хоча спеціальна конфіскація й володіє рисами схожості з кримінальним покаранням, проте їй притаманні водночас відмінні риси, які у свою чергу жодним чином не властиві кримінальному покаранню. Зокрема, як зазначає дослідник, аналізований захід, крім іншого, може полягати в обмеженні прав і свобод інших осіб, які не вчинювали злочин; може застосовуватися також за відсутності в діянні особи складу злочину; може як карати злочинця, так і просто відбирати в нього те, на що він і так не має права. Спеціальна конфіскація не впливає на виправлення засудженого, а навпаки, може в окремих випадках погіршувати його становище через позбавлення засобів для існування, які перед тим були набуті цілком законним шляхом тощо [9, с. 282].

У більшості опрацьованих нами зарубіжних кримінальних законів спеціальна конфіскація закріплюється не як кримінальне покарання, а як інші заходи кримінально-правового характеру (правові наслідки вчинення злочину, у тому числі заходи безпеки).

Так, КК Федеративної Республіки Німеччина відносить спеціальну конфіскацію до правових наслідків суспільно небезпечного діяння. Відповідно до параграфа 73 КК Федеративної Республіки Німеччина конфіскації підлягає майнова вигода, отримана в результаті злочинної дії, або така, що витікає з неї. Конфіскація може спрямовуватися також проти осіб, в інтересах яких діяв виконавець чи інший співучасник, якщо вони отримали в результаті

злочину майнову вигоду (п. 4 параграфа 73 КК Федеративної Республіки Німеччина) [10, с. 202].

Після скасування загальної конфіскації майна в 2003 р. Федеральним законом Російської Федерації від 27.07.2006 р. № 153-ФЗ КК Російської Федерації доповнено главою 15-1 «Конфіскація майна», яку було розміщено в розділі VI «Інші заходи кримінально-правового характеру» Загальної частини. Згідно зі ст.104-1 КК Російської Федерації конфіскації підлягають такі об'єкти: а) гроші, цінності, інше майно, отримане внаслідок вчинення злочину, а також будь-які доходи, отримані від такого майна; б) гроші, цінності, інше майно, що використовуються або призначаються для фінансування тероризму, організованої групи, незаконного озброєного формування, злочинної організації; в) знаряддя, обладнання та інші засоби вчинення злочину, що належать обвинуваченому [11, с. 58, 59].

Чинна редакція ч.1 ст.96-2 КК України не передбачає окремої підстави застосування спеціальної конфіскації майна, яке використовується чи призначається для фінансування тероризму. У п.2 вказаної норми передбачається можливість застосування цього заходу в усіх випадках, якщо гроші, цінності та інше майно призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та (або) матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення. При цьому в ст.258-5 КК України окремим складом злочину встановлюється відповідальність за фінансування тероризму. Наведена редакція закону (п.2 ч.1 ст.96 КК України), на наш погляд, є більш вдалою, оскільки охоплює широке коло випадків фінансування злочинної діяльності (не обмежуючись лише терористичною діяльністю, організованою злочинністю або фінансуванням незаконних збройних формувань).

У польському кримінальному законодавстві спеціальна конфіскація належить до кримінально-правових заходів (Глава V КК Польщі). Суд постановляє про конфіскацію таких предметів: а) які слугували й призначалися для вчинення злочину; б) які іншим чином безпосередньо пов'язані зі злочином, якщо вони не підлягають поверненню потерпілому чи іншому суб'єкту; в) які були предметом злочину, пов'язаного з порушенням заборони на виготовлення, володіння, випуск в обіг чи перевезення певних предметів. У ст. 44 КК Польщі прямо передбачається, що якщо зазначені предмети перебували в спільній власності, то конфіскації підлягає лише частина їх, яка належить винному. Крім того, можливою є конфіскація майнової вигоди, отриманої від злочину, або її еквівалента, крім випадків, коли вони підлягають поверненню потерпілому чи іншому суб'єкту (ст. 45 КК Польщі) [12, с. 65, 66].

Аналогічні положення відтепер містяться і в ч.ч.1, 4 та 5 ст.96-2 КК України.

КК Іспанії передбачає конфіскацію всього майна, отриманого в результаті вчинення злочину чи умисного проступку, а також знарядь, які використовувалися під час їх вчинення, якщо все це не належить третім особам, які є добросовісними володільцями та не несуть відповідальність за вчинення злочинного діяння (ст.127 КК Іспанії). Законом також передбачається можливість вилучення вартості майна, яке підлягає конфіскації, якщо саме це майно конфіскувати з певних причин неможливо. Спеціальна конфіскація не вважається ні видом покарання, ні заходом безпеки, а належить до додаткових наслідків призначення покарання (Розділ VI КК Іспанії) [13, с. 47].

Досвід кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації Іспанії, на нашу думку, також було використано вітчизняним законодавцем. Адже згідно із ч.2 ст.96-2 КК України суд, якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у п.1 ч.1 ст.96-2 КК України, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію не можлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Кримінальне право Швеції відносить конфіскацію до «особливих правових наслідків злочину» (Глава 36 КК Швеції). Цей примусовий захід призначається судом окремо від покарання. До об'єктів конфіскації кримінальний закон прямо відносить доходи, отримані в результаті злочину, та майно, зокрема таке: а) яке використовувалося як засіб вчинення злочину; б) яке стало «плодом» злочину; в) використання якого створює злочин; г) що являє собою предмети (зокрема, зброю), які через їх особливу природу та інші підстави викликають занепокоєння щодо того, що можуть використовуватися злочинним шляхом. У КК Швеції прямо визначено, що конфіскація майна може застосовуватися до такої особи: а) яка вчинила злочин або брала участь у ньому; б) чиє становище займала особа, яка вчинила злочин чи брала в ньому участь; в) яка отримала прибуток від злочину; г) яка після злочину набула власність, зокрема, під час розподілу майна подружжя в порядку наслідування або як подарунок, якщо вона знала чи мала підстави припускати, що майно здобуто в результаті злочину (ст.5 Глави 36 КК Швеції) [14, с. 275].

Питання необхідності застосування спеціальної конфіскації щодо ступеня участі особи у вчинюваному злочині, на наш погляд, потребує більш глибокого дослідження. Адже суспільна небезпечність діяння того чи іншого співучасника (ст.27 КК України) у судовій практиці оцінюється не одноманітно, а залежно від виду конкретно вчиненого злочину.

Дуже схоже зі шведським нормативне регулювання спеціальної конфіскації передбачається також параграфами 75, 76 КК Данії, у якому вона закріплюється як інший правовий наслідок караного діяння. При цьому законодавцем передбачається можливість як повної, так і часткової конфіскації зазначених предметів (параграф 76а КК Данії) [15, с. 66-68]. Вказане положення заслуговує на увагу науковців і практиків. Однак це питання, на наше переконання, може бути предметом дискусії лише після отримання перших результатів дослідження практики застосування спеціальної конфіскації в Україні на підставі чинної редакції ст. ст.96-1 та 96-2 КК України.

Відповідно до ст.58 КК Швейцарії законодавець не відносить конфіскацію ні до основних, ні до додаткових покарань, визначаючи її як «інший захід», який у порядку спеціальної превенції попереджує вчинення майбутніх злочинів. Конфіскації підлягають небезпечні предмети, які слугували для вчинення злочинного діяння чи призначалися для цього, а також які були отримані в результаті його вчинення (якщо вони загрожують безпеці людей, моральності або громадському порядку) незалежно від застосування покарання. Суд має право конфіскувати майнову вигоду, отриману внаслідок вчинення злочинного діяння чи як винагороду за його вчинення, якщо вона не підлягає передачі потерпілому (ст.59 КК Швейцарії) [16, с. 118-121].

На нашу думку, вітчизняний законодавець, як і законодавець Швейцарії, позитивно розв'язав проблему застосування спеціальної конфіскації в разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ч.3 ст.96-2 КК України).

Окремо слід згадати країни, кримінальний закон яких не визначає місце спеціальної конфіскації в системі правових наслідків вчинення суспільно небезпечного діяння.

Зокрема, у Зведені Законів США відсутні загальні положення про спеціальну конфіскацію, однак є норми, що передбачають застосування на користь держави конфіскації майна підсудного, визнаного винним в отриманні доходів від рекету або шляхом незаконного отримання боргу, а також від злочину, пов'язаного з незаконним обігом наркотиків [5, с. 78].

У законодавстві Великобританії конфіскація не включається до системи кримінальних покарань і не належить до переліку покарань, передбачених санкціями відповідних статей матеріального права. Закон Великобританії «Про повноваження кримінальних судів» 1973 р.

наділив суди правом видавати накази про конфіскацію власності, що перебуває у володінні або під контролем винного, якщо вона використовувалася для вчинення будь-якого злочину, сприяла його вчиненню або призначалася для такого використання [5, с. 40, 41]. Крім того, суди мають право видавати накази про конфіскацію доходів, отриманих від злочинної діяльності.

Позитивним моментом такого підходу до правової регламентації спеціальної конфіскації є те, що суд фактично не обмежується в можливостях її застосування. Натомість положеннями ст.96-1 КК України вітчизняна правоохоронна система обмежується можливістю застосування спеціальної конфіскації випадками вчинення злочину, пов'язаного з неправомірною вигодою (ст.ст.354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 розділу XVII Особливої частини КК України), або суспільно небезпечного вчинку, що підпадає під ознаки такого діяння. При цьому, згідно з логікою нормотворця, інші кримінально-правові наслідки вчинення злочинів, не пов'язаних із неправомірною вигодою, яких встановлено понад 50 у санкціях за злочини в різних розділах Особливої частини КК України та в яких деталізовано предмет конфіскації, не є предметом спеціальної конфіскації в значенні ст.ст.96-1, 96-2 КК України [17, с. 64], що є, на наш погляд, абсолютно невиправданим.

Враховуючи викладене, слід зробити висновок про те, що в більшості досліджених нами кримінальних законів зарубіжних країн спеціальна конфіскація закріплюється в кримінальному законі не як кримінальне покарання, а як правовий наслідок вчиненого злочину (інший захід кримінально-правового характеру), спрямований на вилучення в дохід держави знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом, будь-яких доходів, отриманих унаслідок використання такого майна, грошового еквіваленту зазначеного майна (за неможливості його вилучення з будь-яких причин). Цей захід виступає матеріальною підставою здійснення низки процесуальних дій, спрямованих на попередження вчинення нових злочинів у майбутньому, забезпечення відшкодування збитків потерпілим від злочину (фізичним, юридичним особам, державі) та повернення винного в попереднє (до моменту вчинення злочину) матеріальне становище.

При цьому спеціальна конфіскація не передбачається для відплати за вчинене [18, с. 781]. Однак вона має застосовуватися щодо більш широкого кола суспільно небезпечних діянь, а не лише за злочини, пов'язані з неправомірною вигодою.

На нашу думку, норми, закріплені в ст.ст.96-1 та 96-2 КК України, потребують доопрацювання, проте з обов'язковим урахуванням результатів вивчення практики застосування досліджуваного заходу кримінально-правового впливу в контексті дії положень нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 р. № 222-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 131.

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 15.04.2013 р. № 2803 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46599.

3. Ященко А.М. Спеціальна конфіскація : деякі аспекти застосування [Електронний ресурс] / А.М. Ященко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 291-294. – Режим доступу : http ://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2013_4_71.pdf.

4. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

5. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) : сборник законодательных материалов / под. ред. И.Д. Козочкина. – М. : Зерцало, 1999. – 352 с.

6. Уголовный кодекс Голландии / пер. с англ. И.В. Мироновой ; науч. ред. Б.В. Волженкина. – 2-е изд. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.

7. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / пер. с азерб. Б.Э. Аббасова ; науч. ред. и предисл. И.М. Рагимова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 325 с.

8. Уголовный кодекс Республики Беларусь / предисл. Б.В. Волженкина ; обзор. стат. А.В. Баркова – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 474 с.

9. Кондра О.Я. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О.Я. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 50. – С. 276-286.

10. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия / пер. с нем. Н.С. Рачковой ; науч. ред. и вступ. статья Д.А. Шестакова ; предисл. Г.-Г. Йешека. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 524 с.

11. Уголовный кодекс Российской Федерации / авт.-сост. Д.А. Гайдуков, С.А. Перчаткина. – М. : Эксмо, 2009. – 336 с.

12. Уголовный кодекс Республики Польша / пер. с польск. Д.А. Барилович ; науч. ред. А.И. Лукашова, Н.Ф. Кузнецовой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

13. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.

14. Уголовный кодекс Швеции / пер. С.С. Беляева ; науч. ред. Н.Ф. Кузнецова и С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.

15. Уголовный кодекс Дании / перевод с дат. и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой ; науч. ред. и предисл. С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

16. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.

17. Пироженко О.С. Спеціальна конфіскація : актуальні проблеми та перспективи / О.С. Пироженко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – № 27. – Т. 3. – С. 62-66.

18. Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру : поняття, зміст і сутність [Електронний ресурс] / А.М. Ященко // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 775-783. – Режим доступу : http ://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_127.pdf.

REFERENCES

1. “On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine to Implement the Action Plan for Liberalization of the European Union Visa Regime for Ukraine” : Law of Ukraine of 18.04.2013 № 222-VII // *Vidomosti Verkhovnoy Radi Ukraine*. – 2014. – № 11. – Art. 131.

2. “Explainatory Note to the Draft Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine» (regarding implementation of the Action Plan for Liberalization of the European Union Visa Regime for Ukraine)» № 2803 of 15.04.2013” [Electronic resource]. – Access mode : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/.

3. Yaschenko A.M. “Special confiscation : some aspects of application” [Electronic resource] / A.M. Yaschenko // *Chasopis Kiyvs’kogo universitetu prava*. – 2013. – № 4. – P. 291-294. – Access mode : http ://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2013_4_71.pdf.

4. Khavronyuk M.I. *Kriminal’ne zakonodavstvo Ukraine ta inshikh derzhav kontinental’noyi Evropi : porivnyal’niy analiz, problemi garmonizaciyi* [Criminal legislation of Ukraine and other countries of continental Europe : comparative analysis, problems of harmonization] : monograph / M.I. Khavronyuk. – Kyiv : Yuriskonsul’t, 2006. – 1048 p.

5. *Ugolovnoe of zakonodatel'stvo zarubezhnykh stran (Anglii, USA, Francii, Germanii, Yaponii) : sbornik zakonodatel'nykh materialov* [Criminal legislation of foreign countries (England, USA, France, Germany, Japan) : a collection of legal materials] / ed. by I.D. Kozochkin. – Moscow : Zercalo, 1999. – 352 p.

6. *Ugolovnyy kodeks Hollandii* [Criminal Code of the Netherlands] / ed. B.V. Volzhenkin ; transl. from English by I.V. Mironova. – [2nd issue]. – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2001. – 510 p.

7. *Ugolovnyy kodeks Azerbaydzhanskoy Respubliki* [Criminal Code of the Azerbaijan Republic] / ed. and prefaced by I.M. Ragimova ; transl. from Azerbaijanian by B.E. Abbasov. – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2001. – 325 p.

8. *Ugolovnyy kodeks Respubliki Belarus'* [Criminal Code of the Republic of Belarus] / prefaced by B.V. Volzhenikin ; reviewed by A.V. Barkov – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2001. – 474 p.

9. Kondra O.Y. “Problems of the legal nature of “special forfeiture” in criminal sanction”s / O.Y. Kondra // *Visnik L’vivs’kogo universitetu. Seriya yuridichna*. – 2010. – Iss. 50. – P. 276-286.

10. *Ugolovnyy kodeks Federativnoy Respubliki Hermaniya* [Criminal Code of the Federal Republic of Germany] / ed. and prefaced by D.A. Shestakov ; introduction by H.-H. Jescheck ; transl. from German by N.S. Rachkova. – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2003. – 524 p.

11. *Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii* [Criminal Code of the Russian Federation] / authors and redactors D.A. Gaydukov, S.A. Perchatkina. – Moscow : Eksmo, 2009. – 336 p.

12. *Ugolovnyy kodeks Respubliki Pol'sha* [Criminal Code of the Republic of Poland] / ed. A.I. Lukashov, N.F. Kuznetsova ; transl from Polish by D.A. Barilovich. – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2001. – 234 p.

13. *Ugolovnyy kodeks Ispanii* [Criminal Code of Spain] / ed. and prefaced by N.F. Kuznetsova and F.M. Reshetnikov. – Moscow : Zercalo, 1998. – 218 p.

14. *Ugolovnyy kodeks Shvetsii* [Criminal Code of Sweden] / ed. N.F. Kuznetsov and S.S. Belyaev ; translated by S.S. Belyaev. – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2001. – 320 p.

15. *Ugolovnyy kodeks Danii* [Criminal Code of Denmark] / ed. and prefaced by S.S. Belyaev ; transl. from Danish and English by S.S. Belyaev, A.N. Rychevaya. – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2001. – 230 p.

16. *Ugolovnyy kodeks Shveytsarii* [Criminal Code of Switzerland] / ed., prefaved and transl. by A.V. Serebrennikova. – Saint Petersburg : Yuridicheskiy center Press, 2002. – 350 p.

17. Pyrozhenko O.S. “Special confiscation : problems and prospects” / O.S. Pyrozhenko // *Naukoviy visnik Uzhgorods’kogo nacional’nogo universitetu. Seriya «Pravo»*. – 2014. – № 27. – Vol. 3. – P. 62-66.

18. Yaschenko A.M. “Events of criminal law : concept, content and essence” [Electronic resource] / A.M. Yaschenko // *Forum prava*. – 2013. – № 3. – P. 775-783. – Access mode : http ://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_127.pdf.

УДК 343.6.001.36 (477) «17»

РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ У XVIII СТОЛІТТІ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВОВОЇ КОМПАРАТИВІСТИКИ

Сотула О.С., к.ю.н., доцент, докторант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
вул. Дворянська, 2, м. Одеса, Україна
sotula64@mail.ru

Статтю присвячено дослідженню історії розвитку вітчизняного законодавства про злочини проти життя. Визначено основні етапи еволюції цього інституту у XVIII столітті, зокрема, у збірнику законів, що отримав назву «Права, за якими судиться малоросійський народ».

Ключові слова: історія кримінального права, злочин проти життя, «Права, за якими судиться малоросійський народ».

РАЗВИТИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ЖИЗНИ В XVIII ВЕКЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРАВОВОЙ КОМПАРАТИВИСТИКИ

Сотула А.С.

Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова,
ул. Дворянская, 2, г. Одесса, Украина
sotula64@mail.ru

Статья посвящена исследованию истории развития отечественного законодательства о преступлениях против жизни. Определены основные этапы эволюции этого института в XVIII веке, в частности, в собрании законов, которое получило название «Права, по которым судится малороссийский народ».

Ключевые слова: история уголовного права, преступление против жизни, «Права, по которым судится малороссийский народ».

DEVELOPMENT OF DOMESTIC LEGISLATION ON CRIMES AGAINST LIFE IN XVIII CENTURY IN TERMS OF LEGAL COMPARATIVE STUDIES

Sotula O.S.

Odessa I.I. Mechnikov national university, str. Dvorianska, 2, Odesa, Ukraine
sotula64@mail.ru

The article deals with the research of the history of development of the national legislation on crimes against life. The main stages in the evolution of this institution in the XVIII century are determined. Release of Ukrainian lands from the rule of Polish nobility and further development of feudalism required profound change in Ukrainian law and its codification considering primarily the interests of the Cossack authority, because it was necessary to combine into a whole regulations of different origin, acting at the Left-Bank Ukraine after its accession to Russia and often contradicting each other: they were Lithuanian Statute, “Kulm Law”, “Sachsenspiegel” etc., and Ukrainian customary law and jurisprudence, the Russian legislation. According to royal decree of 1728, representatives of the Cossacks formed special codification committee, which finished its activity in 1743 elaborating the draft collection of laws known as “Rights to Sue Little Russian People”. According to high legal technology “Rights to Sue Little Russian People” is one of the most valuable monuments of Ukrainian legal culture of the XVIII century. Although the code was not officially in force, fifteen years of work of Ukrainian lawyers had a positive impact on the further development of Ukrainian law. Regarding completeness and clarity of the law and abstract legal definitions, perfect legal terminology, the code was the most perfect among existing statute books of that time. Attention of legislator of Hetmanate was focused on crimes against life and bodily

integrity of person, which were concentrated mainly in Chapters XX and XXI. According to analysis, the causes of codification of laws considering crimes against life in the Ukrainian lands in the early XVIII century can be divided into objective and subjective. The objective ones include intensive development of socio-economic relations in the second half of XVII – first half of XVIII centuries in need of legal regulation, and the subjective – the activity of various legal regulations that had different origins and contradicted each other. There is certainly a need to reconcile them, reduce, rewrite according to new conditions. Significant role in the development of legislation on criminal protection of life played a collection of laws, known as "Rights to Sue Little Russian People".

Key words: history of criminal law, crime against life, "Rights to Sue Little Russian People".

Звільнення українських земель від польсько-шляхетського панування, подальший розвиток феодалізму зажадали глибокої зміни українського права, його кодифікації з урахуванням насамперед інтересів козацької старшини, яка домагалася закріпачення своїх залежних селян і рядового козацтва. Царський уряд, даючи згоду на кодифікацію українського права, прагнув наблизити його до норм єдиного загальноросійського законодавства, яке послідовно захищало інтереси панівного класу [1].

Систематичну роботу над кодифікацією українського права започаткував у 1722 році Петро I, а Петро II її продовжив, зобов'язавши об'єднати в єдине ціле правові норми різного походження, що діяли на Лівобережній Україні після її приєднання до Росії та нерідко суперечили одна одній. Це були Литовські Статути, Хелмінське Право, Зерцало Саксонське тощо, а також українське звичаєве право й судова практика, російське законодавство [2].

За царським указом від 28 серпня (9 вересня) 1728 року, відомим під назвою «Рішучі пункти гетьману Данилу Апостолу» [3, с. 623-634], з представників козацької старшини було утворено спеціальну кодифікаційну комісію, яка закінчила роботу в 1743 році виробленням проекту збірника законів, що отримав назву «Права, за якими судиться малоросійський народ» [4].

Розробкою загальних і спеціальних питань кримінально-правової охорони права людини на життя займалися такі відомі вітчизняні й зарубіжні вчені, як М.І. Бажанов, С.В. Бородін, Н.Г. Вольдимарова, О.С. Капінус, В.В. Сташис, М.І. Хавронюк, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмиш та інші. Однак, незважаючи на значну кількість наукових робіт, поза увагою науковців залишилася проблема компаративістського дослідження охорони права людини на життя в історії вітчизняного кримінального права.

Завданням публікації є компаративістське дослідження світового досвіду розвитку в законодавстві норм, що забезпечували кримінально-правовий захист життя від злочинних посягань.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року (далі – Кодекс) мали чітку структуру та складалися з 30 глав, які поділялися на 532 артикули та 1607 пунктів. Кодекс містив норми адміністративного, цивільного, торгового, кримінального й процесуального права. Згідно з високою юридичною технікою «Права, за якими судиться малоросійський народ» є однією з найцінніших пам'яток української правової культури XVIII століття. Хоча Кодекс і не набув офіційної чинності, п'ятнадцятирічна праця українських правників мала позитивний вплив на подальший розвиток українського правознавства. За повнотою й чіткістю викладу норм закону та абстрактних правових дефініцій, досконалою юридичною термінологією він був досконалішим від наявних тоді правних книг [2].

Глави XX-XXV Кодексу в цілому присвячувалися кримінальному праву. Лише глава XXII частково містила також процесуальні й адміністративні норми, а глава XXV – процесуальні.

Значна увага законодавця гетьманської України зосереджувалася на злочинах, спрямованих проти життя й тілесної недоторканності людини, які регулювалися переважно в главах XX та XXI [5, с. 28].

Глава XX містила норми «Про ґвалти та насилля, про напад, вбивство, побої, каліцтва, рани, розбої з безчестям, про страту та покарання тих, хто вчинив злочин, про плату за голову, за

каліцтво, за травмування суглобів, побої, рани та безчестя шляхти чи воїнського звання та інших людей» [4, с. 565].

Пункт 2 арт.1 передбачав відповідальність за злочинний напад на будинок, клуню або загородний палац чи хутір, що належав особам шляхетського чи військового стану, та за вбивства когось при цьому. Комісія склала норму на підставі двох джерел – Литовського Статуту та німецького права (арт.64 розд. II Зерцала Саксонського; 38 ґл. Артикулів права Магдебурзького), відповідно їх скомбінувавши. Так само складено п.5 з тексту Литовського Статуту 1588 року (арт.1 розд.11) та Хелмінського Права (арт.18 кн.5) [6, с. 98].

В п.1 арт.5 вміщено норму про вбивство дітьми батька або матері. За Зерцалом Саксонським (арт.64, розд. II) вбивство батьків каралося найтяжчою карою, також укладачі додали кару, запозичену з римського права, яку потім запозичили й редактори Литовського Статуту 1588 року (арт.7 розд.11), а саме: «Сина живого четвертувати та мертве тіло його на колесо покласти, а голову на палицю вбити, дочку ж живу вкопати в землю по шию та тримати її так у землі, поки помре» [4, с. 571].

В арт.8, 9 було вміщено норми про вбивство, поранення слугою свого господаря, підлеглим – свого начальника, взагалі особою нижчого стану будь-якої поважної особи та вбивство незвичайною зброєю [4, с. 575-577]. Джерелом для цієї норми був Литовський Статут 1588 року (арт.9 розд.11), що у свою чергу містив норму з кодексу Карла V [6, с. 98].

В арт.10, 11 кодифікаційна комісія вмістила норми про умисне, підступне або декількома особами доконане вбивство чи тяжке поранення, причому цитувала одночасно Литовський Статут 1588 року, Артикули права Магдебурзького та арт.137 кодексу Карла V [6, с. 98].

В арт.12 було вміщено норми про вбивство простим чоловіком шляхтича, запозичені з Литовського Статуту [4, с. 579–580].

Для арт.15 кодифікаційна комісія запозичила з Литовського Статуту норми про вбивство та поранення жінки або дитини конем. А для п.4 арт.15 кодифікаційна комісія дослівно запозичила із Зерцала Саксонського (арт.40 розд. II) та Артикулів права Магдебурзького (38 ґл.) норму про покарання того, хто посадить малолітню дитину на норовистого коня та тим спричинить її смерть або скалічення [4, с. 584-585].

Артикул 18 «Про отрути» складено на підставі німецьких джерел, зокрема кримінального кодексу Карла V. Основну норму про позбавлення життя людини отрутою (п.1) кодифікаційна комісія запозичила з арт.130 та 137 кодексу Карла V, лише замінила встановлену кодексом кару за отруєння (чоловіка в колесо вплести, жінку розпаленими кліщами рвати, а потім втопити): для чоловіка – четвертуванням, а для жінки – закопуванням живцем у землю. У п.3 було вміщено норму про покарання за незакінчений злочин та замах на отруєння, причому кодифікаційна комісія додала правило з практики козацьких судів про застосування умовного засудження [6, с. 99].

В арт.28, 29 та 30 було вміщено норми про вбивство особи під час самооборони або необхідної оборони іншої особи. Основним джерелом для цих правил був Литовський Статут 1588 року, проте дещо запозичено з Артикулів права Магдебурзького (38 ґл.) та Хелмінського Права (арт.52-53 кн. 5) [6, с. 100].

Артикул 31 передбачав норму про вбивство злочинця або його співучасника під час нападу на дім власником дому або мешканцями. Основним джерелом знову був Литовський Статут 1588 року, проте для доповнення його кодифікаційна комісія взяла матеріал із Зерцала Саксонського (арт.59 розд. II), Хелмінського Права (арт.94 кн.5). Правила про основні умови самооборони, що були вміщені в п.1 арт.34, кодифікаційна комісія запозичила з Хелмінського Права (арт.52 кн.5) [6, с. 100].

Артикул 35 містив норми, що забороняли двобій та встановлювали покарання за вбивство під час двобою (смертну кару), за поранення (позбавлення волі). Разом із Литовським

Статутом 1588 року кодифікаційна комісія використала Зерцало Саксонське (арт.18, 63 розд. I) та Артикули права Магдебурзького (38 гл.). За аналогією з двобоєм під час допомоги вогнепальної й холодної зброї п.6 арт.35 забороняє бій на кулаках під загрозою тілесного покарання та позбавлення волі. Цим доповненням кодифікаційна комісія зв'язала запозичені норми про двобій із побутовим явищем українського життя [6, с. 100].

В арт.37 та 38 передбачалися норми про погрозу вбивством та про підбурювання до вбивства, які кодифікаційна комісія взяла з Литовського Статуту 1588 року (арт.25 розд. I, арт.17 розд. II) [4, с. 620-624].

Артикул 44 містив норми про невинуватість за заподіяні протиправні вчинки у таких випадках: нерозумних із природи (природних «дурнів»), божевільних, тих, що вчиняють злочин під час припадків хвороби («в гарячці»), малолітніх або старих, що впали в дитинство, запаморочених від пияцтва, за вбивство виродків («уродів, монстрів») та судових посланців, що вбили або поранили злочинця, який загрожував їм смертю або тікав від них. Правила ці кодифікаційна комісія склала на підставі Литовського Статуту 1588 року, Зерцала Саксонського (арт.65 розд. II), Хелмінського Права (арт.38 кн. 5) [6, с. 101].

В арт.45 було надано додаткові правила про непередбачене випадкове вбивство або поранення [4, с. 633-634]. Випадки таких непередбачених вбивств кодифікаційна комісія запозичила з тих самих джерел.

Глава XXI присвячувалася нормам про вбивство, покалічення, поранення й образу честі людей «посполитого звання», тобто нижчого стану, а також нешлюбних дітей і позбавлених честі судовим вироком. Виділяючи ті самі злочини, про які йшла мова в главі XX щодо осіб шляхетського стану, в окрему главу та зменшуючи додаткові покарання, кодифікаційна комісія наслідувала Литовський статут 1588 року, який послідовно проводив через усю систему кримінального права принцип пристосування покарання до соціального стану потерпілого. Норми, вміщені в главі XXI, мали ті самі джерела, що й норми глави XX, лише зазнали деяких змін у санкціях через застосування їх до осіб простого стану [6, с. 102].

В главі XXI привертає увагу лише норма про покарання за вбивство нешлюбної дитини – «бенкгарта», або «виблядка» (арт.5) [4, с. 666], тоді як Литовський Статут встановлював, що за вбивство бенкгарта або зганьбленої особи («ошельмованого») вбивця не карався смертю, лише платив головщину як за простого стану людину. Кодифікаційна комісія під впливом Зерцала Саксонського встановлювала, що і в цих випадках вбивця карався смертю, як за звичайне вбивство, лише головщину платив за зниженою таксою як за особу нижчого стану [4, с. 666]. У цьому виявилась еволюція поглядів членів кодифікаційної комісії в напрямі більшої охорони людського життя незалежно від соціального чи морального стану особи [6, с. 102].

Глава XXX визначала правове становище циган, татар, євреїв та інших «невірних» [4, с. 820-828]. Зокрема, встановлювалося покарання за вбивство, поранення й образу честі як із боку християн щодо «невірних» (арт.4), так і навпаки (арт.5). У цілому спостерігалося суттєве обмеження в правах цих категорій населення держави, яке, однак, розпочалося із часів Литовського Статуту [7].

Таким чином, «Правам, за якими судиться малоросійський народ» були відомі три категорії вбивства: умисне, через необережність (арт.15) і випадкове (арт.45). Умисні вбивства у свою чергу розподілялися на звичайні (арт.3, 4, 10) та кваліфіковані (арт.5-9, 11-12, 21). Як уже зазначалося, «Правам, за якими судиться малоросійський народ» був відомий інститут звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, у випадках заподіяння смерті за необхідної оборони (арт.28-30) та затримання особи, яка вчинила злочин (арт.31). На кваліфікацію такого злочину, як позбавлення життя, впливало відношення суб'єкта злочину до об'єкта: станова належність, родинний і службовий зв'язок. На кваліфікацію тяжкості злочину впливали також спосіб (підступ, таємність, насильство), засоби (небезпечне або

незвичайне знаряддя, отрута) та обставини (вночі, у банді). Обтяжуючими визнаються моменти професійності й рецидиву, наявності злої волі («зі злоби і ярості»). Хоча майже кожне вбивство тягнуло позбавлення життя злочинця, обтяжуючі обставини впливали на суворість смертної кари [7].

Поза кваліфікованими формами смертної кари перебувала також кара, зміст якої не визначався, а вибір способу її виконання здійснював суд; спосіб кари залежав від фантазії ката, якого називали «палачом» або «мистром». Згідно з «Правами, за якими судиться малоросійський народ» ця кара призначалася за винятково тяжкі злочини, наприклад вбивство або зневагу закордонних послів, вбивство возного тощо. Так, судом нерідко призначалося потрійне покарання: смертна кара, інколи поєднана з особливим, надзвичайним катуванням, позбавлення честі та майна. До особливостей смертної кари належали ганьблячі покарання після смерті та символічна смертна кара. Ганьблячі покарання після смерті відбувалися таким чином: четвертування трупа, волочення трупа кіньми, насадження голови на кіл, а тіла – на колесо (за батьковбивство) [5, с. 25-26].

Досить поширеним до кінця XVIII століття в Україні серед зганьблюючих покарань за вбивство було символічне приковування вбивці до тіла вбитої ним жертви чи його труни. Вбивця залишався прикутим до труни іноді протягом кількох діб. Часто він супроводжував свою жертву до церкви, а потім на кладовище [5, с. 26].

Отже, аналіз причин кодифікації законодавства в українських землях на початку XVIII століття щодо злочинів проти життя можна поділяти на об’єктивні та суб’єктивні. До об’єктивних належать інтенсивний розвиток соціально-економічних відносин у другій половині XVII – першій половині XVIII століття, які потребували правового врегулювання, а до суб’єктивних – чинність різних правових норм, які мали різне походження й суперечили одна одній. Постала потреба їх узгодити, скоротити, переробити відповідно до нових умов. Значну роль у становленні законодавства щодо кримінально-правової охорони життя відіграв збірник законів, що отримав назву «Права, за якими судиться малоросійський народ». Хоча цей документ і не набув офіційної чинності, напрацювання українських правників мали позитивний вплив на подальший розвиток українського правознавства, у тому числі у сфері забезпечення основних прав людини, найголовнішим серед яких є право на життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Право України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://o-pravovedenii.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=667.
2. Права, за якими судиться малоросійський народ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://uk.wikipedia.org/wiki.
3. Рігельман О.І. Літописна оповідь про Малу Росію та її народ і козаків узагалі / О.І. Рігельман. – К. : Либідь, 1994. – 768 с.
4. Права, по которым судится малороссийский народ, высочайшим всепресветлейшей, державнейшей Великой государыни Императрицы Елисаветы Петровны, Самодержицы Всероссийской, Ее императорского священнейшего Величества повелением, из трех книг, а именно : Статуса Литовского, Зерцаля Саксонского и приложенных при том двух прав, также из книги Порядка, по переводе из польского и латинского языков на российский диалект в едину книгу сведенные, в граде Глухове, лета от Рождества Христова 1743 года / под ред. и с прилож. А.Ф. Кистяковского. – К. : Университетская типография И.И. Завадского, 1879. – 844 с.
5. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України : навч. посібник / І.Я. Терлюк. – Львів : Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
6. Яковлів А.І. Український Кодекс 1743 року «Права по которым судился малороссийский народ» / А.І. Яковлів. – Мюнхен : Бльомберґ-Ліппе, 1949. – 211 с.

7. Прутян Д.В. «Права за якими судиться малоросійський народ» – пам'ятник права українського народу [Електронний ресурс] / Д.В. Прутян // Науковий часопис Хмельницького інституту регіонального управління та права з питань правознавства, управління та економіки. – 2002. – Спецвипуск № 1. – Режим доступу : http ://univer.km.ua/visnyk/195.pdf.

REFERENCES

1. "Law of Ukraine" [Electronic source]. – Access mode : http ://o-pravovedenii.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=667.

2. "Laws to Sue Little Russian People" [Electronic source]. – Access mode : http ://uk.wikipedia.org/wiki.

3. Rihelman O.I. *Litopisna opovid' pro Malu Rosiyu ta ii narod i kozakiv uzahali* [Chronicles' tale of Little Russia and its people and Cossacks in general] / O.I. Rihelman. – Kyiv : Libid', 1994. – 768 p.

4. "Laws to sue Little Russian people by Her Heighness, Sovereign Grand Empress Elizabeth Petrovna, to All-Russia, Her Imperial Majesty's sacred commandment of three books, namely : the Statutes of Lithuania, and the attached Sachsenspiegel, and two attached laws, as well as Order books, translated from the Polish and Latin languages in the Russian dialect into a single volume information in the city of Glukhov, summer from Christmas" / ed. and revised by A.F. Kistyakovskyi. – Kyiv : Universitetskaya tipografiya I.I. Zavadskogo, 1879. – 844 p.

5. Terlyuk I.Ya. *Oglyad isthorii kriminal'nogo prava Ukraine : navchal'niy posibnik* [Review of history of criminal right for Ukraine : train aid] / I.Ya. Terlyuk. – Lviv : League-Press, 2007. – 92 p.

6. Yakovliv A.I. *Ukrainskiy Kodeks 1743 roku «Prava po kotorym sudilsya malorossiyskiy narod»* [Ukrainian Code of 1743 "Laws to sue Little Russian people"] / A.I. Yakovliv. – Munich : Blomberg-Lippe, 1949. – 211 p.

7. Prutian D.V. "Laws to sue Little Russian people" – a monument to the right of the Ukrainian people" [Electronic source] / D.V. Prutian // *Naukoviy chasopis Khmel'nic'kogo institutu regional'nogo upravlinnya ta prava z pitan' pravoznavstva, upravlinnya ta ekonomiki*. – 2002. – Iss. № 1. – Access mode : http ://univer.km.ua/visnyk/195.pdf.

УДК 343.54

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Філей Ю.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний технічний університет,
вул. Жуковського, 64, м. Запоріжжя, Україна
Filey80@mail.ru

Статтю присвячено дослідженню кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності. Зроблено висновок, що альтернативні санкції сприяють індивідуалізації покарання, тому обмеженість у застосуванні одного виду покарання в більшості санкцій за злочини проти моральності є необґрунтованою. У чинному кримінальному законі в деяких випадках відсутня

поступальність у зниженні кількості альтернативних покарань із підвищенням суспільної небезпеки діяння під час побудови санкцій за кваліфіковані види злочинів.

Ключові слова: кримінально-правова санкція, злочини проти моральності, вигляд і розмір покарання.

КЛАССИФИКАЦИЯ КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ НРАВСТВЕННОСТИ

Филей Ю.В.

Запорожский национальный технический университет, ул. Жуковского, 64, г. Запорожья, Украина
Filey80@mail.ru

Статья посвящена исследованию классификации уголовно-правовых санкций за преступления против нравственности. Сделан вывод, что альтернативные санкции способствуют индивидуализации наказания, поэтому ограниченность в применении одного вида наказания в большинстве санкций за преступления против нравственности является необоснованной. В действующем уголовном законе в некоторых случаях отсутствует поступательность в снижении количества альтернативных наказаний с повышением общественной опасности деяния при построении санкций за квалифицированные виды преступлений.

Ключевые слова: уголовно-правовая санкция, преступления против нравственности, вид и размер наказания.

CLASSIFICATION OF CRIMINAL-LEGAL SANCTIONS FOR CRIMES AGAINST MORALITY

Filey Yu.V.

Zaporizhzhya national technical university, str. Zhukovsky, 64, Zaporizhzhya, Ukraine
Filey80@mail.ru

The article is devoted to the study of the classification of criminal-legal sanctions for crimes against morality. It is concluded that alternative sanctions contribute to the individualization of punishment, so the limitations in the application of punishment to the same species in most sanctions for crimes against morality is unreasonable. For example, sanction p.2, art.298-1 provides no alternative penalty of imprisonment for up to three years, p.3. art.298 – five, p.4 of this article – from two to five years (penalty almost not changed with increasing degree of public danger), p.3. art.298-1, p.3. 300 and p.1 art.303 of the Criminal Code – from three to five years, that is, six misdemeanor. Lack of alternative punishments for crimes misdemeanor, in our opinion, does not contribute to the humanization of criminal responsibility.

No penalty for crimes against morality does not provide for punishment in the form of public or corrective works. Although we believe it would be appropriate to include these types of punishment in alternative of these other sanctions which undoubtedly will promote the application of the principles of humanism and the individualization of punishment.

The current criminal law in some cases absent as progressive decrease in the number of alternative punishments to increased public danger act in the construction of sanctions for qualified crimes.

The presence in sanctions mandatory additional penalty sentence of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities (p. 5, art. 300, p. p. 3, 4, 5, art. 301 CC) is one of the on a special subject crime. However, from the content of these articles dispositions a mandatory special subject, in our view, not follow. On the other hand, for example, p. 3. art. 298-1 of the Criminal Code provides for criminal liability only for acts committed by an official through abuse of office, and an additional penalty of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities sanctions absent.

Analysis of the theory of criminal law has shown that the classification of criminal sanctions based on various criteria. However, their single classification does not exist. The classification of sanctions may be imposed following criteria:

1) depending on the number of types of fixed penalty sanctions in: alternative (45% of the total penalties for crimes against morality) and non-competitive (55% – all punishable by imprisonment);

2) depending on the degree of certainty the type and amount of penalty sanctions in a relatively defined (100%), completely defined and unspecified sanctions absent;

3) according to the guidelines for additional punishment: simple (64%) and additional types of punishment (36%).

Unbundling of certain types of sanctions does not preclude their interaction. The internal system of sanctions species is in constant relationship, creating ever new combinations.

Necessity to develop classification problems of criminal sanctions and describe the types of sanctions combinations due to potential possibilities significant improvement sanctions.
Key words: criminal-legal sanction, crimes against morality, type and amount of punishment.

У теорії кримінального права відсутня єдина класифікація кримінально-правових санкцій, хоча це питання активно дискутується й широко висвітлюється в монографічній і навчальній юридичній літературі. Системно-структурний аналіз кримінальних санкцій дозволяє виробити конкретні рекомендації для подальшого вдосконалення як усієї системи санкцій у цілому, так і окремих її підсистем та елементів. Останнє неможливо без відповідної класифікації кримінальних санкцій на видові (підвидові) групи, які мають найважливіше теоретичне та практичне значення.

Класифікація, заснована на структурі самої системи санкцій, необхідна для розробки обґрунтованих рекомендацій з удосконалення цієї системи, погодженості її елементів і підсистем. З'ясуванню змісту й характеру санкцій сприяє їх наукова класифікація.

Певні аспекти інститутів кримінальної відповідальності та покарання розглядалися в наукових працях вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема Н.О. Гуторової, С.І. Дементьєва, Т.А. Денисової, І.Я. Козаченка, А.П. Козлова, Л.Л. Круглікова, О.Е. Лейста, Т.О. Леснієвські-Костаревої, С.Ф. Мілюкова, Н.А. Ниркової, Н.В. Огородникової, П.П. Осипова, М.І. Панова, В.П. Проценка, М.І. Хавронюка, Д.О. Хан-Магомедова та ін. Учені розглядали, як правило, загальні питання побудови кримінально-правових санкцій. Водночас дослідження, присвячені безпосередньо проблемам класифікації кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності, майже відсутні.

Так, у кримінально-правовій літературі, залежно від конструкції кримінально-правової санкції, більшість учених виділяє абсолютно визначені, відносно визначені та альтернативні санкції, проте єдиної точки зору щодо класифікації кримінальних санкцій немає. Так, Л.Л. Кругліков, поділяючи п'ять видів санкцій, виділяє 16 типів і вказує на 360 підтипів: називає, наприклад, безпосередньо визначені й опосередковано визначені (критерій – зміст санкції, описаний у цій статті кримінального закону або в іншому місці (в іншій статті) [1, с. 66-67].

На нашу думку, необхідно погодитися з А.П. Козловим, який виділяє три критерії класифікації санкцій: 1) ступінь визначеності вираження виду й розміру покарання; 2) характер оформлення розміру покарання; 3) кількість видів покарання в санкції [2, с. 58-59].

У науці кримінального права приділяється чимало уваги протидії злочинам, у тому числі й тим, які спрямовані проти моральності. Однак недостатньо розробленою залишається проблема законодавчого регулювання кримінальної відповідальності шляхом побудови кримінально-правових санкцій, а також удосконалення практики їх застосування.

Варто зазначити, що вчених цікавили окремі випадки побудови санкцій у тих чи інших злочинах. Однак більшість робіт були видані за радянських часів і пов'язані з кримінальним законодавством, яке втратило чинність, а деякі питання й досі залишаються нерозкритими та дискусійними.

Метою цієї статті є висвітлення й аналіз останніх досліджень і публікацій із поставленої проблеми, а також формулювання положень, спрямованих на вдосконалення чинного кримінального законодавства України про побудову кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності.

Насамперед необхідно зупинитися на висвітленні деяких видів і підвидів санкцій. Так, абсолютно визначені санкції точно вказують на вигляд та обсяг покарання. Такі санкції були поширені ще за часів Київської Русі й мали чітко визначений характер у конкретно встановлених сумах штрафу. Більшість науковців дійшли висновку, що цей вид санкції не дозволяє суддям враховувати обставини злочину, особу, яка його вчинила, та індивідуалізувати покарання. Відтак неприпустимо використовувати її в сучасних умовах,

оскільки значно знижується ефективність кримінально-правових засобів протидії злочинності.

У теорії кримінального права розрізняються й абсолютно невизначені санкції, у яких не вказується ні вид, ні розмір покарання (наприклад, «покарати за всією суворістю закону»). Більшість сучасних кримінально-правових систем уже відмовилися від використання абсолютно визначених та абсолютно невизначених санкцій як таких, що не мають права на існування.

Вважаємо за необхідне детальніше зупинитися на відносно визначеному виді санкцій. Вони широко поширені не тільки в кримінальному праві сучасної України, а й у законодавстві багатьох країн. Загальноприйнятим є те, що цей вид санкції містить вказівки на розміри чи вид покарання або те й інше разом, або додаткові види покарання. Це обумовлено тим, що зміст санкції залежить від ступеня суспільної небезпеки діяння й особи винного, а ці фактори не залишаються постійними. Оцінка конкретних злочинів навіть у межах виду різна. Відносно визначені санкції, як ніякий інший їх вид, найбільш повно й точно відображають усю змістовну та структурно-функціональну специфічність кримінального покарання, яке виступає мірою кримінальної відповідальності [3, с. 207]. М.І. Ковальов називає відносно визначену санкцію фактично єдиною в кримінальному законодавстві, оскільки нею одночасно є альтернативна санкція [4, с. 91].

Серед відносно визначених санкцій виділяються ще два підвиди з вузькими й широкими межами покарання. Загальновизнано, що чим загальніший характер має законодавчий опис злочинного діяння в диспозиції, тим ширшими повинні бути межі санкції. Однак необґрунтоване розширення меж розміру покарання перетворює відносно визначені санкції в абсолютно невизначені. На нашу думку, необхідно більше уваги звертати на кримінальне законодавство, що діяло на території України до 1917 р. Діапазон меж санкцій у законодавстві тих часів був вужчим, ніж сучасний. Наприклад, згідно зі ст. 19 Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р. каторжні роботи призначалися на термін 4-6, 6-8, 8-10, 10-12, 12-15, 15-20 років. Цьому сприяла чітка диференціація диспозицій статей зазначеного закону. Така побудова кримінально-правових санкцій сприяла єдності в судовій практиці, оскільки полегшувала вибір покарання за порівняно однакові злочині та схожі дані про особу злочинця. Інтервал у санкціях чинного кримінального законодавства різний.

Вважаємо, що в теорії кримінального права недостатньо уваги приділяється вивченню оптимальних меж між мінімумом і максимумом санкції. Розумна диференціація складів злочину та звуження меж санкцій призведуть до обмеження суддівського угляду під час визначення конкретного виду й обсягу покарання, що, безперечно, підвищить авторитет закону та правосуддя.

У теорії кримінального права прийнято також виділяти альтернативні санкції, коли суду надається на вибір декілька покарань: «…карається обмеженням волі на строк до п’яти років або позбавленням волі на той самий строк». Кількість видів покарання в зазначених санкціях може бути різна, проте в чинному законодавстві переважають санкції з двома чи трьома видами покарання.

Кількісний показник альтернативності, на думку І.Я. Козаченка, залежить від характеру й ступеня суспільної небезпеки злочину: чим вищий характер і ступінь суспільної небезпеки діяння, тим менше альтернативних видів покарання в санкції, і навпаки, зі зменшенням характеру й ступеня суспільної небезпеки діяння збільшується кількість альтернатив [3, с. 206].

Не викликає суперечок у теорії кримінального права те, що альтернативна санкція сприяє індивідуалізації покарання. Поряд з альтернативною існує й безальтернативна санкція, яка передбачає лише один вид покарання. Безальтернативні санкції повинні стати винятком із правила.

У теорії кримінального права можна виділити санкції без додаткових видів покарання та з їх наявністю (наприклад, «карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна»). Так, для кримінального права Франції типовими є санкції з додатковими покараннями (наприклад, позбавлення волі зі штрафом), а для кримінального права США характерними є альтернативні покарання (наприклад, позбавлення волі чи штраф).

На нашу думку, необхідно зазначити, що відокремленість окремих видів санкцій не виключає їх взаємодії та спільного існування. Тобто внутрішня система видів санкцій перебуває в постійному взаємозв'язку, зумовлюючи виникнення нових комбінацій.

Внесення ясності до питання про види санкцій необхідно також для того, щоб забезпечити науковість побудови не тільки окремих санкцій, а і їх системи. Оскільки нашим завданням є аналіз санкцій за злочини проти моральності, приділимо увагу саме їм. Так, до цих злочинів відносяться склади, передбачені ст.ст.297, 298, 298-1, 299, 300, 301, 302, 303, 304 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [5] (9 статей), які містять 31 частину із санкцією, всі вони є відносно визначеними. Вважаємо за необхідне навести дані про мінімальні та максимальні межі покарань і кількість санкцій.

Покарання у вигляді штрафу передбачене в 11 санкціях, тобто в 35% від загальної кількості санкцій. З них у двох – до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в одній – до ста, у двох – від п'ятдесяти до ста, у двох – до ста п'ятдесяти, у двох – до двохсот й у двох – від ста до трьохсот.

Жодна санкція за злочини проти моральності не передбачає покарання у вигляді громадських або виправних робіт. Хоча, на нашу думку, було б доцільно включити ці види покарання в альтернативі з іншими у вказані санкції, що, безперечно, буде сприяти дотриманню принципів гуманізму та індивідуалізації покарання.

Покарання у вигляді арешту на строк до шести місяців визначено в п'яти санкціях (16%), цей строк повністю повторює ч.1 ст.60 КК України, інший строк не може бути призначено. Тому пропонуємо лише в таких випадках в Особливій частині КК України розмір покарання не вказувати, а визначати за правилами Загальної частини. Тобто в санкції, наприклад, можна писати «карається арештом». Це дозволить, не змінюючи змісту закону, дещо скоротити його обсяг. Цю пропозицію можна застосувати, наприклад, і до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст.55 КК України як додаткове покарання на строк від одного до трьох років, окрім справ, передбачених Законом України «Про очищення влади»). Так, у дев'яти санкціях за злочини проти моральності (100%) розмір цього додаткового покарання законодавець встановив до трьох років, тобто максимум, згідно з ч.1 ст.55 КК України.

У 12 санкціях (39%) є покарання у вигляді обмеження волі: у 3 санкціях – до двох років, у 4 – до трьох років, у 3 санкціях – до п'яти років, а також по одній – від трьох до п'яти років та від чотирьох до п'яти років.

На жаль, «беззаперечним лідером» залишається позбавлення волі: такий вид покарання передбачено в 24 санкціях (77%), причому в 17 взагалі без альтернативи. До 2 років позбавлення волі – 1 санкція, до 3 років – 3 санкції; до 5 років – 3 санкції; від 2 до 5 років – 1 санкція; від 3 до 5 років – 4 санкції; від 2 до 7 років – 1 санкція; від 3 до 7 років – 2 санкції; від 4 до 7 років – 2 санкції; від 3 до 8 років – 1 санкція; від 4 до 10 років – 1 санкція; від 5 до 10 років – 2 санкції; від 7 до 12 років – 2 санкції; від 8 до 15 років – 1 санкція (до речі, санкція за умисне вбивство передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років. Невже такий об'єкт, як життя особи, є менш суспільно значимим, ніж її моральність? На нашу думку, у цьому випадку порушена ієрархія об'єктів). Різниця між максимальним і мінімальним розміром покарання коливається від одного до семи років.

Проаналізуємо альтернативні й безальтернативні санкції. Так, альтернативних санкцій всього 14 (45% від загальної кількості в цьому розділі): у ч.ч.1, 2, 3 ст.297, ч.ч.1, 2 ст.298, ч.1 ст.298-1, ст.299, ч.ч.1, 2 ст.300, ч.ч.1, 2 ст.301, ч.ч.1, 2 ст.302 КК України. Інші 17 санкції (55%) є безальтернативними (у всіх передбачене покарання у вигляді позбавлення волі). Зазначимо, що обмеженість у застосуванні одного покарання навряд чи обґрунтована. Можна зрозуміти відсутність альтернативи в санкції ч.4 ст.303 КК України, яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років. Проте, наприклад, санкція ч.2 ст.298-1 передбачає безальтернативне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, ч.3 ст.298 – до п'яти років, ч.4 цієї статті – від двох до п'яти років (санкція майже не змінена з підвищенням ступеня суспільної небезпеки), ч.3 ст.298-1, ч.3 ст.300 і ч.1 ст.303 КК України – від трьох до п'яти років, тобто шість злочинів середньої тяжкості. Відсутність альтернативних покарань у злочинах середньої тяжкості, на нашу думку, не сприяє гуманізації кримінальної відповідальності.

Статті з альтернативними санкціями були наведені для виявлення загальної тенденції залежності їх побудови від характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину. Так, чим вищий характер і ступінь суспільної небезпеки діяння, тим менше альтернативних видів покарання, і навпаки, зі зменшенням суспільної небезпеки збільшується кількість альтернатив.

Два альтернативні види покарання передбачені в 8 санкціях. Зокрема, у 3 санкціях комбінація покарань у вигляді штрафу або обмеження волі, у 2 санкціях – у виді штрафу або арешту, у 3 санкціях – у вигляді обмеження або позбавлення волі. Три альтернативні види покарання зазначені в 5 санкціях у таких комбінаціях: штраф або обмеження волі, або позбавлення волі – у 3 санкціях; штраф або арешт, або обмеження волі – у 2 санкціях. Одна санкція (ч.1 ст.297 КК України) нараховує 4 альтернативні види покарання. Тобто законодавець під час побудови альтернативних санкцій застосовує широкий спектр можливих комбінацій.

Однак, на нашу думку, наявність альтернативних видів покарання менш ніж у половині санкцій не сприяє диференціації кримінальної відповідальності й індивідуалізації покарання. На жаль, відсутня поступальність у зниженні кількості альтернатив із підвищенням суспільної небезпеки діяння. Наприклад, у ч.2 ст.298 КК України визначено три альтернативні види покарання, а санкція ч. 3 цієї статті безальтернативна. У ч.2 ст.301 КК України – три альтернативні види покарання, а ч.3 також є безальтернативною. Необхідно поступово знижувати кількість альтернатив із підвищенням суспільної небезпеки діяння.

Далі розглянемо санкції за такою ознакою, як наявність додаткових видів покарання. У 20 санкціях за злочини проти моральності не передбачено додаткових покарань (64%), тобто вони є простими, відповідно, у 11 санкціях (36%) вони є. У 9 санкціях додатковим покаранням є позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (п'ять разів факультативно, інші чотири, відповідно, обов'язково). У всіх аналізованих санкціях розмір додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю законодавець встановив до трьох років.

Проте необхідно зазначити, що іноді деформується ієрархічний зв'язок під час побудови кримінально-правових санкцій з урахуванням вищевказаного виду додаткового покарання. У теорії кримінального права загальновизнано, що додаткове покарання не повинно бути тяжче основного. Однак у санкціях іноді ця вимога порушується. Так, у ч.ч.1, 2 ст.298 КК України додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років може бути приєднане до основного виду покарання штрафу, що, звичайно, суперечить сучасній системі покарань і практиці побудови санкцій. У цьому випадку законодавець применшує значимість позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Аксіологічний підхід до аналізу

перерахованих покарань дозволяє зазначити, що позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю сьогодні є більш тяжким покаранням, ніж штраф. У таких випадках під час побудови кримінально-правових санкцій необхідно покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю перетворити з додаткового в основне.

Наявність у санкції обов'язкового додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч.5 ст.300, ч.ч.3, 4, 5 ст.301 КК України) є однією з вказівок на спеціальний суб'єкт злочину. Проте зі змісту диспозицій цих статей наявність обов'язкового спеціального суб'єкта, на нашу думку, не постає. З іншого боку, наприклад, у ч.3 ст.298-1 КК України передбачена кримінальна відповідальність тільки за дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища, а додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в санкції відсутнє. Вважаємо, з метою уникнення неузгодженості й економії законодавчого матеріалу та з урахуванням змісту ч.2 ст.55 КК України в санкціях статей цей вид покарання як додатковий вказувати недоцільно.

У двох санкціях (ч.ч.3, 4 ст.303 КК України) факультативно передбачено конфіскацію майна. У ч.2 ст.59 КК України зазначено, що конфіскація майна встановлюється за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості. Проте, на нашу думку, корислива ознака прямо не постає зі змісту диспозицій цих злочинів, вказівки на цю ознаку також немає.

Далі можна описувати комбінації видів санкцій, наприклад, у ч.5 ст.298 КК України санкція відносно визначена, безальтернативна, з факультативним додатковим покаранням тощо, проте межі статті не дозволяють зробити повний аналіз усіх комбінацій.

Таким чином, можна дійти таких висновків.

1. Аналіз теорії кримінального права показав, що класифікація кримінально-правових санкцій ґрунтується на різних критеріях. Однак їх єдиної класифікації не існує. В основу класифікації санкцій досліджуваного розділу можуть бути покладені такі критерії:

– залежно від кількості видів основного покарання в санкції: альтернативні (45% від загальної кількості санкцій за злочини проти моральності) та безальтернативні (у 55% передбачене покарання у вигляді позбавлення волі);
– залежно від ступеня визначеності виду й обсягу покарання в санкції: відносно визначені (100%), абсолютно визначені й абсолютно невизначені санкції відсутні;
– залежно від вказівки на додаткові покарання: прості (64%) та з додатковими видами покарання (36%).

Відокремленість окремих видів санкцій не виключає їх взаємодії. Внутрішня система видів санкцій перебуває в постійному взаємозв'язку, зумовлюючи виникнення нових комбінацій.

2. На нашу думку, альтернативні санкції сприяють індивідуалізації покарання, тому обмеженість у застосуванні покарання до одного виду в більшості санкцій за злочини проти моральності є необґрунтованою. Наприклад, санкція ч.2 ст.298-1 передбачає безальтернативне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, ч.3 ст.298 – до п'яти років, ч.4 цієї статті – від двох до п'яти років (санкція майже не змінена з підвищенням ступеня суспільної небезпеки), ч.3 ст.298-1, ч.3 ст.300 і ч.1 ст.303 КК України – від трьох до п'яти років, тобто шість злочинів середньої тяжкості. Відсутність альтернативних покарань у злочинах середньої тяжкості, на нашу думку, не сприяє гуманізації кримінальної відповідальності.

Жодна санкція за злочини проти моральності не передбачає покарання у вигляді громадських або виправних робіт. Вважаємо, було б доцільно включити ці види покарання в альтернативі з іншими у вказані санкції, що, безперечно, буде сприяти дотриманню принципів гуманізму та індивідуалізації покарання.

У чинному кримінальному законі в деяких випадках відсутня поступальність у зниженні кількості альтернативних покарань із підвищенням суспільної небезпеки діяння під час побудови санкцій за кваліфіковані види злочинів.

3. Наявність у санкції обов'язкового додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч.5 ст.300, ч.ч.3, 4, 5 ст.301 КК України) є однією з вказівок на спеціальний суб'єкт злочину. Проте зі змісту диспозицій цих статей наявність обов'язкового спеціального суб'єкта, на нашу думку, не постає. З іншого боку, наприклад, у ч.3 ст.298-1 КК України передбачена кримінальна відповідальність тільки за дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища, а додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в санкції відсутнє.

Необхідність розробки проблеми класифікації кримінально-правових санкцій та опису комбінацій видів санкцій обумовлена значними потенційними можливостями вдосконалення санкцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кругликов Л.Л. Классификация уголовно-правовых санкций / Л.Л. Кругликов // Советское государство и право. – 1983. – № 5. – С. 63-68.
2. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения) / А.П. Козлов. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 176 с.
3. Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья : обусловленность, структура, функции, виды / И.Я. Козаченко. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. – 232 с.
4. Ковалев М.И. Советское уголовное право : курс лекций / М.И. Ковалев. – Свердловск : Свердлов. юрид. инс-т, 1974. – 226 с.
5. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

REFERENCE

1. Kruglikov, L.L. (1983) "The classification of criminal sanctions", *Sov. gos. i pravo,* vol. 5, pp.63-68.
2. Kozlov, A.P. (1989), *Ugolovno-pravoviye sanktsii (problemi postroeniya, klassifikatsii i izmeneniya)* [Criminal sanctions (the problem of constructing, classification and measurement)], Izdatelstvo Krasnoyarskogo universiteta, Krasnoyarsk, Russia.
3. Kozachenko, I.Ya. (1987), *Sanktsii za prestupleniya protiv zhizni I zdorovya : obuslovlennost, struktura, funktsii, vidi* [Sanctions for crimes against life and health : conditionality, structure, functions, types], Izdatelstvo Tomskogo universiteta, Tomsk, Russia.
4. Kovalyev, M.I. (1974), *Sovetskoe ugolovnoye pravo. Kurs lektsiy* [Soviet criminal law. A course of lectures], Sverdlovskiy yuridicheskiy institute, Sverdlovsk, Russia.
5. (2001), "The Criminal Code of Ukraine", *Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini*, vol.25-26, article 131.

УДК 343.359.8

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСКУ НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ (СТ. 227 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Наумчук Н.В., аспірант

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
naumchuk777@ukr.net

Статтю присвячено розкриттю змісту ознак об'єктивної сторони умисного введення в обіг на ринку України (випуску на ринок України) небезпечної продукції та формулюванню рекомендацій щодо вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення таких дій.

Ключові слова: об'єктивна сторона, введення в обіг, небезпечна продукція, злочинні наслідки, громадська безпека.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ УМЫШЛЕННОГО ВВЕДЕНИЯ В ОБРАЩЕНИЕ НА РЫНКЕ УКРАИНЫ (ВЫПУСКА НА РЫНОК УКРАИНЫ) ОПАСНОЙ ПРОДУКЦИИ (СТ. 227 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)

Наумчук Н.В.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 64/13, г. Киев, Украина
naumchuk777@ukr.net

Статья посвящается раскрытию содержания признаков объективной стороны умышленного введения в оборот на рынке Украины (выпуска на рынок Украины) опасной продукции и формулированию рекомендаций по совершенствованию законодательства об уголовной ответственности за совершение таких действий.

Ключевые слова: объективная сторона, введение в оборот, опасная продукция, преступные последствия, общественная безопасность.

THE PROBLEMS OF DETERMINING THE OBJECTIVE SIDE OF INTENTIONAL INTRODUCTION OF DANGEROUS PRODUCTS INTO CIRCULATION IN UKRAINE (PLACING IN THE MARKET OF UKRAINE) (ART. 227 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Naumchuk N.V.

Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 64/13, Kyiv, Ukraine
naumchuk777@ukr.net

The author elucidates the content of the signs of the objective side of intentional introduction of dangerous products into circulation in Ukraine (placing in the market of Ukraine) and formulates recommendations for improving the law on criminal responsibility for such acts.

As the result of the study, the author suggested to introduce significant amendments to the art.227 of the Criminal Code of Ukraine.

In the article proves the necessity of exclusion of the reference to large size from the article. The author substantiates the view that criminal responsibility has to occur for introduction of dangerous products into circulation in general, but not for the overestimation of release of hazardous products.

The author proves the possibility of committing a crime by omission, namely, introduction of dangerous products can be made because of negligence if the person foresaw the possibility of socially dangerous consequences of his act, but thoughtlessly counted on avoidance of them or if the person did not assume the possibility of occurrence of dangerous consequences of his act, when he should have and could do this.

The article analyzes the criminal law of foreign countries, which provide classified types of crime at issue.

The author indicates the need for further improvement of the art. 227 of the Criminal Code of Ukraine, namely the formation of qualified types of crimes. Therefore, the author proposed during the formation of qualified types of crime to distinguish the category of consumers who can consume products (e.g. children, pregnant women, the elderly) and the types of injuries that customers can get consuming the products.

The author proves that art. 227 of the Criminal Code of Ukraine "Intentional introduction of dangerous products into circulation in Ukraine (placing in the market of Ukraine)" needs further improvement, which should take into account the real gravity of the act analyzed.

In this paper, the author's position to exclude art. 227 of the Criminal Code of Ukraine from Section VII "Economic Criminal Offenses" and the place it among crimes against public safety into Section IX is justified.

In the article the author offered numerous suggestions regarding amendment of art. 227 of the Criminal Code of Ukraine "Intentional introduction of dangerous products into circulation in Ukraine (placing on the market of Ukraine)" and provided her own version of this article.

Key words: objective side, put into circulation, dangerous products, criminal consequences, public safety.

У ст.227 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачено кримінальну відповідальність за умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинено у великих розмірах. Як постає зі змісту зазначеної норми, будь-який випуск небезпечної продукції не є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності. Щоб застосувати заходи кримінально-правового характеру, необхідно довести, що така продукція випускалася у великих розмірах.

Метою статті є розкриття змісту ознак об'єктивної сторони умисного введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції та формулювання рекомендацій щодо вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення таких дій.

Однією з проблем під час застосування ст.227 КК України, на нашу думку, є вказівка на великі розміри, оскільки законодавець змушує суб'єкта відповідного діяння турбуватися не стільки про те, щоб не випускати на ринок продукцію, небезпечну для здоров'я споживачів, скільки про те, щоб за можливого введення в обіг такої продукції не перейти певну кількісну межу [1, с. 124].

Під введенням в обіг (випуском на ринок України) небезпечної продукції, вчиненим у великих розмірах, слід вважати введення в обіг продукції, загальна вартість якої перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У п.5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України говориться: якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн., крім норм адміністративного й кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп.169.1.1 п.169.1 ст.169 розділу IV Податкового кодексу України для відповідного року. Проте зазначений підпункт набирає чинності лише з 2015 р. Тому до 31 грудня 2014 р. для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга для будь-якого платника податку надається в розмірі, що дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року. Отже, у 2014 р. ця сума складає 609 грн., а п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – 304 500 грн.

Одразу виникають запитання: якщо небезпечну продукцію випускати в розмірі, що не досягає великого, тоді особа не буде притягуватися до кримінальної відповідальності? Яку різницю має величина продукції, якщо навіть одиниця її виміру несе в собі реальну загрозу життю чи здоров'ю людей? Доцільним вважаємо виключення з тексту ст.227 КК України вказівку саме на великі розміри, адже кримінальна відповідальність має наставати за введення в обіг небезпечної продукції взагалі, а не за перебільшення кількості випуску небезпечної продукції.

Привертає увагу також те, що кримінально караною дією є не «реалізація споживачам», а «введення в обіг (випуск на ринок України)» продукції, яким згідно зі ст.1 Закону України

«Про загальну безпечність нехарчової продукції» є перше надання продукції на ринку України [2, с. 36]. Водночас з огляду на аналіз ч.7 ст.8 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», якщо виробника продукції не може бути ідентифіковано органом ринкового нагляду, для цілей цього закону особою, що ввела таку продукцію в обіг, вважається кожен суб'єкт господарювання в ланцюгу постачання відповідної продукції, який протягом узгодженого з органом ринкового нагляду строку (терміну) не надав документацію, що дає змогу встановити найменування та місцезнаходження виробника або особи, яка поставила суб'єкту господарювання цю продукцію. Тобто в таких випадках особою, що ввела небезпечну продукцію в обіг, може вважатися також особа, яка є розповсюджувачем цієї продукції на ринку України (про це буквально зазначено в ч.3 ст.25 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції»).

Згідно зі ст.227 КК України злочин може бути скоєно лише шляхом активної дії (умисно), що, на нашу думку, потребує перегляду такої позиції. Адже введення в обіг небезпечної продукції може здійснюватися також із необережності, якщо особа або передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, проте легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була та могла їх передбачити. Наприклад, у випадку, коли особа внаслідок недбалості не перевірила якість виготовленої продукції та відправила її на склад, вважаючи при цьому, що продукція відповідає нормативно-технічним вимогам. У підсумку споживачу буде відправлено недоброякісну продукцію.

Щодо злочинних наслідків зауважимо: якщо внаслідок введення в обіг небезпечної продукції й наступного її використання було заподіяно шкоду здоров'ю споживача чи його смерть або завдано матеріальної шкоди у вигляді умисного чи необережного знищення чи пошкодження чужого майна, вчинене слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів, тобто за ст.227 КК України та як умисний чи необережний злочин проти життя чи здоров'я особи або проти власності. Очевидно, що наслідки, які виражаються в заподіянні істотної шкоди життю чи здоров'ю особи, потрібно вказувати як кваліфіковані види відповідного складу злочину.

Для підтвердження такої позиції можна скористатися аналізом кримінального законодавства зарубіжних держав, у яких передбачено кваліфіковані види відповідного злочину, а саме: істотна шкода здоров'ю споживача (Латвійська Республіка), тяжке або менш тяжке тілесне ушкодження, смерть людини (Республіка Білорусь), тяжка шкода здоров'ю або смерть людини, смерть двох або більше осіб (Російська Федерація), шкода здоров'ю людини, тяжка шкода здоров'ю людини або здоров'ю двох і більше людей, смерть людини (Грузія), тяжкі наслідки (Естонська Республіка), тяжкі захворювання або смерть людини (Республіка Молдова), шкода здоров'ю людини, шкода здоров'ю двох чи більше осіб або смерть людини, смерть двох чи більше осіб (Республіка Казахстан), менш тяжка або тяжка шкода здоров'ю потерпілого, смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки (Азербайджанська Республіка), шкода здоров'ю людини, шкода здоров'ю двох чи більше осіб або смерть людини, смерть двох чи більше осіб (Киргизька Республіка), середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, смерть людини, людські жертви або інші тяжкі наслідки (Республіка Узбекистан), тілесне ушкодження середньої тяжкості, тяжке тілесне ушкодження або смерть (Республіка Болгарія), менш тяжка або тяжка шкода здоров'ю споживача (Туреччина), тяжка шкода здоров'ю іншої людини або шкода здоров'ю великої кількості людей, смерть іншої людини (Федеративна Республіка Німеччина), випадки найвищої тяжкості (Іспанія), смерть людини (Нідерланди), смерть, істотна шкода організму людини, отруєння (Норвегія), хвороба або смерть людини (Аргентина).

Заслуговує на увагу думка, що в кримінальних законах деяких зарубіжних держав передбачаються також інші види злочинних наслідків умисного введення в обіг на ринок небезпечної продукції. Зокрема, у ст.202 Кримінального кодексу Латвійської Республіки йдеться про «істотну шкоду майну споживача або природному середовищу».

З проведеного дослідження за такою ознакою складу злочину, як злочинні наслідки, можемо зробити висновок, що основним видом злочинних наслідків, передбачених у диспозиції норми «Умисне введення в обіг на ринку (випуск на ринок) небезпечної продукції» кримінальних законів зарубіжних держав, є заподіяння істотної шкоди життю чи здоров'ю споживача. Додатковими наслідками в окремих випадках названо істотну шкоду природному середовищу, громадській безпеці. І в більшості випадків критерієм виділення кваліфікованих видів досліджуваного складу злочину в кримінальних кодексах зарубіжних держав є ступінь загрози або небезпечності відповідного наслідку для здоров'я або життя особи та кількість потерпілих від злочину [3].

Крім того, формуючи кваліфіковані види цього злочину, потрібно мати на увазі категорії споживачів, які можуть споживати продукцію (наприклад, діти, вагітні жінки, особи похилого віку), та види травм, які можуть отримати споживачі під час споживання продукції.

Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції належить до злочинів у сфері господарської діяльності. Родовим об'єктом усіх господарських злочинів є економічна система господарства України. Безпосереднім об'єктом є нормальна діяльність та інтереси окремих галузей народного господарства України. Залежно від безпосереднього об'єкта господарські злочини поділяються на групи. Злочин, передбачений ст.227 КК України, є злочином, що посягає на відносини торгівлі та сфери побутового обслуговування населення.

Очевидно, що наслідки, яких може бути завдано аналізованим злочином, зачіпають найвищі цінності в державі, зокрема здоров'я та життя людей. Однією з найважливіших умов забезпечення прав і свобод людини, недоторканості її життя й здоров'я, власності, інших суспільних інтересів є охорона громадської безпеки в країні. Громадська безпека створює атмосферу спокою серед населення, упевненості в ефективності захисту від імовірних злочинів, у наявності відповідних гарантій, відчуття безпеки в державі, на яку можна покластися та яка заспокоює [4].

Суспільна небезпечність злочинів проти громадської безпеки полягає в тому, що вони порушують безпечні умови життєдіяльності – загальну безпеку, безпеку життя, здоров'я, власності широкого й невизначеного кола осіб та безпеку інших цінностей суспільства, створюють небезпеку настання тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки.

Злочин, передбачений ст.227 КК України, має знайти своє місце серед злочинів проти громадської безпеки, а не в розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Отже, ст.227 КК України «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції» потребує подальшого вдосконалення, яке має здійснюватися з урахуванням реального ступеня суспільної небезпечності аналізованого діяння. Ця норма має бути виключеною з розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» та повинна знайти своє місце серед злочинів проти громадської безпеки. Викладене дає підстави запропонувати викласти ст.227 КК України в такій редакції:

«Стаття 227. Реалізація небезпечної продукції:

1. Реалізація небезпечної продукції, якщо це спричинило середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження споживачу або загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу, якою завдано майнової шкоди у великих розмірах, карається <…>.
2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене щодо продукції, призначеної для дітей, вагітних жінок, осіб похилого віку, або якщо воно спричинило смерть споживача або загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу, якою завдано майнової шкоди в особливо великих розмірах, карається <…>.
3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно спричинило смерть кількох осіб, карається <…>».

ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М.І. Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення : монографія / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 324 с.

2. Хавронюк М.І. Відповідальність за порушення права споживачів на безпечність продукції за кримінальними кодексами України та інших держав / М.І. Хавронюк // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 5(129). – С. 34-44.

3. Цюра А.А. Кримінальна відповідальність за аналогічний до «випуску або реалізації недоброякісної продукції» КК України злочин у кримінальному законодавстві деяких зарубіжних держав [Електронний ресурс] / А.А. Цюра // Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія «Юридична». – Режим доступу : http://www.vuzlib.org/books/3937.

4. Савченко А.В. Кримінальне право. Особлива частина [Електронний ресурс] / А.В. Савченко. – Режим доступу : http://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Index.html.

REFERENCES

1. Khavronyuk M.I. *Pravo spozhivachiv na bezpechnist' produkcii : kriminal'no-pravove zabezpechennya* [The right of consumers to product safety: penal provision] : monograph / M.I. Khavronyuk. – Kyiv : Atika, 2011. – 324 p.

2. Khavronyuk M.I. "Responsibility for violation of consumer rights to product safety according to the Criminal Code of Ukraine and other countries" / M.I. Khavronyuk // *Visnik Verkhovnogo sudu Ukraine*. – 2011. – № 5 (129). – P. 34-44.

3. Tsiura A. "Criminal liability for the crime similar to "the issue or sale of substandard products" of the Criminal Code of Ukraine in the criminal laws of some foreign countries" [Electronic resource] / A. Tsiura // *Visnik of Lviv national university of name of Ivan Franc : seriya yuridichna.* – Access mode : http://www.vuzlib.org/books/3937.

4. Savchenko A.V. *Kriminal'ne pravo. Osobliva chastina* [Criminal law. Special part] [Electronic resource] / A.V. Savchenko. – Access mode : http://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Index.html.

РОЗДІЛ IX. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.146

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛОГО, ЙОГО ПРЕДСТАВНИКА Й ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА У ФОРМУВАННІ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

Ковальчук С.О., к.ю.н., доцент

Прикарпатський юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», вул. Максимовича, 13, м. Івано-Франківськ, Україна
serkov_if@mail.ru

Статтю присвячено дослідженню теоретико-правових і практичних основ участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів. З урахуванням норм кримінального процесуального закону визначено способи участі вказаних учасників кримінального провадження у формуванні речових доказів, вказано на невичерпність їх переліку. На основі результатів аналізу теоретичних положень і судової практики обґрунтовується доцільність надання потерпілому, його представнику й законному представнику права брати участь у формуванні речових доказів шляхом тимчасового доступу до речей і документів.

Ключові слова: речі, докази, речові докази, формування речових доказів, потерпілий, представник потерпілого, законний представник потерпілого, тимчасовий доступ до речей і документів.

УЧАСТИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО, ЕГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ И ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ФОРМИРОВАНИИ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Ковальчук С.А.

Прикарпатский юридический институт Национального университета «Одесская юридическая академия», ул. Максимовича, 13, г. Ивано-Франковск, Украина
serkov_if@mail.ru

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых и практических основ участия потерпевшего, его представителя и законного представителя в формировании вещественных доказательств. С учетом норм уголовного процессуального закона определяются способы участия указанных участников уголовного производства в формировании вещественных доказательств, указывается на неисчерпаемость их перечня. На основе результатов анализа теоретических положений и судебной практики обосновывается целесообразность предоставления потерпевшему, его представителю и законному представителю права брать участие в формировании вещественных доказательств путем временного доступа к вещам и документам.

Ключевые слова: вещи, доказательства, вещественные доказательства, формирование вещественных доказательств, потерпевший, представитель потерпевшего, законный представитель потерпевшего, временный доступ к вещам и документам.

THE PARTICIPATION OF VICTIM, HIS REPRESENTATIVE AND LEGAL REPRESENTATIVE IN FORMATION OF MATERIAL PROOFS

Kovalchuk S.O.

Subcarpathian law institute, National university «Odessa law academy», str. Maksymovych, 13., Ivano-Frankivsk, Ukraine
serkov_if@mail.ru

The article is dedicated to the consideration of the theoretical, law and practical foundations of the participation of victim, his representative and legal representative in formation of material proofs.

According to the rules of criminal procedural law the methods of the participation of these participants of criminal proceedings in formation of material proofs determined. In particular, to the number of such

methods includes: 1) demanding and obtaining things from the state authorities, local authorities, enterprises, institutions and organizations, officials and individuals; 2) initiation of the investigation (search), covert investigation (search) and other procedural actions; 3) implementation of other actions, which are able to provide to the court of belonging and admissible proofs. Each of these methods analyses in terms of effectiveness of its application.

Specified to inexhaustible of a list of the methods of the participation of victim, his representative and legal representative in formation of material proofs, fixed by the rules of criminal procedural law. Possibility of obtaining by these participants of criminal proceedings of things, relevant to the criminal proceedings, by means of using any methods, which not prohibited by law, providing formation by their use of proofs, which have the properties of belonging and admissibility, justified.

Insufficiency of the methods of the participation of victim, his representative and legal representative in formation of material proofs, fixed in part 3 of article 93 of Criminal procedural code of Ukraine, indicated. Based on the results of the analysis of theoretical positions and judicial practice, necessity to provide the victim, his representative and legal representative of the right to take part in formation of material proofs by temporary access to objects and documents justified. According to the author, this measure of providing of criminal proceedings is the single effective method of the participation of victim, his representative and legal representative in formation of material proofs.

Key words: objects, proofs, material proofs, formation of material proofs, victim, victim's representative, victim's legal representative, temporary access to objects and documents.

Норми кримінального процесуального закону, визначаючи змагальність сторін і свободу в поданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості як загальної засади кримінального провадження (п.15 ст.7 і ст.22 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)), закріплюють рівноправність сторін кримінального провадження щодо збирання й подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також щодо реалізації інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ч.2 ст.22 КПК України). Водночас зміст процесуальної рівноправності сторін у частині збирання доказів зводиться нанівець нормами ч.2 і ч.3 ст.93 КПК України, які закріплюють способи їх збирання, коло яких є різним для кожної зі сторін кримінального провадження.

Відносячи у випадках, встановлених КПК України, потерпілого, його представника та законного представника до сторони обвинувачення (п.19 ч.1 ст.3 КПК України), норми кримінального процесуального закону в частині способів реалізації права збирати докази прирівнюють вказаних учасників кримінального провадження до сторони захисту (ч.3 ст.93 КПК України). При цьому рівність потерпілого та сторони захисту щодо способів збирання доказів також має декларативний характер, оскільки норми глави 15 КПК України, які закріплюють підстави та процесуальний порядок тимчасового доступу до речей і документів, передбачають можливість його отримання лише сторонами кримінального провадження.

Більше того, на відміну від сторони обвинувачення, потерпілий, його представник і законний представник не наділені повноваженнями як щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, так і щодо застосування процесуального примусу, у зв'язку із чим більш коректно говорити не про збирання ними доказів, у тому числі й речових, а про участь вказаних учасників кримінального провадження в їх формуванні.

Дослідженню процесуального порядку формування речових доказів у юридичній літературі присвячена значна увага науковців. Зокрема, процесуальні проблеми їх отримання, дослідження, перевірки, оцінки й використання в кримінально-процесуальному доказуванні аналізують О.В. Астапенко, О.О. Волобуєва, М.М. Єгоров, О.В. Капліна, Л.В. Карабут, Л.М. Лобойко, Д.А. Лопаткін, А.О. Ляш, М.А. Погорецький, О.О. Рясов, С.М. Стахівський, О.Ю. Хахуцяк, Ю.В. Худякова, С.А. Шейфер, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші вітчизняні й зарубіжні вчені. Водночас у більшості праць науковців вказані питання досліджуються лише стосовно процесуальної діяльності сторони обвинувачення, в окремих випадках ученими розглядаються повноваження сторони захисту щодо участі в кримінально-процесуальному доказуванні. При цьому самостійні дослідження закріплених нормами кримінального процесуального закону повноважень потерпілого, його представника й законного

представника щодо участі у формуванні речових доказів з урахуванням новел нового КПК України й сформованої на його основі судової практики не проводилися.

Викладене зумовлює необхідність постановки як мети статті дослідження теоретико-правових і практичних основ участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів.

У загальному розумінні способи участі потерпілого у формуванні доказів визначені ч.3 ст.93 КПК України, яка відносить до їх числа: 1) витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей; 2) отримання висновків експертів; 3) отримання висновків ревізій та актів перевірок; 4) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; 5) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. З огляду на норми ч.5 ст.44, ч.4 ст.58 і ч.2 ст.59 КПК України аналогічним обсягом повноважень щодо формування доказів наділені представник і законний представник потерпілого, інтереси якого вони представляють.

Аналіз норми ч.3 ст.93 КПК України дозволяє стверджувати, що потерпілий, його представник і законний представник можуть брати участь у формуванні речових доказів різними шляхами.

1. Витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей. Закріплюючи цей спосіб участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів, законодавець передбачає можливість отримання ними від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб будь-яких речей, які мають значення для кримінального провадження, за винятком речей, вилучених законом з обігу. Водночас у юридичній літературі витребування речей розглядається як спосіб формування доказів сторонами кримінального провадження, вказано на його декларативний характер стосовно їх формування потерпілим, його представником і законним представником. Так, автори підручника з кримінального процесу за редакцією В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної та О.Г. Шило відзначають, що практика виробила форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей: для слідчого та прокурора це може бути постанова, яка є обов'язковою для виконання (ч.5 ст.40 КПК України), звернення, доручення, клопотання, запит; для представників сторони захисту – заява або клопотання; для захисника – також й адвокатський запит (п.1 ч.1 ст.20, ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [1, с. 198]. Автори науково-практичного коментаря до КПК України обґрунтовано наголошують, що «право потерпілого звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, організацій має декларативний характер, адже на запит потерпілого йому зазначені органи не зобов'язані надавати документи, довідки чи речі» [2, с. 245]. Декларативний характер участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей зумовлений відсутністю законодавчо закріпленого порядку звернення вказаних учасників кримінального провадження із запитом про надання речей і його виконання, а також відповідальності за невиконання такого запиту. Це пояснюється тим, що витребування потерпілим, його представником і законним представником від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей може виступати самостійним способом їх участі у формуванні речових доказів лише в разі виконання вимоги про надання речі, указаної в їх запиті.

2. Ініціювання проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Відповідно до ч.3 ст.93 КПК України ініціювання потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст.220 КПК України. Водночас, як постає зі змісту ст.220 КПК України, встановлений нею порядок розгляду клопотань під час досудового розслідування є загальним для розгляду слідчим, прокурором не лише клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, а й клопотань про виконання будь-яких інших процесуальних дій. Відповідно до змісту норм ст.220, п.7 ч.1 ст.303, ст.306 і ст.307 КПК України ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій може виступати самостійним способом участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів лише за умови: 1) задоволення слідчим, прокурором клопотання вказаних учасників кримінального провадження про виконання процесуальних дій і проведення останніх; 2) задоволення слідчим суддею скарги потерпілого, його представника й законного представника на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій і виконання слідчим, прокурором відповідної процесуальної дії. Викладене дозволяє погодитися з позицією авторів науково-практичного коментаря до КПК України, які вказують, що ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій не можна розглядати як спосіб збирання доказів потерпілим, оскільки воно здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст.220 КПК України. Суб'єктом збирання доказів за клопотанням потерпілого буде слідчий, прокурор, які проведуть відповідну дію [2, с. 244-245]. Водночас з огляду на те, що предмети, які підлягають визнанню речовими доказами, можуть бути виявлені під час обшуку й огляду як слідчих (розшукових) дій і виїмки кореспонденції, на яку накладено арешт, контролю за вчиненням злочину й виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як негласних слідчих (розшукових) дій [3]. Цей спосіб участі потерпілого у формуванні доказів має доволі обмежене застосування в частині формування речових доказів.

3. Здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Закріплюючи наведений спосіб участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів, законодавець надає їм можливість отримати будь-які речі, які мають значення для кримінального провадження, за винятком речей, вилучених законом з обігу. При цьому норми кримінального процесуального закону цілком обґрунтовано не окреслюють коло таких дій, допускаючи можливість отримання вказаними учасниками кримінального провадження речей, які мають значення для кримінального провадження, за допомогою будь-яких незаборонених законом способів за умови формування шляхом застосування цих дій доказів, які володіють властивостями належності та допустимості.

Дискусійним на сьогодні в теорії кримінального процесу залишається питання щодо можливості участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні доказів, у тому числі й речових, шляхом тимчасового доступу до речей і документів. Так, одні вчені, аналізуючи процесуальний порядок тимчасового доступу до речей і документів, звертають увагу на його надання лише сторонам кримінального провадження та не розглядають можливість застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження за клопотанням потерпілого, його представника й законного представника [4, с. 230; 5, с. 140; 6, с. 228; 7, с. 185-186; 8, с. 59; 9, с. 145; 10, с. 514; 11, с. 80]. Поділяючи таку позицію, окремі вчені відзначають, що на відміну від сторони захисту, яка може звертатися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ст.160 КПК України), потерпілий таким правом не наділений [2, с. 245]. Інші вчені вказують, що ініціаторами забезпечення тимчасового доступу до речей і документів є сторони кримінального провадження й одночасно

пропонують дозволити потерпілому звертатися до слідчого судді та суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів [12, с. 294].

Неоднозначно це питання вирішується й у судовій практиці. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п.5 Листа від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 вказує, що клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів мають право подавати до слідчого судді сторони кримінального провадження [13]. Водночас у практиці нижчих судів припускається можливість надання тимчасового доступу до речей і документів потерпілому, його представнику й законному представнику. Наприклад, в Узагальненні практики розгляду слідчими суддями місцевих загальних судів Кіровоградської області клопотань про надання тимчасового доступу до речей і документів станом на 1 жовтня 2013 р. вказується, що з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів до слідчого судді вправі звернутися потерпілий та його представник як представники сторони обвинувачення [14]. Аналогічна позиція відстоюється й окремими судами, які постановляють ухвали про надання тимчасового доступу до речей і документів потерпілому та його представнику [15; 16].

Аналізуючи наведені в теорії кримінального процесу позиції та сформовану судову практику, потрібно відзначити, що порівняно з передбаченими ч.3 ст.93 КПК України способами участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів тимчасовий доступ до речей і документів є єдиним дієвим способом, за допомогою якого вказані учасники кримінального провадження можуть брати участь у їх формуванні. Це пояснюється тим, що під час тимчасового доступу до речей і документів потерпілий, його представник і законний представник отримують можливість не лише ознайомитися з речами, які перебувають у володінні певної особи, а й вилучити їх (здійснити їх виїмку) у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом (ч.1 ст.159 і ч.7 ст.163 КПК України). У зв’язку із цим надання потерпілому, його представнику й законному представнику права звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів сприятиме підвищенню ефективності їх участі у формуванні доказів, у тому числі й речових.

Викладене дозволяє погодитися з позицією С.В. Андрусенко та І.В. Гловюк, які з метою вдосконалення процедури застосування тимчасового доступу до речей і документів вважають за доцільне передбачити в ч.1 ст.160 КПК України, що потерпілий має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів [12, с. 296]. За умови внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону таким правом з урахуванням норм ч.5 ст.44, ч.4 ст.58 і ч.2 ст.59 КПК України користуватимуться представник і законний представник потерпілого, інтереси якого вони представляють.

Проведене в межах статті дослідження дозволяє стверджувати, що зі змісту норми ч.3 ст.93 КПК України постає можливість участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів шляхом: 1) витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей; 2) ініціювання проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; 3) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Надаючи потерпілому, його представнику й законному представнику право брати участь у формуванні речових доказів за допомогою останнього з наведених способів, законодавець допускає можливість отримання вказаними учасниками кримінального провадження речей, які мають значення для кримінального провадження, за допомогою будь-яких незаборонених законом способів за умови формування шляхом їх застосування доказів, які володіють властивостями належності й допустимості. Водночас наведені в ч.3 ст.93 КПК України способи участі потерпілого, його представника й законного представника у формуванні речових доказів не можуть розглядатися як достатні, у зв’язку із чим вказаним учасникам кримінального

провадження доцільно надати право брати участь у їх формуванні шляхом тимчасового доступу до речей і документів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.
3. Ковальчук С.О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення [Електронний ресурс] / С.О. Ковальчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2 (10). – Режим доступу : http ://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kosdso.pdf.
4. Гумін О.М. Тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження / О.М. Гумін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 227-231.
5. Капліна О.С. Кримінальне процесуальне доказування та його суб’єкти : лекція / О.С. Капліна // Право України. – 2014. – № 10. – С. 136-147.
6. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.). – О. : Юридична література, 2013. – С. 223-229.
7. Климчук М.П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження / М.П. Климчук // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 185-189.
8. Подковський О.А. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК. Проблеми і шляхи їх вирішення / О.А. Подковський // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3(4). – С. 58-63.
9. Руденко М.М. Тимчасовий доступ до речей та документів : правове регулювання провадження за новим КПК України / М.М. Руденко // Історико-правовий часопис. – 2013. – № 1. – С. 143-148.
10. Сліпченко В.І. Тимчасовий доступ до речей і документів : процесуальний порядок отримання / В.І. Сліпченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 507-514.
11. Шило О.Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів / О.Г. Шило // Вісник прокуратури. – 2013. – № 6. – С. 76-83.
12. Гловюк І.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І.В. Гловюк, С.В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 293-297.
13. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13.
14. Узагальнення практики розгляду слідчими суддями місцевих загальних судів Кіровоградської області клопотань про надання тимчасового доступу до речей і

документів станом на 1 жовтня 2013 р., підготовлене робочою групою з питань вивчення, аналізу та узагальнення практики застосування КПК України Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1564.

15. Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 17 січня 2014 р. у справі № 646/12237/13-к (кримінальне провадження № 1-кп/646/121/2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-646-12237-13-k-blaga-i-s-17-01-2014-porushennya-pravil-bezpeki-dorozhnogo-ruxu-abo-ekspl-s.

16. Ухвала Чугуївського міського суду Харківської області від 17 березня 2014 р. у справі № 636/902/14-к (кримінальне провадження № 1-кс/636/51/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-636-902-14-k-gumennij-z-i-17-03-2014-ne-viznacheno-s.

REFERENCES

1. *Kriminal'niy proces : pidruchnik* [Criminal procedure : textbook] / Yu.M. Grosheviy, V.Ya. Taciy, A.R. Tumanyanc end other ; [after a release V.Ya. Taciy, Yu.M. Grosheviy, O.V. Kaplinoy, O.G. Shilo]. – Khar'kiv : Pravo, 2013. – 824 p.

2. *Kriminal'niy procesual'niy kodeks Ukraini : naukovo-praktichniy komentar* [Criminal code of practice of Ukraine : scientific-practical comment] / managing editors : S.V Kivalov, S.M. Mischenko, V.Yu. Zakharchenko. – Khar'kiv : Odyssey, 2013. – 1104 p.

3. Kovalchuk S.O. "Methods for collecting physical evidence by the prosecution" [Electronic resource] / C.O. Koval'chuк // *Chasopis Nacional'nogo universitetu «Ostroz'ka akademiya». Seriya «Pravo»*. – 2014. – № 2 (10). – Access mode : http ://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kosdso.pdf

4. Humin O.M. "Temporary access to the items and documents as one of the measures to ensure the criminal proceedings" / O.M. Humin // *Yuridichniy chasopis Nacional'noy akademii vnutrishnikh sprav*. – 2013. – № 1. – P. 227-231.

5. Kaplina O. "Criminal procedure of proving and its subjects" : Lecture / O. Kaplina *// Pravo Ukraine*. – 2014. – № 10. – P. 136-147.

6. Kaplina O.V. "Gathering of evidences by parties to criminal proceeding" / O.V. Kaplina // *Actual'ni problemi dokazuvannya u kriminal'nomu provadzhenni* : materials of Allukrainian scientific practical Internet-conference (on November, 27, 2013, Odesa). – Odesa : Yuridichna literatura, 2013. – P. 223-229.

7. Klymchuk M.P. "Temporary access to objects and documents as a measure to ensure the criminal proceedings" / M.P. Klymchuk // *Yuridichniy chasopis Nacional'noy akademii vnutrishnikh sprav*. – 2013. – № 2. – P. 185-189.

8. Podkovskyi O. "Temporary access to objects and documents according to the new Criminal Procedure Code. Problems and Solutions" / O. Podkovskyi // *Slovo Nacional'noy shkoli suddiv of Ukraine*. – 2013. – № 3 (4). – P. 58-63.

9. Rudenko M. "Temporary access to goods and documents : Legal regulation of proceedings under the new Criminal Procedure Code of Ukraine" / M. Rudenko // *Istoriko-pravoviy chasopis*. – 2013. – № 1. – P. 143-148.

10. Slipchenko V.I. "Temporary access to objects and documents : procedure of issuance" / V.I. Slipchenko // *Naukoviy visnik Dnipropetrovskogo derzhavnogo university vnutrishnikh sprav*. – 2013. – № 2. – P. 507-514.

11. Shylo O.H. "Physical evidence as a procedural source of evidence" / O.H. Shylo // *Visnik prokuraturi*. – 2013. – № 6. – P. 76-83.

12. Hloviuk I.V.” Temporary access to objects and documents as a measure to ensure the criminal proceeding aimed at collecting and verifying evidence” / I.V. Hloviuk, S.V. Andrusenko // *Porivnyal’no-analitichne pravo*. – 2013. – № 3-2. – P. 293-297.

13. “On some issues of judicial control by investigating judge of the trial court over compliance with the rights, freedoms and interests of individuals in applying measures to ensure the criminal proceedings” : Letter of the Supreme Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases of 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13

14. “Generalization of practice of consideration of petitions on granting temporary access to the documents and things by investigating judges of general courts of Kirovohrad Oblast as of 10/01/2013, prepared by the team for the study, analysis and synthesis of the practice of application of the Criminal Procedure Code of Ukraine by the Criminal Court of Appeal of Kirovohrad Oblast” [Electronic resource]. – Access mode : http ://kra.court.gov.ua/sud1190/150/1564

15. “Decision of the Chervonozavodsky District Court of Kharkiv of 17.01.2014 on the case № 646/12237/13-к (criminal proceeding № 1-кп/646/121/2014)” [Electronic resource]. – Access mode : http ://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-646-12237-13-k-blaga-i-s-17-01-2014-porushennya-pravil-bezpeki-dorozhnogo-ruxu-abo-ekspl-s

16. “Decision of the Chuhuiv District Court of Kharkiv Oblast of 17.03.2014 on case № 636/902/14-к (criminal proceeding № 1-кс/636/51/14)” [Electronic resource]. – Access mode : http ://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-636-902-14-k-gumennij-z-i-17-03-2014-ne-viznacheno-s.

УДК 343.13

ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИТРЕБУВАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Сліпченко В.І., к.ю.н., доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
slipchenko2006@rambler.ru

У статті досліджуються наявні шляхи збирання доказів у порядку, передбаченому ст.93 Кримінального процесуального кодексу України. Автор обґрунтовує тезу, що витребування речей і документів є самостійним засобом збирання доказів поряд із тимчасовим доступом до речей і документів, обшуком та оглядом. Витребування як засіб збирання доказів мають право застосовувати з власної ініціативи сторони кримінального провадження, потерпілий та представник юридичної особи за умови добровільної згоди передання таких речей чи документів або їх копій. Вказуються їх спільні й відмінні риси, акцентується увага на тому, що в ч.ч.2 та 3 ст.93 Кримінального процесуального кодексу України для сторін передбачаються як однакові, так і різні засоби збирання доказів. Доведено, що сторона захисту, потерпілий і представник юридичної особи має право витребувати й отримувати лише копії, а не оригінали документів, оскільки правом витребування й отримання оригіналів документів наділено лише сторону обвинувачення. Запропоновано шляхи оптимізації слідчо-судової практики з метою забезпечення належного рівня фіксації як самої процесуальної дії, так і її результатів. Обґрунтовано доцільність використання таких протоколів, як «Протокол добровільного витребування речей і документів» та «Протокол отримання речей і документів».

Ключові слова: речі, документи, докази, збирання доказів, витребування, отримання, процесуальні дії, процесуальна фіксація.

ОСНОВАНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ИСТРЕБОВАНИЯ ВЕЩЕЙ И ДОКУМЕНТОВ

Слипченко В.И.

Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
просп. Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
slipchenko2006@rambler.ru

В статье исследуются имеющиеся пути сбора доказательств в порядке, предусмотренном ст.93 Уголовного процессуального кодекса Украины. Автор обосновывает тезис, что истребование вещей и документов является самостоятельным средством собирания доказательств наряду с временным доступом к вещам и документам, обыском и осмотром. Истребование как средство сбора доказательств имеют право применять по собственной инициативе стороны уголовного производства, потерпевший и представитель юридического лица при условии добровольного согласия передачи таких вещей или документов или их копий. Указываются их общие и отличительные черты, акцентируется внимание на том, что в ч.ч.2 и 3 ст.93 Уголовного процессуального кодекса Украины для сторон предусматриваются как одинаковые, так и различные средства сбора доказательств. Доказано, что сторона защиты, потерпевший и представитель юридического лица имеют право истребовать и получать только копии, а не оригиналы документов, поскольку правом истребования и получения оригиналов документов наделена только сторона обвинения. Предложены пути оптимизации следственно-судебной практики с целью обеспечения надлежащего уровня фиксации как самого процессуального действия, так и его результатов. Обосновывается целесообразность использования таких протоколов, как «Протокол добровольного истребования вещей и документов» и «Протокол получения вещей и документов».

Ключевые слова: вещи, документы, доказательства, сбор доказательств, истребование, получение, процессуальные действия, процессуальная фиксация.

GROUNDS AND PROCEDURAL ORDER OF REQUESTING OF OBJECTS AND DOCUMENTS

Slipchenko V.I.

Dnepropetrovsk state university of internal affairs, ave. Gagarin, 26, Dnipropetrovsk, Ukraine
slipchenko2006@rambler.ru

This article examines and established existing ways of gathering evidence in the order prescribed by art.93 Criminal Procedural Code of Ukraine. The author argues that requesting objects and documents is an independent means for gathering evidence, near the temporary access to things and documents, search and review. Sides of criminal proceedings, victims and representatives of legal entity are eligible to apply its own initiative requesting as a means of gathering evidence, provided voluntary consent transmission of things or documents or their copies. Points to the need to distinguish such concepts as «requesting» and «receiving» for the needs of practice. The author points out their differences and similarities, emphasizes, that in p.p.2, 3 art.93 Criminal Procedural Code of Ukraine for the sides stipulated as the same and the different means of gathering evidence. It is proved that the defense, the victim and the representative of the legal entity is entitled to request and receive copies only, not original documents, since only the prosecution authorized to requesting and receiving originals of the documents. Proposes the ways of optimization the investigative and judicial practice for the proper level of fixation, as procedural action well as its results. The author proves the feasibility of using such protocols as «Protocol voluntary requesting things and documents» and «Protocol receiving things and documents». Also the author proved that according to the requirements of p. 2 art. 100 Criminal Procedural Code of Ukraine, process of forming of evidence after their requesting, receiving or seizure is not completed and continues through their review, photography and a detailed description in a separate protocol of review. The author has established that procedural obligation handling of documents or physical evidence specified in p. 2 art. 100 Criminal Procedural Code of Ukraine provides only for the investigator and prosecutor.

Key words: objects, documents, evidence, gathering evidence, requesting, receiving, procedural actions, procedural fixation.

Застосування на практиці окремих положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) привело до створення сталої слідчо-судової практики, поступово усунуло розбіжності в неоднозначному тлумаченні його окремих норм суб’єктами правозастосування, що свідчить про існування динаміки переходу від обвинувальної до змагальної моделі кримінального процесу. Однак і досі трапляються випадки неправильного, помилкового застосування або взагалі незастосування досить простих, здавалося б, положень

КПК України, а саме ст.93, яка регламентує загальний порядок збирання доказів. Існування вказаної проблеми пов'язане з тим, що поряд зі ст.93 КПК України, яка наводить вичерпність *суб'єктів* і можливі *шляхи збирання доказів*, законодавцем передбачається глава 15 КПК України, а також ст.ст.234 та 237 КПК України, що на практиці призвело до нівелювання наявної можливості (права) збирання й отримання доказів на підставі ч.ч.2 та 3 ст.93 КПК України.

За основу дослідження взято наявні науково-практичні коментарі Кримінального процесуального кодексу України [1, с. 274-281; 2, с. 263-266; 3, с. 279-280], навчальні посібники й підручники [4, с. 100-102, 130-133; 5, с. 123-125; 6, с. 195-205], веб-сайти та інтернет-блоги практиків [7; 8; 9, с. 6; 10], методичні рекомендації [11; 12], а також роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) [13]. Однак проаналізовані роботи учених і практиків за своїм змістом відображають абсолютно різні теоретичні підходи й результати щодо тлумачення положень ст. 93 КПК України, у яких, наприклад, зазначається таке: її вимоги носять більш роз'яснювальний характер, ніж правозастосовний [7]; положення розглядуваної норми не слід визнавати нормами прямої дії, оскільки передбачається глава 15 КПК України [10]; вказаним правом витребування речей і документів наділяється лише слідчий, який не може передавати його іншому підрозділу, наприклад оперативному [8]; її положення можуть застосовуватися і стороною обвинувачення, і стороною захисту як самостійний та рівноцінний засіб збирання доказів [1, с. 280; 2, с. 264; 3, с. 280; 5, с. 124] тощо. Водночас слід зазначити, що в жодній зі згаданих праць не розкриваються умови застосування та належний процесуальний порядок фіксації результатів добровільного витребування речей або документів у порядку, передбаченому ст.93 КПК України, що й зумовило вибір теми нашого дослідження та свідчить про його актуальність.

Метою статті є з'ясування підстав і процесуального порядку витребування речей і документів у спосіб, передбачений ст.93 КПК України. Завданнями дослідження є встановлення наявності нормативних підстав проведення витребування речей і документів, а також з'ясування належного процесуального порядку фіксації результатів проведення витребування речей і документів у порядку, передбаченому ст.93 КПК України.

Потребують усунення наявні в теорії та на практиці будь-які можливі підстави для дискусії щодо того, чи передбачається в ст.93 КПК України такий самостійний спосіб збирання доказів, як їх отримання шляхом добровільного витребування, або ж вказана норма має лише роз'яснювальний характер, оскільки, як помилково вважає більшість практиків, єдиними «процесуально правильними» способами збирання доказів, які знаходяться (перебувають) у розпорядженні конкретної юридичної чи фізичної особи, є, по-перше, проведення тимчасового доступу до речей і документів у порядку, передбаченому главою 15 КПК України, а по-друге, застосування обшуку (ст.234 КПК України) або огляду (ст.237 КПК України), коли за наслідками їх проведення дозволене вилучення речей і документів, які стосуються кримінального провадження (ч.2 ст.167 КПК України), або предметів, вилучених законом з обігу. Для цього вважаємо за доцільне навести п.18 інформаційного листа ВССУ від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 [13]. Так, судова палата в кримінальних справах ВССУ вказує на те, що з огляду на зміст положень ч.1 ст.86, ч.ч.2 та 3 ст.93 КПК України застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч.7 ст.163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснюватися в таких випадках:

1) особа, у володінні якої перебувають речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження, або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі чи документи;

2) згідно зі ст.162 КПК України речі й документи містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України [13].

В обґрунтування викладеного твердження та вказаної правової позиції ВССУ доцільно навести думку М.Є. Шумила та М.А. Погорецького в коментарі до ст.93 КПК України: «Витребування – це пред'явлення письмової або усної вимоги сторонами обвинувачення чи захисту посадовим особам і громадянам про надання письмових документів чи предметів; виконання вимог адресатами; прийняття сторонами обвинувачення й захисту об'єктів і фіксація цієї дії в кримінальному провадженні» [1, с. 280]. У цілому погоджуючись із наведеним тлумаченням поняття витребування, слід зауважити, що кримінальний процес не може бути усним на досудовому етапі провадження та потребує постійної й належної процесуальної фіксації; у зв'язку із цим передбачене в ч.ч.2 та 3 ст.93 КПК України право сторін на витребування речей і документів виникає в них лише після подання адресату належним чином оформленого письмового запиту з мотивуванням необхідності його добровільного виконання.

Отже, доцільно зробити висновок, що для застосування положень ст. 93 КПК України на практиці саме з метою *витребування* необхідним є дотримання низки характерних вимог, до яких слід віднести такі:

- внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) про початок кримінального провадження;
- письмове оформлення вимоги про витребування та передання її адресату;
- добровільність виконання вимоги про витребування речей, документів, їх копій або інших відомостей.

У зв'язку із цим абсолютно помилковою є позиція практиків, які намагаються застосувати положення ч.2 ст.93 КПК України для збирання доказів шляхом винесення «Постанови про витребування доказів» [14, с. 5-6]. Ні вказаний процесуальний документ, ні його назва не мають нічого спільного з положеннями ст.93 КПК України, а є лише невдалою спробою реанімувати окремі положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., що за новим КПК України 2012 р. є недопустимим.

Із цього приводу окремі вчені слушно зазначають, що витребування слід застосовувати в таких випадках: якщо відомо, у кого або де саме зберігаються предмет чи документ; якщо відсутня загроза того, що документ чи предмет будуть знищені або буде внесено зміни до них у період між вимогою й доставлянням об'єкта [1, с. 280-281].

Однак автори жодного з аналізованих нами коментарів КПК України [1; 2; 3] не звертають увагу на принципову різницю в межах отримання відомостей стороною обвинувачення (ч.2 ст.93) та стороною захисту, потерпілим і представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч.3 ст.93). Зокрема, у ч.2 ст.93 КПК України вказано, що сторона обвинувачення має право витребувати й отримати *документи*, а в ч.3 ст.93 КПК України мова йде вже про витребування й отримання *копій документів*, що має принципове значення та деталізує право відповідних суб'єктів на збирання доказів. В іншій частині положення ст.93 КПК України щодо права сторін на збирання доказів шляхом їх витребування є ідентичними, зокрема, до них віднесено витребування речей, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. За таких процесуальних умов стає очевидним, що помилкове витребування захисником, підозрюваним, потерпілим або представником юридичної особи не копії, а саме оригіналу документа призведе в подальшому до визнання такого доказу неналежним і недопустимим.

Також вважаємо за доцільне закцентувати увагу на необхідності розмежування на практиці понять «*витребування»* та «*отримання»*, оскільки вони є двома принципово різними (самостійними) процесуальними засобами збирання доказів. Якщо зміст першого вже було детально з'ясовано нами вище (він свідчить про його принципово ініціативний, пошуковий і добровільний характер), то зараз з'ясуємо значення поняття «отримання». Так, на думку вчених, під «отриманням» слід розуміти самостійний процес доставляння стороні обвинувачення чи захисту юридичними або фізичними особами письмових документів чи їх копій (з урахуванням наведеного вище уточнення – *В. С.*), а також предметів із проханням приєднати їх до матеріалів кримінального провадження [1, с. 281]. Тобто для «отримання» характерним є не ініціювання вказаного порядку збирання доказів, а процесуальна фіксація постфактум волі (рішення) іншого учасника про необхідність добровільної передачі таких матеріалів потенційно зацікавленому суб'єкту кримінально-процесуальних відносин із метою приєднання їх до матеріалів кримінального провадження (наприклад, потерпілого, свідка, підозрюваного тощо). Отже, якщо вести мову про необхідність процесуального оформлення «витребування» та «отримання» речей або документів (чи їх копій), то вказані процесуальні документи будуть мати різну назву. Так, ми вважаємо, що результати ініціювання добровільного витребування на підставі письмового запиту потрібно фіксувати в «*Протоколі добровільного витребування речей і документів*», тоді як результати отримання доказів повинні оформлюватися «*Протоколом отримання речей і документів*». Крім того, не слід забувати, що складення відповідного протоколу саме по собі не завершує процес формування доказу, оскільки речовий доказ чи документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, повинен оглядатися, фотографуватися та докладно описуватися в протоколі огляду згідно з вимогами ч.2 ст.100 КПК України. Однак слід враховувати, що наведений у ч.2 ст.100 КПК України процесуальний обов'язок поводження з документами або речовими доказами встановлюється лише для слідчого й прокурора та не поширює свою дію на сторону захисту, потерпілого й представника юридичної особи.

Таким чином, слід зазначити, що кримінальні процесуальні правовідносини, незважаючи на свій імперативний і примусовий характер, є досить динамічними. З огляду на наявну слідчу ситуацію (сприятливі чи несприятливі умови розслідування, очевидність чи неочевидність вчинення злочину) вони передбачають можливість як добровільного, так і примусового порядку збирання доказів. У зв'язку із цим аналіз у системному взаємозв'язку положень ст.93 КПК України дає можливість дійти висновку, що збирання доказів стороною обвинувачення може здійснюватися шляхом їх витребування й отримання, проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, проведення процесуальних дій та за результатами міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Водночас процесуальні можливості сторони захисту, потерпілого й представника юридичної особи щодо збирання доказів в Україні є значно вужчими, що пов'язується з наявною моделлю кримінального процесу. На нашу думку, ці процеси можуть зводитися до витребування й отримання доказів (з певним уточненням щодо копій, а не оригіналів документів), ініціювання проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, проведення окремих видів процесуальних дій та інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Також слід враховувати, що «витребування» й «отримання» відомостей, речей і документів є самостійними засобами збирання доказів поряд із тимчасовим доступом до речей і документів, обшуком або оглядом. Вказані процесуальні дії, застосовані в порядку ст.93 КПК України, мають як спільні, так і відмінні риси. До спільних рис слід віднести такі: 1) можливість їх проведення лише після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР; 2) обов'язкове фіксування результатів їх проведення; 3) добровільність їх проведення (застосування). До відмінних рис слід віднести такі: 1) можливість застосування саме витребування має ініціативний характер із боку сторони кримінального провадження, тоді як рішення про отримання (надання) речей, документів чи

відомостей має суто добровільний характер; 2) для витребування потрібен спочатку запит, а вже потім складення протоколу добровільного витребування речей і документів, тоді як отримання не передбачає наявності запиту, а виключно залежить від волі особи, яка за власним бажанням хоче видати речі чи документи стороні провадження.

Наведений аналіз окремих положень ст.93 КПК України не вирішує всієї можливої проблематики та зобов'язує нас окремо дослідити порядок ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а також з'ясувати процесуальний порядок та наявні види проведення інших процесуальних дій, що здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий / отв. ред. : С.В. Кивалов, С.Н. Мищенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1184 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України : у 3 т / за ред. О.В. Стовби. – Х. : Алерта, 2013. – Т. 1. – 2013. – 578 с.
4. Кримінальний процес : навч. посібник / Л.М. Лобойко, О.А. Банчук. – К. : Ваіте, 2014. – 280 с.
5. Кримінальний процес : підручник / В.В. Коваленко, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
6. Кримінальний процес України : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого, В.Я. Тація, В.П. Пшонки. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
7. Суровцов А.Ю. Порядок надання документів на запит правоохоронних органів [Електронний ресурс] / А.Ю. Суровцов // Інформаційний веб-сайт «Правова допомога – 3222». – Режим доступу : http ://3222.ua/article/.htm
8. Запит про надання копій документів УБОЗ на підставі доручення слідчого [Електронний ресурс] // Персональний сайт М.С. Драюка. – Режим доступу : http ://dray.ucoz.com/news/.
9. Касько В.В. Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування. Рівність можливостей сторін кримінального провадження зі збирання доказів : міф чи реальність? [Електронний ресурс] / В.В. Касько. – Режим доступу : http ://pravo.ua/docs/events/06/05.pdf.
10. Песков В.С. Новий КПК очима практиків [Електронний ресурс] / В.С. Песков // Інформаційний веб-сайт «WEB-кафедра права Сергія Оверчука». – Режим доступу : http ://kafedr.at.ua/publ/mnenie_ehksperta/novij_kpk_ochima_praktikiv_pershi_pidsumki_zastosuvannja/2-1-0-158.
11. Сліпченко В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження : процесуальний порядок, особливості та проблеми застосування під час досудового розслідування : метод. рекомендації / В.І. Сліпченко. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2014. – 82 с.
12. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження : метод. рекомендації / Л.М. Кирій, О.О. Крюков, В.В. Бурлака, С.Л. Деревянків. – К. : ГСУ МВС України, 2013. – 81 с.
13. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Інформаційний лист Вищого

спеціалізованого суду України від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13.

14. Деякі актуальні питання податкових та інших перевірок суб'єктів господарювання. Умови відкриття кримінальних проваджень та кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків відповідно до норм КПК України 2012 р. : приклади процесуальних документів слідчих, прокурорів, слідчих суддів та рішень адміністративних судів // Бібліотека адвокатського об'єднання «Яр.ВАЛ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://yandex.ua.

REFERENCES

1. *Kriminal'niy procesual'niy codeks Ukraine. Naukovo-praktichniy komentar : v 2 t.* [Criminal code of practice of Ukraine : scientific-practical comment : in 2 vol.] / O.M. Bandurka, Y.M. Blazhivskyi, Y.P. Burdol et al. ; eds. V.Y. Tatsii, V.P. Pshonka. A.V. Portnova. – Kharkiv : Pravo, 2012. – Vol. 1. – 768 p.

2. *Ugolovnyy processual'nyy codeks Ukraine : nauchno-prakticheskiy kommentariy* [Criminal code of practice of Ukraine : scientific-practical comment] / eds. : S.V. Kivalov, S.N. Mishchenko, V.Y. Zakharchenko. – Kharkiv : Odissey, 2013. – 1184 p.

3. *Naukovo-praktichniy komentar Kriminal'no-procesual'nogo codeksu Ukraine : u 3 t.* [Scientific-practical comment of the Criminal-practice code of Ukraine : in 3 vol.] / ed. O.V. Stovba. – Kharkiv : Alerta, 2013. – Vol. 1. – 578 p.

4. *Kriminal'niy process : navchal'niy posibnik* [Criminal procedure : train aid] / L.M. Loboiko, O.A. Banchuk. – Kyiv : Vaite, 2014. – 280 p.

5. *Kriminal'niy proces : pidruchnik* [Criminal procedure : textbook] / V.V. Kovalenko, L.D. Udalova, D.P. Pysmennyi et al. – Kyiv : Centr of uchbovoy literaturi, 2013. – 544 p.

6. *Kriminal'niy proces Ukraine : pidruchnik* [Criminal procedure of Ukraine : textbook] / eds. Y.M. Hroshevyi, V.Y. Tatsii, V.P. Pshonka. – Kharkiv : Pravo, 2013. – 824 p.

7. Surovtsov A.Y. "The procedure of documents presentation at the request of law enforcement agencies" [Electronic resource] / A.Y. Surovtsov // An informative web site is the «Legal aid – 3222». – Access mode : http ://3222.ua/article/.htm

8. "Request for presentation of copies of the documents to the Directorate for Combating Organised Crime on the basis of investigator's order" [Electronic resource] // Personal site Drayuka M.S. – Access mode : http ://dray.ucoz.com/news/.

9. Kasko V. "Implementation of the principle of competition during the pre-trial investigation. Equal opportunities of parties to criminal proceedings for the collection of evidence : Myth or reality?" [Electronic resource] / V. Kasko. – Access mode : http ://pravo.ua/docs/events/06/05.pdf.

10. Peskov V. "New Criminal Procedure Code from practical perspective" [Electronic resource] / V. Peskov // An informative web site is a «web-department of right for Serhij Overchuk». – Access mode : http ://kafedr.at.ua/publ/.

11. Slipchenko V.I The measures of ensuring criminal proceedings : procedural order, features and problems of application during the pre-trial investigation : guidelines / V.I. Slipchenko. – Dnipropetrovsk : DDUVS, 2014. – 82 p.

12. *Osoblivosti zastosuvannya zakhodiv zabezpechennya kriminal'nogo provadzhennya : metode rekomendatsii* [Features of the application of measures to ensure criminal proceedings] / L.M. Kyrii, O.O. Kriukov, V.V. Burlaka, S.L. Dereviankiv. – Kyiv : GSU of MVS of Ukraine, 2013. – 81 p.

13. “On some issues of judicial control over compliance with the rights, freedoms and interests of individuals in applying measures to ensure the criminal proceedings by the investigating judge of the trial court” : Newsletter of the Supreme Court of Ukraine № 223-558/0/4-13 of 05.04.2013 [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/.

14. “Examples of procedural documents of investigators, prosecutors, investigating judges and decisions of administrative courts to the theme” : "Some current issues of tax audits and other examinations of economic entities. Conditions for opening criminal proceedings and criminal liability for tax evasion in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012" [Electronic resource] // A library of advocate association is «Yar.VAL». – Access mode : http ://yandex.ua.

УДК 343.137

ПІДСТАВИ ДЛЯ ОБ’ЄДНАННЯ ТА ВИДІЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У КОНТЕКСТІ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ

Козій В.В., доцент

Національна академія прокуратури України, вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, Україна
k_vasilisk@mail.ru

У статті досліджено питання дотримання законності як загальної засади кримінального провадження під час об’єднання й виділення матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень. Зокрема, наведено й обґрунтовано підстави для прийняття таких процесуальних рішень, які не передбачені чинним кримінальним процесуальним законом.

Ключові слова: кримінальне провадження, загальні засади кримінального провадження, законність, об’єднання й виділення матеріалів досудового розслідування, об’єднання й виділення кримінальних проваджень.

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОБЪЕДИНЕНИЯ И ВЫДЕЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ

Козий В.В.

Национальная академия прокуратуры Украины, ул. Мельникова, 81-б, г. Киев, Украина
k_vasilisk@mail.ru

В статье исследованы вопросы соблюдения законности как общего принципа уголовного производства при соединении и выделении материалов досудебного расследования, а также уголовных производств. В частности, указаны и обоснованы основания для принятия таких процессуальных решений, которые не предусмотрены законом.

Ключевые слова: уголовное производство, общие принципы уголовного производства, законность, объединение и выделение материалов досудебного расследования, объединение и выделение уголовных производств.

REASONS FOR JOINDER AND SEPARATION OF CRIMINAL CASES IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY

Kozii V.V.

National Academy of Prosecution of Ukraine, Melnykov str., 81-á, Kyiv, Ukraine
k_vasilisk@mail.ru

Legality as a general principle of criminal proceedings for joinder and separation of materials of pre-trial investigation and criminal proceedings means that the relevant procedural decisions should be made only on the grounds provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The impact of the general principle of legality on the institute of joinder and separation of criminal proceedings is manifested in the fact that the relevant procedural activities should be carried out only by

certain subjects (prosecutor at the stage of pre-trial investigation and the court at the stage of trial), and only on the grounds provided by law.

However, the article provides grounds for consolidation and separation that are absent in the criminal procedural law: commission of several different crimes by different persons, where those offenses caused the occurrence of the same socially dangerous consequences, and when the action or inaction of one person created the conditions that encouraged others in the commission of criminal offenses or led to their commission.

Also joinder of criminal proceedings requires nomination of additional accusation by the prosecutor in court in all cases and changes the accusation in court in cases where the new indictment determines commission of a crime by a group of persons, including commission by previous concert.

The reasons for separation of criminal proceedings, which are not reflected in the Criminal Procedure Code of Ukraine, are the lack of any connection between criminal offenses and persons, as well as the consequences of criminal offenses unless they are investigated or considered in the same proceedings; the complexity of the pre-trial investigation and adjudication of criminal proceedings that have a significant scope.

With regard to the provisions of p.6, Art.7 of the Criminal Procedure Code of Ukraine stating that in cases where the provisions of this Code do not regulate or controversially regulate issue of the criminal proceedings, the general principles of criminal proceedings determined by p.1, Art.7 of the Criminal Procedure Code of Ukraine shall be applied. The author proves the position that in the case of joinder and separation of criminal proceedings on the grounds not specified in the criminal procedural law, with regard to such general principle of criminal proceedings as the legality, such decisions should be recognized as lawful provided that there are no other violations of criminal procedural law and other general principles of criminal proceedings.

Key words: criminal proceeding, general principles of criminal proceeding, legality, joinder and separation of materials of pre-trial investigation, joinder and separation of criminal proceedings.

Згідно зі ст.7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Також у вказаній статті міститься перелік 22 загальних засад, серед яких названо верховенство права, законність, рівність перед законом і судом та ін.

Разом із тим визначення самого поняття «засади кримінального провадження» законодавцем не надано.

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» засади визначено як головні вихідні положення будь-якої правової системи; спосіб здійснення або створення чогось; правило, яким керуються в житті [1, с. 145].

Поняття «загальні засади кримінального провадження» є тотожним, рівнозначним поняттю «принципи кримінального провадження», оскільки вони є наскрізними та стосуються всіх стадій кримінального провадження та діють на кожній із них.

Згідно з визначенням В.І. Даля принцип – це наукова чи моральна засада, підвалина, правило, основа, від якої не відступають [2, с. 431].

Російський учений Ф.Н. Багаутдинов термін «засада» визначає як вихідне, головне положення, принцип, основу світогляду, правило поведінки [3, с. 113].

«Принцип» у перекладі з латині означає «основа», «начало». У науці кримінального процесуального права єдиного підходу до розуміння принципів (загальних засад) кримінального провадження не сформовано до цього часу.

Так, В.М. Тертишник визначав принципи кримінального процесу як найзагальніші положення, правила поведінки, головні ідеї, начала, які визначають сутність і зміст діяльності суб’єктів процесу, процесуальну форму здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, отримали закріплення в законі, звернені своїми правовими вимогами до всіх учасників процесу, мають загальнообов’язковий характер, забезпечуються заходами державного примусу й мають правовий механізм реалізації [4, с. 83].

В.В. Навроцька під принципами кримінального процесу визначила безпосередньо закріплені в законі основоположні ідеї, найзагальніші положення, що відзначаються стабільністю й системністю та визначають суть, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності, порушення яких обов'язково має зумовити настання відповідних юридичних наслідків [5, с. 308].

На думку М.М. Михеєнка, В.Т. Нора та В.П. Шибіка, принципи кримінального процесу – це закріплені в законі панівні в державі політичні та правові ідеї щодо завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах, що визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму й зміст його стадій та інститутів. Порушення принципів обов'язково зумовлює скасування вироку й інших рішень у справі [6, с. 35].

Л.М. Лобойко вказував, що принципи кримінального провадження – це закріплені в правових нормах вихідні положення, що виражають панівні в державі політичні та правові ідеї й визначають суть діяльності сторін обвинувачення та захисту й суду щодо досудового розслідування й судового провадження [7, с. 43].

Загальні засади кримінального провадження В.Я. Тацій визначає як закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини та громадянина, а також для врегулювання діяльності органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [8, с. 62].

Під засадами кримінального провадження В.В. Назаров та Г.М. Омельяненко розуміють виражені в кримінальному процесуальному праві вихідні нормативно-керівні начала, що характеризують його зміст і закріплені в ньому закономірності суспільного життя, які набули нормативного закріплення в Конституції України, Кримінальному процесуальному кодексі України та в інших законодавчих актах [9, с. 31].

Усі вказані визначення є слушними й доповнюють, уточнюють одне одного, тому надавати перевагу якомусь одному з них не є доцільним.

Дотримання загальних засад кримінального провадження є гарантією здійснення належного судочинства, дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Завдяки застосуванню загальних засад кримінального провадження досягається подолання за їх наявності прогалин та колізій у кримінальному процесуальному законодавстві.

Водночас під час здійснення правозастосовної діяльності прокурора та суду щодо об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень виникає питання про те, чи можуть прийматися відповідні процесуальні рішення, якщо вони не передбачені кримінальним процесуальним законом, проте відповідають загальним засадам кримінального провадження, зокрема такій засаді, як законність.

Метою статті є дослідження підстав для об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень, які не передбачені кримінальним процесуальним законом, проте під час здійснення правозастосовної діяльності прокурора та суду за їх наявності приймаються відповідні процесуальні рішення.

Незважаючи на актуальність цієї теми, після набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України наукові дослідження й публікації відсутні.

На різних стадіях кримінального провадження інститут об'єднання й виділення кримінальних проваджень так чи інакше пов'язаний з усіма засадами кримінального провадження.

Проте найбільш тісний зв'язок інститут об'єднання й виділення кримінальних проваджень має з такою загальною засадою кримінального провадження, як законність.

Поняття законності законодавцем сформульовано в ст.9 КПК України, відповідно до якої під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно дотримуватися вимог Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Крім того, до цієї загальної засади кримінального провадження законодавцем віднесено такі положення. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, які пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Закони й інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

У разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч.1 ст.7 КПК України (ч.ч.2-6 ст.9 КПК України).

Законність як загальна засада кримінального провадження передусім означає вимогу до суб'єктів кримінального провадження дотримуватися визначених правил поведінки, офіційно встановлених державою.

О.Р. Михайленко зазначав, що принцип законності є загальнодемократичним та універсальним і що невиконання принципів є його порушенням, недотриманням [10, с. 77].

Вдале визначення законності надано П.М. Рабіновичем: це режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється внаслідок їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права [11, с. 139].

Вплив загальної засади законності на інститут об'єднання й виділення кримінальних проваджень полягає в тому, що відповідна процесуальна діяльність повинна здійснюватися тільки визначеними суб'єктами (прокурором на стадії досудового розслідування та судом на стадії судового розгляду) і тільки на підставах, передбачених законом.

У кримінальному процесуальному законі об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування регламентовано ст.217 КПК України, відповідно до якої в разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, за якими не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

Можливість об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження в суді регламентовано ст.334 КПК України, згідно з якою матеріали кримінального провадження можуть об'єднуватися в одне провадження або виділятися в окреме провадження ухвалою суду, на розгляді якого вони перебувають, згідно з правилами, передбаченими ст.217 КПК України. Крім того, КПК України передбачено безальтернативне виділення кримінального провадження щодо особи, з якою укладено угоду (ч.8 ст.469), обов'язкове з'ясування

можливості виділення в окреме кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування (ст.494), можливість об'єднання або виділення в окреме кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст.510).

Таким чином, критеріями для об'єднання матеріалів досудового розслідування та кримінального провадження передусім є наявність зв'язку між вчиненими кримінальними правопорушеннями й особами, що їх вчинили.

Слушно зазначено І.Є. Биховським за часів дії КПК України 1960 р., що порядок об'єднання й виділення кримінальних справ відображає об'єктивно існуючий зв'язок між злочинами або особами, що їх скоїли [12, с. 21].

Підстави об'єднання й виділення кримінальних проваджень передусім є матеріально-правовими, оскільки стосуються суб'єкта злочину й сукупності злочинів. Процесуальні підстави виділення кримінальних проваджень мають місце під час виділення кримінальних проваджень на підставі ч.8 ст.469 КПК України – у випадку укладення угоди з одним із підозрюваних чи обвинувачених.

Разом із тим виникає питання стосовного того, чи можна вважати законним об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень, які не передбачені законом як підстави для таких процесуальних рішень.

Так, вирішення питання про об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень потребують і випадки, які законом не визначені підставами для прийняття таких процесуальних рішень.

Питання щодо підстав об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень у науковій літературі є дискусійним і потребує подальшого дослідження, оскільки теоретичні розробки стосуються лише КПК України 1960 р., який втратив чинність. Також приділялася увага цим питанням ученими інших країн.

Наприклад, Н.С. Гамаюнов, досліджуючи в Російській Федерації кримінально-процесуальні аспекти необхідної оборони, вказує на необхідність об'єднання в одному провадженні справи щодо особи, яка нападала та яка оборонялася [15].

Проте різноманітність юридичних фактів у кримінальному провадженні свідчить про неповноту законодавчого регулювання зазначених питань чинним КПК України.

На відміну від положення ст.26 КПК України 1960 р., яка передбачала можливість об'єднання в одному провадженні кримінальних справ за обвинуваченням декількох осіб – співучасників вчинення одного чи декількох злочинів, ч.1 ст.217 чинного КПК України передбачено за необхідності можливість об'єднання в одному провадженні матеріалів досудового розслідування щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення. Таке законодавче визначення не є вдалим. Підтвердженням цьому також є положення ч.3 ст.217 КПК України, якою в тому числі передбачено можливість виділення в окреме провадження матеріалів досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень, якщо дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

Як свідчить слідча та судова практика, у багатьох випадках декілька осіб у групі, у тому числі за попередньою змовою та в співучасті вчиняють не одне, а декілька різних кримінальних правопорушень. Наприклад, під час вчинення нападу з метою заволодіння чужим майном під час ексцесу виконавця у випадку вбивства потерпілого дії особи, яка безпосередньо позбавила потерпілого життя, підлягають кваліфікації за ст.115 та ст.187 Кримінального кодексу України (далі – КК України) як умисне вбивство та розбій, а дії інших співучасників – лише за ст.187 КК України.

Крім того, аналіз статей Особливої частини КК України свідчить про доцільність здійснення як досудового розслідування, так і судового розгляду в одному провадженні окремих складів різних кримінальних правопорушень, вчинених декількома особами (зокрема, у випадках передачі фізичною особою неправомірної вигоди службовій особі; збуту та придбання наркотичних засобів; приховування злочину; вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину й заздалегідь не обіцяне його приховування іншою особою).

Також доцільно розглядати можливість об'єднання в одному провадженні вчинення декількох різних злочинів різними особами, якщо ці злочини між собою пов'язані лише тим, що зумовили настання однакових суспільно-небезпечних наслідків (під час вчинення юрбою масових заворушень, хуліганства з погромами тощо), а також коли дія чи бездіяльність однієї особи (осіб) створила умови, що сприяли іншій особі (особам) у вчиненні злочину або призвели до вчинення іншого злочину (злочинів) під час вчинення службової недбалості, унаслідок чого відбулося привласнення чи розтрата майна іншими особами. Наприклад, С., який вирішив пограбувати перехожого, наносить останньому удар каменем по голові, проте, почувши чиїсь кроки, втікає, а К., побачивши без свідомості на тротуарі потерпілого, викрадає в останнього гаманець. Вказаних двох осіб не можна визнати співучасниками одного злочину, оскільки перший скоїв розбій, а другий – крадіжку [13, с. 30].

Крім того, у наведеному прикладі ні С., ні К. не знав про злочинну діяльність іншого. Проте перший своїми злочинними діями створив умови, які призвели до вчинення злочину другим.

Тому на законодавчому рівні доцільно передбачити можливість об'єднання матеріалів досудового розслідування та кримінального провадження щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного або декількох різних кримінальних правопорушень, за наявності зв'язку між кримінальними правопорушеннями, особами або суспільно-небезпечними наслідками кримінальних правопорушень.

Під час вирішення питання щодо об'єднання матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень в одне також доцільно враховувати співпадання предмета доказування в різних кримінальних провадженнях. Отже, доцільно розглядати й можливість об'єднання матеріалів досудового розслідування та кримінального провадження у випадку вчинення кримінальних правопорушень кількома особами взаємно один стосовно одного, зокрема у випадку спричинення в процесі бійки двома особами один одному тілесних ушкоджень, взаємного умисного знищення або пошкодження майна, обопільного порушення правил дорожнього руху водіями транспортних засобів, якщо внаслідок цього заподіяно тілесні ушкодження середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження або смерть потерпілого тощо. Незважаючи на наділення в таких кримінальних провадженнях однієї особи і статусом підозрюваного, і статусом потерпілого, процесуально провадження можуть бути як розслідувані, так і розглянуті в одному провадженні шляхом послідовного дослідження діянь кожного з підозрюваних (обвинувачених), як це здійснюється в кримінальних провадженнях про багатоепізодні кримінальні правопорушення. Завдяки цьому буде досягнуто повноти дослідження обставин кримінальних правопорушень та прийнято рішення з урахуванням їх причин та всіх обставин вчинення. Крім того, це допоможе запобігти тому, що особи в різних кримінальних провадженнях надаватимуть показання різного змісту з однакових обставин, що може ускладнити їх судовий розгляд. Важливо, що замість участі у двох чи більше кримінальних провадженнях це надасть змогу особам брати участь в одному, що сприятиме дотриманню всебічності, повноти та неупередженості дослідження обставин вчинення кримінальних правопорушень, дотриманню розумних строків та процесуальній економії.

Також об'єднання кримінальних проваджень потребують окремі випадки зміни обвинувачення в суді, зокрема якщо внаслідок такої зміни в новому обвинувальному акті вказано про вчинення злочину групою осіб, у тому числі за попередньою змовою та ін.; якщо

внаслідок зміни обвинувачення встановлено наявність зв'язку між особами, кримінальними правопорушеннями та наслідками кримінальних правопорушень.

Це саме стосується висунення прокурором додаткового обвинувачення в суді, адже внаслідок такого процесуального рішення з'являється нове кримінальне провадження щодо обвинуваченого.

На нашу думку, до підстав виділення кримінальних проваджень, які не знайшли свого відображення в кримінальному процесуальному законі, відносяться відсутність будь-якого зв'язку між кримінальними правопорушеннями та особами, а також наслідками кримінальних правопорушень, якщо останні розслідуються або розглядаються в одному провадженні; складність розслідування та розгляду в суді кримінальних проваджень стосовно однієї чи декількох осіб у вчиненні одного чи декількох кримінальних правопорушень, які мають значний обсяг (у таких випадках їх розслідування в одному провадженні може призвести до порушення розумних строків кримінального провадження та порушення прав підозрюваних (обвинувачених), потерпілих).

Перша підстава для виділення передусім стосується тих випадків, коли згідно із ч.1 ст.217 КПК України в одному провадженні об'єднано матеріали досудових розслідувань, за якими не встановлено підозрюваних, проте були достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами), якщо в ході подальшого досудового розслідування встановлено, що злочини вчинено різними особами й між кримінальними правопорушеннями та особами, які їх вчинили, відсутній будь-який зв'язок.

Відсутність зв'язку між окремими злочинами або особами, які їх вчинили, матеріали щодо яких розслідуються в одному провадженні, як підстава для виділення передбачена ч.2 ст.165 КПК Республіки Білорусь [14].

Якщо підстави для об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування чи кримінальних проваджень зникли, об'єктивно перестали існувати, необхідним є відновлення попереднього стану, тобто зворотне об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування чи кримінальних проваджень. Єдиною перешкодою для зворотного об'єднання та виділення кримінальних проваджень є випадки, коли одне із цих проваджень знаходиться в суді, а в іншому необхідно проводити досудове розслідування, оскільки законом не передбачено можливість зупинення судового розгляду на час проведення досудового розслідування за іншими епізодами злочинної діяльності.

Необхідно відмітити й те, що за змістом законодавчих норм об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування стосується питання вирішення саме кримінальної відповідальності особи в межах іншого кримінального провадження. Разом із тим слідчій і судовій практиці відоме об'єднання й виділення з кримінального провадження матеріалів, які не стосуються кримінальної відповідальності особи, проте на підставі яких підлягає вирішенню питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності (наприклад, якщо за одним з епізодів злочинної діяльності після проведення товарознавчої експертизи встановлено, що суми таємно викраденого недостатньо для притягнення особи до кримінальної відповідальності за крадіжку, проте в її діях наявний склад адміністративного правопорушення) або застосування заходів дисциплінарного впливу відповідно до дисциплінарних статутів – позбавлення рангу державного службовця, класного чину, спеціального звання, кваліфікаційного класу, звільнення із займаної посади у зв'язку із негідною поведінкою.

Крім того, потребують наукових досліджень підстави та порядок об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування або кримінального провадження з провадженням щодо юридичної особи.

Визначальним для визнання рішень про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування та кримінальних проваджень законними є положення ч.6 ст.7 КПК України, згідно з якими у випадках, коли положення цього кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч.1 ст.7 КПК України.

Отже, у випадку об'єднання та виділення кримінальних проваджень за наявності підстав, не визначених у кримінальному процесуальному законі, з урахуванням такої загальної засади кримінального провадження, як законність, ці рішення мають визнаватися законними за умови, що при цьому відсутні інші порушення вимог кримінального процесуального закону й інших загальних засад кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 7 т. / В.И. Даль. – М. : Наука, 1980. – Т. 3. – 1980. – 555 с.
3. Багаутдинов Ф.Н. Публичные и частные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии : дисс. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ф.Н. Багаутдинов ; Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. – М., 2004. – 499 с.
4. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підручник / В.М. Тертишник. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.
5. Навроцька В.В. Поняття принципу (засади) кримінального процесу / В.В. Навроцька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 304-311.
6. Кримінальний процес України : підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К. : Либідь, 1992. – 431 с.
7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
8. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес : підручник / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
9. Назаров В.В. Кримінальний процес України : навчальний посібник / В.В. Назаров, Г.М. Омельяненко. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Атіка, 2007. – 584 с.
10. Михайленко О.Р. Прокуратура України / О.Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / П.М. Рабінович. – вид. 9-е, зі змін. – Л. : Край, 2007. – 192 с.
12. Быховский И.Е. Соединение и выделение уголовных дел / И.Е. Быховский. – М. : Госюриздат, 1961. – 77 с.
13. Зеленецький В.С. Прокурорський нагляд за виконанням закону щодо всебічного, об'єктивного і повного дослідження обставин кримінальної справи в ході попереднього слідства / В.С. Зеленецький. – Х. : Основа, 1990. – 254 с.
14. КПК Республіки Білорусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://pravo.levonevsky.org/kodeksby/upk/20130320.

15. Гамаюнов Н.С. Уголовно-процессуальные аспекты необходимой обороны : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юр. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / Н.С. Гамаюнов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2011. – 29 с.

REFERENCES

1. *Velikiy tlumachniy slovnik suchasnoy ukrainskoy movi* [Great Dictionary of modern Ukrainian language] / compiler and editor-in-chief V.T. Busel. – Kiev ; Irpin' : Perun, 2005. – 1728 p.

2. Dal' V. *Tolkovyy slovar' zhivogo velikorusskogo yazyka* [Explanatory dictionary of the living Russian language] / V. Dal'. – Moscow : Nauка, 1980. – Vol. 3. – 555 p.

3. Bagautdinov F.N. "Public and private interests in the Russian criminal trial and the guarantee of their security in the preliminary investigation" : thesis for the degree of doctor of law sciences :major 12.00.09 / F.N. Bagautdinov. – Moscow, 2004. – 499 p.

4. Tertishnik V.M. *Kriminal'no-procesual'ne pravo of Ukraini : pidruch.* [Criminal procedure law of Ukraine : textbook] / V.M. Tertishnik. – [4th edition, done and it is complemented]. – Kiev : A.S.K., 2003. – 1120 p.

5. Navrotska V.V. "The concept of principle (basis) of the criminal process" / V.V. Navrotska // *Visnik L'vivs'kogo university. Seriya juridichna*. – 2009. – Iss. 48. – P. 304-311.

6. *Kriminal'niy proces Ukraini : pidruchnik* [Criminal procedure of Ukraine : textbook] / M.M. Mikheenko, V.T. Nor, V.P. Shibiko. – Kiev : Libid', 1992. – 431 p.

7. Loboyko L.M. *Kriminal'niy proces : pidruchnik* [Criminal procedure : textbook] / L.M. Loboyko. – Kiev : Istina, 2014. – 432 p.

8. Grosheviy Yu.M. *Kriminal'niy proces : pidruchnik* [Criminal procedure : textbook] / Yu.M. Grosheviy, V.Ya. Taciy, A.R. Tumanyanc та ін. ; [after a release V.Ya. Taciy, Yu.M. Grosheviy, O.V. Kaplinoy, O.G. Shilo]. – Kharkiv : Pravo, 2013. – 824 p.

9. Nazarov V.V. *Kriminal'niy proces Ukraini : navch. posib.* [Criminal procedure of Ukraine : train aid] / V.V. Nazarov, G.M. Omel'yanenko. – 2nd issue, revised and supplemented. – Kiev : Atіka, 2007. – 584 p.

10. Mikhaylenko O.R. *Prokuratura Ukraini* [Prosecutor's office of Ukraine] / O.R. Mikhaylenko. – Kiev : Yurinkom Inter, 2005. – 296 p.

11. Rabinovich P.M. *Osnovi zagal'noy teorii prava ta derzhavi : navch. posib.* [Fuundamentals of the general theory of law and state : train aid] / P.M. Rabinovich. – Iss. 9. – Lviv : Kray, 2007. – 192 p.

12. Bykhovskiy I.E. *Soedinenie i vydelenie ugolovnykh del* [Combination and severance of criminal cases] / I.E. Bykhovskiy. – Moscow : Gosyurizdat, 1961. – 77 p.

13. Zelenec'kiy V.S. *Prokurors'kiy naglyad za vikonannyam zakonu schodo vsebichnogo, ob'yektivnogo i povnogo doslidzhennya obstavin kriminal'noyi spravi v khodi poperedn'ogo slidstva* [Prosecutorial supervision over the implementation of the law on a comprehensive, objective and complete investigation of the circumstances of the criminal case during the pre-trial investigation] / V.S. Zelenec'kiy. – Kharkiv : Osnova, 1990. – 254 p.

14. "Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus" [Electronic resource]. – Access mode : http ://pravo.levonevsky.org/kodeksby/upk/20130320

15. Gamayunov N.S. "Criminal procedural aspects of self-defense" : abstract of thesis for the degree of candidate of law sciences : major 12.00.09 «Criminal procedure, criminalistics ; operative and search activity» / N.S. Gamayunov. – Ekaterinburg, 2011. – 29 p.

УДК 343.263.2: 343.157.5

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ І НАГЛЯД ЗА ЗАКОННІСТЮ ТА ОБҐРУНТОВАНІСТЮ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ТА ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Москалюк Ю.Д., здобувач

Національний університет державної податкової служби України,
вул. Карла Маркса, 31, м. Ірпінь, Київська обл., Україна
Moskalyuk_1900@mail.ru

У статті розглядаються особливості процесуального контролю й нагляду прокурором і слідчим суддею за законністю й обґрунтованістю обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою. Аналізуються норми Кримінального процесуального кодексу України щодо ролі й місця прокурора та слідчого судді під час винесення рішення про обрання запобіжних заходів.

Ключові слова: запобіжні заходи, домашній арешт, тримання під вартою, клопотання, кримінальне провадження, процесуальний контроль та нагляд.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ И ОБОСНОВАННОСТЬЮ ИЗБРАНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ДОМАШНЕГО АРЕСТА И СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

Москалюк Ю.Д.

Национальный университет государственной налоговой службы Украины,
ул. Карла Маркса, 31, г. Ирпень, Киевская обл., Украина
Moskalyuk_1900@mail.ru

В статье рассматриваются особенности процессуального контроля и надзора прокурором и следственным судьей за законностью и обоснованностью избрания мер пресечения в виде домашнего ареста и содержания под стражей. Анализируются нормы Уголовного процессуального кодекса Украины относительно роли и места прокурора и следственного судьи при вынесении решения об избрании меры пресечения.

Ключевые слова: меры пресечения, домашний арест, содержание под стражей, ходатайство, уголовное производство, процессуальный контроль и надзор.

PROCEDURAL CONTROL AND SUPERVISION OF LEGALITY AND VALIDITY OF ELECTION OF THE MEASURES OF RESTRAINT IN THE FORM OF HOUSE ARREST AND DETENTION

Moskalyuk Yu.D.

National university of the state tax service of Ukraine, str. Karl Marx, Irpin, Kievan area, Ukraine
Moskalyuk_1900@mail.ru

In the article features of procedural control and supervision by the prosecutor and investigative judge of legality and validity of election of measures of restraint in the form of house arrest and detention are considered. The norms of the Criminal procedural code of Ukraine concerning a role and a place of the prosecutor and the investigative judge at pronouncement of the decision on election of a measure of restraint are analyzed.

The purpose of article is definition of procedural control and supervision by the prosecutor and investigative judge of legality and validity of election of measures of restraint in the form of house arrest and detention in criminal proceedings, definition of their functional orientation, tasks and a subject.

The accurate regulation of procedural activity at the initial stage of pre-judicial production is the prerequisite of legality and validity of further investigation, and consequently – and judicial review, that is one of guarantees of legality of criminal proceedings (art.2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). All these fundamental principles of criminal trial can be realized, and the rights of citizens are reliably protected only provided that in time to be given to each fact of violation of the law the appropriate legal assessment by establishment of exact compliance of circumstances of an event, contains structure of a criminal offense, to actual data.

The purpose of prosecutor and judicial supervision is observance of laws at application of a measure of restraint which includes the following aspects: 1) definition and check by the prosecutor of the bases for application of the specified suppression at coordination of the corresponding petition of the investigator or independent drawing up such petition; 2) upholding before the investigative judge, court the need of application concrete precautionary measures by consideration of the corresponding petition by it; 3) check of compliance to the law of an order and conditions of application to the suspect accused measure of

restraint; 4) supervision of observance of laws on extension of terms of application of measures, and also terminations of their application. As the result, prosecutor and judicial supervision is an effective guarantee of law enforcement at application of measures, serving thus as protection of human rights in which it is applied, and to performance of problems of criminal legal proceedings that promotes expansion of scope of measures of restraint.

Key words: measures, house arrest, detention, petition, criminal proceeding, procedural control and supervision.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) суттєво змінило роль прокурора й судді в кримінальному провадженні загалом та застосуванні запобіжних заходів зокрема.

Наукові розробки проблем, пов’язаних із перспективами прокурорського нагляду, у зв’язку з розширенням сфери впливу судового контролю й необхідністю їх ефективної взаємодії на досудових стадіях кримінального провадження, як і з’ясування нової ролі судової влади та її переваг перед іншими формами в захисті конституційних прав людини, мають надзвичайно важливе наукове та практичне значення. Адже з проблемою розширення судового контролю тісно пов’язані також питання нового підходу до організації та здійснення наглядової діяльності прокуратури, переосмислення на законодавчому рівні повноважень прокурора. Не менш важливу роль під час застосування запобіжних заходів (особливо під час винесення рішення про застосування запобіжного заходу) відіграє слідчий суддя та суд (ч.4 ст.176) [1]. Тому цілком зрозуміло, чому в наявних теоретичних розробках із цієї проблематики постійно звертається увага на необхідність фундаментальних наукових досліджень нової, ще недостатньо дослідженої інституції – контрольної діяльності суду (слідчого судді), її правової природи, сутності, змісту, визначення її об’єкта й предмета, видів, форм, процедури та меж, а також співвідношення з прокурорським наглядом. Ці та інші аспекти контрольної діяльності суду й прокурорського нагляду набули розвитку в дослідженнях таких фахівців, як С.М. Абрамян, Б.Т. Безлепкін, О.Д. Бойков, Ю.М. Грошевий, О.В. Ізотова, Г.М. Козирев, М.О. Колоколов, В.А. Лазарева, П.А. Лупинська, Л.Н. Масленикова, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, О.В. Марцеляк, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук, В.І. Рохлін, В.М. Савицький, М.І. Сірий, Ю.М. Тодика, М.Є. Токарева, А.Р. Туманянц, Л.В. Черечукіна, Н.М. Чепурнова, О.Г. Халіулін, А.Л. Ципкін, Р.Х. Якупов та ін.

Метою статті є визначення процесуального контролю й нагляду прокурором і слідчим суддею за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту й тримання під вартою в кримінальному провадженні, визначення їх функціональної спрямованості, завдань і предмета.

Чітка регламентація процесуальної діяльності на початковому етапі досудового провадження є передумовою законності й обґрунтованості подальшого розслідування, а отже – і судового розгляду, тобто є однією з гарантій законності кримінального провадження (ст.2 КПК України). Ці основоположні принципи кримінального процесу можуть реалізовуватися, а права громадян – надійно захищатися лише за умови, що кожному факту порушення закону вчасно надаватиметься належна правова оцінка шляхом встановлення точної відповідності обставин події, що містить склад кримінального правопорушення, фактичним даним.

Запобіжні заходи згідно з КПК України (ст.176) належать до заходів забезпечення кримінального провадження. Їх застосування передбачає вищий ступінь кримінального процесуального примусу, спрямованого на попередження можливих порушень процесуального порядку підозрюваним (обвинуваченим), який пов’язаний із можливістю обмеження конституційних прав і свобод особи у сфері кримінального провадження. Водночас застосування запобіжних заходів як заходів забезпечення кримінального провадження спрямоване на досягнення дієвості, тобто його активності й результативності.

Особливості інституту запобіжних заходів визначають два важливі аспекти діяльності прокурора щодо їх застосування. По-перше, участь прокурора в застосуванні запобіжних заходів спрямовується на забезпечення дієвості кримінального провадження. По-друге,

прокурор повинен наглядати за дотриманням прав і законних інтересів особи під час застосування запобіжних заходів. Виокремлення їх відповідає таким сформульованим у науковій юридичній літературі загальним напрямам діяльності прокурора в кримінальному провадженні, як забезпечення прав і законних інтересів особи (правозахисна діяльність) та здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням [2, с. 58]. Ці напрями прокурорської діяльності щодо застосування запобіжних заходів перебувають у нерозривній єдності й взаємозв'язку, їх поєднання дає змогу прокурору досягти спеціальних завдань участі в кримінальному провадженні, сформульованих у ст.2 КПК України, а також загальних завдань прокурорської діяльності, визначених у ст.4 Закону України «Про прокуратуру».

Відповідно до ст.5 Закону України «Про прокуратуру» прокурор в усіх стадіях кримінального провадження зобов'язаний своєчасно вживати передбачені законом заходи для усунення порушень закону та наділяється у зв'язку із цим дієвими важелями для здійснення відповідного правового реагування на виявлені порушення [3].

Законодавством не передбачається можливість внесення клопотання про застосування запобіжного заходу всупереч процесуальній позиції або «в обхід» прокурора. Наприклад, якщо слідчий переконаний у необхідності застосування певного запобіжного заходу, а прокурор дотримується іншої думки, остаточне рішення про внесення клопотання буде прийнято прокурором вищого рівня.

Оцінюючи роль прокурора на цьому етапі, доцільно підтримати висновок дослідників про те, що в кожному випадку застосування запобіжного заходу прокурор фактично попередньо вирішує зазначене питання, здійснюючи при цьому досудову перевірку законності й обґрунтованості застосування конкретного запобіжного заходу під час кримінального провадження. Без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності застосування запобіжного заходу, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розглянути й вирішити це питання [4, с. 341]. Отже, саме прокурор є ініціатором застосування запобіжного заходу, визначаючи його вид і зміст зобов'язань, які він передбачає.

Також прокурор бере участь у вирішенні питання про застосування запобіжного заходу слідчим суддею, судом, що здійснюється шляхом участі прокурора в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу. Відповідно до ч.1 ст.193 КПК України розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу відбувається за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. Таким чином, прокурор є обов'язковим учасником такого розгляду та зобов'язується доводити перед слідчим суддею, судом обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; про наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст.177 КПК України; про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Прокурор доведеністю й переконливістю своєї позиції впливає на остаточне рішення слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу, оскільки згідно з нормами ч.2 ст.194 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність вказаних обставин. Якщо прокурор доведе наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, проте не доведе наявність ризиків, передбачених ст.177 КПК України, і недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, відповідно до ч.3 ст.194 КПК України слідчий суддя, суд має право зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом [1].

Якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені п. п.1 та 2 ч.1 ст.194 КПК України (наявність обґрунтованої підозри та наявність ризиків), проте не доведе недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого передбачені законом обов'язки, необхідність покладення яких встановлюється з наведеного прокурором обґрунтування клопотання [1].

Тому прокурор зобов'язаний перед слідчим суддею, судом довести умови й підстави для застосування конкретного запобіжного заходу, щоб переконати їх у тому, що рішення про застосування одного з видів запобіжних заходів, який обмежує права й свободи підозрюваного, обвинуваченого, відповідає характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК України конкретним підставам та меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості [5].

Під час виконання запобіжного заходу прокурор здійснює нагляд за дотриманням встановлених законом порядку й умов безпосередньої реалізації запобіжного заходу. При цьому необхідно враховувати, що в законодавстві передбачається диференціація суб'єктів виконання різних запобіжних заходів. Так, відповідно до ч.3 ст.179, ч.6 ст.180 КПК України контроль за виконанням особистого зобов'язання й особистої поруки здійснює слідчий, а якщо справа перебуває в провадженні суду – прокурор. Контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, покладається на працівників органу внутрішніх справ (ст.181 КПК України). Виконання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою здійснюється в установах попереднього ув'язнення, а затримання осіб – у місцях тримання затриманих. Тому предмет і зміст наглядової діяльності прокурора на цьому етапі різняться залежно від виду запобіжного заходу [6, с. 60].

Однією з новацій нового КПК України є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, а також запровадження із цією метою інституту слідчого судді як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення такого контролю.

Новий КПК України покладає на слідчого суддю значний об'єм функцій та обов'язків, які він має виконувати. Функції слідчого судді, які він здійснює під час кримінального провадження, можна умовно поділити на декілька груп, а саме: 1) розгляд питань, що стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (у тому числі й запобіжних заходів); 2) нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи й утримування її під вартою; 3) надання дозволів на вчинення окремих слідчих дій під час досудового розслідування; 4) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування; 5) вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи; 6) функції слідчого судді в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Розділ II КПК України регламентує повноваження слідчого судді під час досудового розслідування матеріалів кримінального провадження за клопотанням відповідних осіб (як правило, слідчого за погодженням із прокурором) вирішувати питання про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження: 1) приводу; 2) накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження за невиконання ними процесуальних обов'язків, зокрема за неявку на виклик без поважних причин; 3) тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади особи; 5) тимчасового доступу до речей і документів; 6) тимчасового вилучення майна; 7) арешту майна; 8) застосування запобіжних заходів, затримання особи.

Згідно з ч.3 ст.176 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє в застосуванні запобіжного

заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч.1 ст.176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою.

Таким чином, на етапі визначення виду запобіжного заходу прокурор повинен переконатися особисто й переконати в цьому слідчого суддю або суд, що за певної ситуації необхідний саме домашній арешт, тримання під вартою або інший вид запобіжного заходу. На нашу думку, це має обґрунтовуватися тим, що запобіжні заходи, які не передбачають обмеження особистої свободи, за конкретної ситуації не ефективні, а застосування більш суворого запобіжного заходу (наприклад, тримання під вартою) є виправданим [7, с. 10].

Кожний захід забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжний захід чи негласна слідча дія, мають свої особливості, проблемні й суперечливі моменти в їх правовій регламентації. Очевидно, що безліч питань виникне й під час їх практичного застосування. Однак на сьогодні вже можна сказати, що в їх правовій регламентації є багато прогресивних рис. Тому до слідчих суддів закон висуває підвищені вимоги щодо оперативності розгляду ними клопотань, вимагає підвищеної уваги, проникливості й далекоглядності у своїх рішеннях, встановлюючи в багатьох ситуаціях необхідність ухвалювати рішення негайно, при цьому віддаючи їм у руки вирішення найбільш чутливих для особи питань – питань обмеження її прав і свобод.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що напрям реформування кримінального процесу, окреслений нормами КПК України, є правильним, оскільки повноваження прокуратури й суду щодо контролю за законністю та обґрунтованістю обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту й тримання під вартою забезпечить захист прав і законних інтересів громадян.

Метою прокурорського й судового нагляду є дотримання законів під час застосування запобіжного заходу, який включає такі аспекти: 1) визначення й перевірку прокурором підстав для застосування зазначеного запобіжного заходу під час погодження відповідного клопотання слідчим або самостійного складання такого клопотання; 2) відстоювання перед слідчим суддею, судом необхідності застосування конкретного запобіжного заходу під час розгляду ним відповідного клопотання; 3) перевірку відповідності закону порядку та умов застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу; 4) нагляд за дотриманням законів щодо продовження строків застосування запобіжних заходів, а також припинення їх застосування. У підсумку прокурорський і судовий нагляд є дієвою гарантією забезпечення законності під час застосування запобіжних заходів, слугуючи при цьому як захисту прав особи, до якої він застосовується, так і виконанню завдань кримінального провадження, що сприяє розширенню сфери застосування запобіжних заходів у вітчизняному кримінальному процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Марчук Н.О. Основні напрями участі прокурора в кримінальному провадженні на досудових стадіях / Н.О. Марчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 4. – С. 57-62.
3. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

4. Гультай П.М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні / П.М. Гультай // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 338-342.

5. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.

6. Лапкін А.В. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні / А.В. Лапкін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1 (34). – С. 58-63.

7. Вільгушинський М.Й. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до Кримінального процесуального кодексу України / М.Й. Вільгушинський, Ю.А. Лихолєтова // Адвокат. – 2012. – № 11. – С. 9-13.

REFERENCES

1. “Criminal Procedure Code of Ukraine of 13.04.2012” [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Marchuk N.O. “The main directions of the prosecutor’s participation at pre-trial stages of criminal proceedings” / N.O. Marchuk // *Visnik Nacional’noi akademiyi prokuraturi Ukraine*. – 2011. – № 4. – P. 57-62.

3. “On Prosecutor’s Office” : Law of Ukraine of 05.11.1991 № 1789-XII [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon2.rada.gov.ua.

4. Hultai P.M. “The role of the prosecutor in the mechanism of preventive measures in pre-trial criminal proceeding” / P.M. Hultai // *Chasopis Kiyvs’kogo universitetu prava*. – 2012. – № 3. – P. 338-342.

5. “On some issues of preventive measures during the pre-trial investigation and court proceedings under the Criminal Procedure Code of Ukraine” : Letter of the Supreme Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases of 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 [Electronic resource]. – Access mode : http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.

6. Lapkin A.V. “Ensuring legality of preventive measures in criminal proceedings by prosecutor” / A.V. Lapkin // *Visnik Nacional’noi akademiyi prokuraturi Ukraine*. – 2014. – № 1 (34). – P. 58-63.

7. Vilhushynskyi M.I. “On the question of the application of house arrest as a preventive measure under the Criminal Procedure Code of Ukraine” / M.I. Vilhushynskyi, Y.A. Lykholietova // *Advokat*. – 2012. – № 11. – P. 9-13.

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.232.2: 343.57

УЧАСТЬ I-VII КОНГРЕСІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ІЗ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ Й ПОВОДЖЕННЯ З ПРАВОПОРУШНИКАМИ В МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

Столярський О.В., к.ю.н., доцент

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, м. Львів, Україна
stolyarskiy@yahoo.com

Досліджено особливості участі I-VII Конгресів Організації Об'єднаних Націй із попередження злочинності й поводження з правопорушниками в міжнародних кримінально-правових відносинах. Проаналізовано їх координаторську діяльність у сфері міжнародного співробітництва щодо боротьби зі злочинністю. Встановлено вплив зазначених Конгресів Організації Об'єднаних Націй на протидію міжнародній злочинності в різні історичні періоди.

Ключові слова: Конгрес, Організація Об'єднаних Націй, попередження злочинності, поводження з правопорушниками, міжнародні кримінально-правові відносини.

УЧАСТИЕ I-VII КОНГРЕССОВ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРЕСТУПНОСТИ И ОБРАЩЕНИЮ С ПРАВОНАРУШИТЕЛЯМИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Столярский О.В.

Львовский национальный университет имени Ивана Франка, ул. Университетская, 1,г. Львов, Украина
stolyarskiy@yahoo.com

Исследованы особенности участия I-VII Конгрессов Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в международных уголовно-правовых отношениях. Проанализирована их координаторская деятельность в сфере международного сотрудничества по борьбе с преступностью. Установлено влияние указанных Конгрессов Организации Объединенных Наций на противодействие международной преступности в различные исторические периоды.

Ключевые слова: Конгресс, Организации Объединенных Наций, предупреждение преступности, обращения с правонарушителями, международные уголовно-правовые отношения.

PART OF THE 1ST-7TH UNITED NATIONS CONGRESSES ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW RELATIONS

Stolyarskiy O.V.

Ivan Franko national university of Lviv, str. Universytetska, 1, Lviv, Ukraine
stolyarskiy@yahoo.com

The peculiarities of the participation of the 1st-7th United Nations Congresses on the prevention of crime and the treatment of offenders in international legal relations. Analyzed coordinators their activities in the field of international cooperation in the fight against crime. The influence of these United Nations Congresses on combating international crime in different historical periods.

The United Nations, which is the main organizer of the international cooperation in the fight against crime, coordinates the activities in this field at the international level and within countries. It establishes uniform standards and standards activities of the States, shall develop and adopt uniform international legal instruments, provides practical assistance to States through its representative offices.

Internationally recognized focal points for international cooperation in the fight against crime became the United Nations Congresses on the prevention of crime and the treatment of offenders. They occur once every five years since 1955.

In the work of the Congress gradually laid the foundations for the establishment of standards and the development of international cooperation in combating crime, in the broadest sense of the definition, and at the same time, the conditions of human rights. Decisions of congresses promote the exchange of experience, cooperation between States, and between practitioners of law enforcement agencies in combating crime, aimed at conducting applied research and technical assistance. During the Congress, which was held in the framework of the discussions created a model international legal instruments that provide an opportunity to unify the process of cooperation in combating crime, including in such important aspects as the provision of legal assistance, including extradition. The recommendations of the United Nations Congresses confirmed by the resolutions of the UN General Assembly recognises and provides for the signing of the States most important international treaties of a universal character, aimed at combating international crime. The decisions of the Congress are aimed at targets in international cooperation and provide answers to the new challenges that arise during the development of the society.

Identified specific forms of international cooperation. First of all it was about cooperation in criminal matters related to extradition. Carefully considered other forms of legal assistance, including court orders, execution of court orders and delivery protocols judicial decisions, providing witness testimony in other countries, transfer of proceedings, transfer of foreign prisoners and the execution of sentences abroad, as well as the supervision of conditionally released offenders in other countries.

Key words: Congress, United Nations, prevention of crime and treatment of offenders, international criminal law relation.

Основним організатором міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю є Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), яка координує діяльність у цій сфері як на міжнародному рівні, так і всередині держав. Вона встановлює єдині стандарти й норми діяльності держав, розробляє та приймає уніфіковані міжнародно-правові документи, надає практичну допомогу державам через свої представництва. Одним із визнаних координаторів міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю є Конгреси ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками.

В українській науці міжнародного права дослідження проблеми участі I-VII Конгресів ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками в міжнародних кримінально-правових відносинах не здійснювалося взагалі. Відповідно, наукових публікацій із цієї проблеми в Україні також немає.

Основною метою статті є дослідження особливостей участі I-VII Конгресів ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками в міжнародних кримінально-правових відносинах; аналіз їх координаторської діяльності у сфері міжнародного співробітництва щодо боротьби зі злочинністю; встановлення впливу зазначених Конгресів ООН на протидію міжнародній злочинності в різні історичні періоди.

Основна робота ООН з організації міжнародного співробітництва у боротьбі з кримінальною злочинністю, відповідно до Резолюції 415 (V) Генеральної Асамблеї від 1 грудня 1950 р., відбувається під час Конгресів ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками в Комітеті ООН із попередження злочинності. З метою забезпечення засобів вираження державної політики стимулювання прогресу в галузі боротьби з кримінальною злочинністю Генеральна Асамблея ООН у 1950 р. санкціонувала скликання один раз у п'ять років Конгресу Організації Об'єднаних Націй із попередження злочинності й поводження з правопорушниками [1, с. 12].

Той факт, що Конгреси є тимчасовими органами ООН, має велике значення під час визначення їхніх учасників, порядку роботи, функцій і правової значимості прийнятих постанов.

Правову основу діяльності Конгресу визначають резолюції Генеральної Асамблеї ООН, Економічної та Соціальної Ради ООН, а також відповідні рішення самого конгресу. Склад учасників Конгресу визначається його цілями (обміном досвідом та обговоренням проблем із попередження злочинності, боротьби з нею та поводження з правопорушниками), а також тим фактором, що Конгрес – це орган ООН. Учасники Конгресу – це делегації держав та інші суб'єкти міжнародного права. До складу делегатів держави включають кримінологів,

пенологів і старших посадових осіб поліцейської служби, а також експертів із кримінального права, прав людини й соціальної реабілітації [2, с. 4].

Конгреси ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками відбуваються один раз у п'ять років із 1955 р. Перший Конгрес ООН із попередження злочинності й поводження зі злочинцями відбувся в 1955 р. в Женеві. Його учасники одностайно затвердили Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (далі – Правила) й рекомендували Економічній і Соціальній Раді ООН (далі – ЕКОСОР) схвалити їх, що й було зроблено в 1957 р. ЕКОСОР рекомендувала: а) доброзичливо поставитися до прийняття Правил і застосування їх у пенітенціарних і виправних закладах; б) сповіщати Генеральному секретарю ООН кожні п'ять років про хід застосування Правил; в) вжити заходи для того, щоб ознайомитися з Правилами більш широко змогли не тільки урядові заклади, а також і неурядові організації, зацікавлені в соціальному захисті [3, с. 102].

Уперше ідея створення універсальних норм, регламентуючих обмін ув'язненими, була висунута ще Міжнародною карною й пенітенціарною комісією в 1934 р. як сукупність правил, схвалених Лігою Націй. У 1966 р. вони були включені в статті 9, 10 Пакту про цивільні й політичні права. Мінімальні стандартні правила поділено на загальні й індивідуальні, застосовувані до особливих категорій ув'язнених [3, с. 103].

У їх основу закладено принцип неприпустимості будь-якої дискримінації ув'язнених за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігійних, політичних та інших переконань, національного або соціального походження, майнового положення, сімейного походження або соціального стану. Правила охоплюють усі напрями життєдіяльності ув'язнених і поводження з ними.

Відповідно до режиму пенітенціарного закладу мають бути зведені до мінімуму різниця між життям у в'язниці, що притупляє в ув'язнених почуття відповідальності й усвідомлення людського достоїнства, і життям на волі. У поводженні з ув'язненими варто наголос робити не на виключенні їх із суспільства, а на тому, що вони продовжують залишатися його членами. Бажано, щоб перед завершенням строку покарання були вжиті заходи для поступового повернення ув'язненого до життя в суспільстві.

Безсумнівний інтерес становлять періодичні доповіді держав-членів ООН щодо використання й застосування Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими. На основі національних доповідей готується доповідь Генерального секретаря ООН.

Розглянемо доповідь, що охоплює період із 1989 по 1993 рр. – період розпаду СРСР і серйозних політичних перетворень у країнах Східної Європи. У ній проаналізовано доповіді сімдесяти двох країн світу, Ватикану та двох неурядових організацій, які надавали інформацію про застосування Правил в Уганді, Болівії, Венесуелі, Колумбії, Перу, Чилі й Еквадорі. Незважаючи на те, що відомості надали лише 43% країн, із якими встановлені контакти щодо цього питання, усе ж таки можна простежити глобальні тенденції в застосуванні Правил. Майже всі країни інформували про кількість осіб, які перебували в пенітенціарних установах, включаючи підслідних, засуджених до від'їзду покарання, і осіб, які були взяті під варту з інших причин [4].

Аналіз даних дав змогу зробити висновок про загальні тенденції в боротьбі зі злочинністю держав, схожих за соціально-економічним розвитком і ринковими відносинами, що перебувають на одному етапі формування.

Визначальним у цьому сенсі є показник кількості ув'язнених на 100 тисяч жителів. У всіх європейських державах Заходу цей показник не перевищує 100 осіб. Водночас у колишніх соціалістичних державах і державах, які виникли після розпаду СРСР, цей показник був значно вищий. Із багатьох причин, які зумовлюють це, не останнє місце відведено й тому, що

на фоні становлення ринкових відносин йшов активний кримінальний перерозподіл влади та, як наслідок, збільшився рівень злочинності [5, с. 4].

Проблеми виникають у зв'язку з розміщенням ув'язнених і їхнім медичним обслуговуванням. Так, більше третини країн відповіли, що в загальній камері перебуває більше 40 осіб, а майже в половині опитаних країн на одного ув'язненого припадає до трьох квадратних метрів площі [6].

В останнє десятиліття XX століття складна ситуація виникла в місцях позбавлення волі. Так, у багатьох державах світу обмежені можливості для праці ув'язнених, особливо це характерно для країн із перехідною економікою. Ускладнює ситуацію те, що в багатьох державах розмір винагороди, отримуваної ув'язненими за свою працю, не досягає середньої заробітної плати, виплачуваної тюремному персоналу нижчої категорії. Згідно з даним ООН у більш ніж третини країн, що надіслала звіти, розмір винагороди не перевищує 10% зарплати тюремного персоналу нижчої категорії, приблизно в такій же кількості держав винагорода ув'язненого коливається від 10 до 50%. У США ув'язнені отримують менше 3% середньої заробітної плати співробітників нижчої категорії [7].

На II Конгресі ООН у Лондоні (1960 р.) розглядали питання попередження злочинності серед неповнолітніх і питання, що стосуються праці ув'язнених, їхнього умовно-дострокового звільнення й допомоги після від'їзду покарання. Були прийняті рекомендації з профілактики окремих злочинів у країнах, які розвиваються, і необхідності постійного вивчення державами динаміки та структури злочинності.

Конгрес ООН відбувся в Стокгольмі в 1965 р. Було затверджено доповідь, у якій розглянуто злочинність не тільки як проблему антигромадського поводження особистості, а і як явище, пов'язане з економічним і соціальним розвитком країн. Була приділена увага питанням загальних заходів із попередження й заходам щодо боротьби з рецидивізмом.

Конгрес ООН відбувся в Кіото в 1970 р. Було прийнято Декларацію з попередження злочинності й обігу правопорушниками, положення якої дали поштовх державам прийняти необхідні правові й організаційні заходи щодо боротьби зі злочинністю, рекомендували вивчати тенденції в динаміці й будувати науково обґрунтовані прогнози з метою посилення боротьби з найнебезпечнішими злочинами міжнародного характеру.

На V Конгресі ООН у Женеві в 1975 р. була прийнята Декларація про захист підозрюваних від катувань та іншого жорстокого, нелюдського або принижуючого достоїнство покарання. На цій підставі 10 грудня 1984 р. Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята однойменна Конвенція, у якій передбачено як кримінально-правові, так і процедурно-процесуальні аспекти боротьби із цим видом злочинів.

Відповідно до положень Конвенції під катуванням потрібно розуміти будь-яку дію, якою особі навмисне заподіюється сильний біль або страждання, фізичне або моральне, щоб отримати від нього або від третьої особи відомості або визнання, покарати його за дію, що вчинив він або третя особа, або з будь-якої причини, основаної на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання заподіюються державною посадовою особою або іншою особою, що є офіційним представником, або з їх підбурювання, відома, мовчазної згоди [8, с. 311]. У випадках, коли міжнародний договір або національне законодавство містить більше широке визначення поняття «катування», застосовується саме таке його розуміння.

Конвенція детально регламентує правила й порядок видачі особи, обвинувачуваного в здійсненні злочинного акту катувань. Зазначено, що ці злочини необхідно включити як злочини, що зумовлюють видачу, у будь-який договір про видачу, що є між державами-учасницями. Якщо ж такого договору немає, то можна розглядати конвенцію як правову підставу для видачі. Вона можлива з урахуванням інших умов, передбачених законодавством

держави, до якої звернене прохання про видачу. Держави-учасниці, що не обумовлюють видачу наявністю договору, розглядають злочинні акти катувань як злочини, що зумовлюють видачу, також відповідно до умов, передбачених законодавством держави, до якого звернене прохання про видачу. Передбачені також заходи з контролю за дотриманням Конвенції. Можливе створення спеціального Комітету проти катувань, регламентовано його функції й порядок їх здійснення [8, с. 313].

Держави-учасниці надають Комітету через Генерального секретаря ООН доповіді про вжиті ними заходи щодо виконаних зобов'язань, передбачених Конвенцією, а Генеральний секретар ООН направляє ці доповіді всім державам-учасницям.

V Конгрес ООН, окрім цього, рекомендував ЕКОСОР вивчити сферу застосування мінімальних стандартних правил обігу з ув'язненими й сформулювати комплекс процедур із їх здійснення, які включали б у себе рекомендації про те, як потрібно забезпечувати поширення й застосовувати ці правила в національному пенітенціарному праві, у тому числі про процедури подання доповідей Організацією Об'єднаних Націй із питання про їх застосування. Згодом у мінімальні стандартні правила був включений пункт 95, який дав можливість поширювати їх застосування на осіб, арештованих або поміщених у в'язницю без пред'явлення обвинувачення. На V Конгресі ООН були закладені основи для прийняття Кодексу поводження посадових осіб із підтримання правопорядку. У 1979 р. його затверджено резолюцією Генеральної Асамблеї ООН [9]. Кодекс призначений для безпосереднього включення в національні правила, необхідні для дотримання посадовими особами з підтримання правопорядку, особливо службовцями поліції й іншими службовцями. Кодекс став важливим правовим засобом реалізації вимог статті 7 Міжнародного пакту про цивільні й політичні права та Конвенції проти катувань.

VI Конгрес ООН відбувся в Каракасі (1980 р.). Під час його роботи прийнята Каракаська декларація, підтримана Генеральною Асамблеєю ООН у Резолюції 35/171 1980 р., а також Резолюція «Тенденції в області злочинності й стратегія з її попередження». У Каракаській декларації було заявлено, що попередження злочинності й карне правосуддя потрібно розглядати в контексті економічного розвитку, політичних систем, соціальних і культурних цінностей та соціальних перетворень, а також у контексті нового міжнародного економічного порядку. Відзначено необхідність розвитку наукових досліджень у сфері боротьби зі злочинністю з урахуванням умов і першочергових завдань кожної країни або регіону [9].

VII Конгрес ООН дійшов висновку, що, незважаючи на новітні способи досліджень зі встановлення стримуючої ролі страти, не було отримано переконливих доказів її ефективності. На Конгресі схвалено прийнято близько 20 резолюцій і рішень, що стосуються широкого спектра проблем боротьби зі злочинністю. VII Конгрес ООН проходив у Мілані з 26 серпня по 6 вересня 1985 р. За час його роботи були прийняті Міланський план дій щодо зміцнення міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, схвалений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1985 р.; Керівні принципи у сфері попередження злочинності й карного правосуддя в контексті розвитку й нового міжнародного економічного порядку, рекомендовані Генеральною Асамблеєю ООН у Резолюції 40/32 1985 р. для здійснення на національному, регіональному й міжнародному рівнях; Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів; Типова угода про передання ув'язнених-іноземців тощо. В.В. Лунєєв відзначає, що в прийнятих документах урядом рекомендовано надати першочергове значення попередженню злочинності, активізувати співробітництво між собою на двосторонній і багатобічній основі, розвивати кримінологічні дослідження, приділяти особливу увагу боротьбі з тероризмом, наркобізнесом, організованою злочинністю, забезпечити широку участь громадськості в попередженні злочинів [10, с. 17].

У Міланському плані дій було відзначено, що злочинність становить собою серйозну проблему в національному масштабі, а в багатьох випадках – і в міжнародному.

Констатовано, що деякі форми злочинності можуть перешкоджати політичному, економічному, соціальному й культурному розвитку народів і ставити під загрозу права людини, її волю, а також мир, стабільність і безпеку.

Принципово важливою була увага світового співтовариства до того факту, що незбалансований або недостатньо добре спланований розвиток держав сприяє росту злочинності. Необхідною запорукою успішної боротьби зі злочинністю, на думку конгресу, є облік системою карного правосуддя різноманіття політичних, економічних і соціальних систем та умов, що постійно змінюються [10, с. 18]. Серед основних елементів ефективного плану дій були й рекомендації, що стосуються міжнародної злочинності, зокрема такі:

– зацікавлені уряди повинні більш активно співпрацювати на двосторонній і багатобічній основі з метою посилення заходів із попередження злочинності й зміцнення процесу карного правосуддя, здійснюючи орієнтовні на дії програми й проекти;
– насамперед увагу потрібно приділяти боротьбі з тероризмом у всіх його формах, включаючи за необхідності скоординовані й погоджені дії міжнародного співтовариства;
– потрібно приділяти неослабну увагу вдосконалюванню систем карного правосуддя з метою зміцнення його здатності реагувати на зміни суспільних умов і потреб, а також на нові форми злочинів і злочинності. Організація Об’єднаних Націй має сприяти обміну інформацією й досвідом між державами-членами й проводити пошуки й програмні дослідження, спираючись на наявний досвід [10, с. 19].

З огляду на загострення кримінальної ситуації в країнах, що розвиваються, Міланським планом дій рекомендовано терміново розширити можливості ООН у сфері розвитку технічного співробітництва з країнами, що розвиваються, на основі поданих від них запитів [10, с. 20].

У правилах щодо попередження злочинності й карного правосуддя звернено увагу на особливо небезпечні злочини. Відзначено, що попереджувати злочинність як глобальне явище потрібно не як загальну злочинність, а зважати й на такі діяння, які є особливо небезпечними, наприклад економічні злочини, екологічні злочини, незаконний обіг наркотиків, тероризм, апартеїд, а також аналогічні за своєю суттю злочини, пов’язані із замахом на правопорядок і внутрішню безпеку в особливо небезпечних масштабах [11, с. 24]. Акцентовано на проблемі відповідальності юридичних осіб, що було дуже важливо, тому що в системі соціалістичного права кримінальна відповідальність фізичних осіб не передбачена.

Міжнародному співробітництву у сфері попередження злочинності й карного правосуддя був присвячений спеціальний розділ положень. У ньому наголошено на завданні з підготування типових документів, які можна було б використовувати як міжнародні й регіональні конвенції, а також як орієнтири під час здійснення національної законодавчої практики [11, с. 29].

Також визначено конкретні форми міжнародного співробітництва. Передусім ішлося про співробітництво в кримінальних справах, пов’язаних з екстрадицією. Детально розглянуто й інші види правової допомоги, включаючи судові доручення, виконання судових наказів і вручення протоколів судових рішень, надання показань свідків в інших країнах, передання судочинства, передачу ув’язнених-іноземців і виконання вироків за кордоном, а також нагляд за умовно-звільненими особами в інших країнах [11, с. 31].

Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів, прийняті VII Конгресом ООН, повинні відіграти роль міжнародно-правових стандартів для національних судових органів для зрівняння підсудних перед законом, презумпції невинності й права на справедливий і гласний судовий розгляд компетентним, незалежним і безстороннім судом, заснованим відповідно до закону [12, с. 172].

Передання ув'язнених-іноземців у країну їхнього громадянства або постійного місця проживання для відбування покарання розглядалися державами-членами ООН як спосіб якнайшвидшого повернення правопорушників до нормального життя в суспільстві. У Типовій угоді про передання ув'язнених-іноземців зафіксовані правила, попередньо вироблені суспільством і закріплені в загальному міжнародному праві [13, с. 125]. Так, особа, передана для виконання вироку, винесеного державою, не може бути знову притягнута до судової відповідальності в державі виконання вироку за те ж діяння, у зв'язку з яким був винесений вирок, що набув чинності [13, с. 126]. Передання має здійснюватися як за запитом держави винесення вироку, так і держави виконання вироку. У Типовій угоді закріплене положення, що підкріплює принцип неминучості покарання. У разі продовження виконання вироку держава виконання вироку зобов'язана дотримуватися правового характеру й тривалості терміну покарання, який був визначений державою винесення вироку. Якщо ж вирок за своїм характером або тривалістю покарання не відповідає законодавству держави виконання вироку, то ця держава може узгодити санкцію відповідно до власного законодавства [13, с. 127].

Таким чином, можна стверджувати, що внаслідок роботи I-VII Конгресів ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками поступово закладалися основи для встановлення стандартів і розвитку міждержавного співробітництва в боротьбі зі злочинністю в самому широкому розумінні цього визначення й водночас умови забезпечення прав людини. Особливістю участі зазначених Конгресів ООН у міжнародних кримінально-правових відносинах є те, що їхні рішення сприяють обміну досвідом, розвитку співробітництва між державами, а також між практичними працівниками правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинністю, націлюють на проведення прикладних досліджень і надання технічної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Basic Facts about the United. – New York : Basic Books, 1983. – 25 p.
2. Волеводз А.Г. Вступительная статья / А.Г. Волеводз // Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями : сб. документов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – С. 4-5.
3. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 102-103.
4. Документ ООН Е/СК/1996/16/АсIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.minjust.gov.ua.
5. Лунеев В.В. Тенденции преступности : мировые, региональные, российские / В.В. Лунеев // Государство и право. – 1993. – № 5. – С. 3-19.
6. Документ ООН Е/СК5/1996/16/АсIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.minjust.gov.ua.
7. Документ ООН Е/СШ5/1996/16/АсШ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.minjust.gov.ua.
8. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 311-313.
9. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 211-220.

10. Принятие Миланского плана действий // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 17-20.

11. Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 24-31.

12. Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 172.

13. Типовое соглашение о передаче заключенных-иностранцев // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 125–127.

REFERENCES

1. Basic Facts about the United. Nations. United. Nations, New York, 1983, P.12.

2. Volevodz A.G. “Introductory article” / A.G. Volevodz // Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders : collection of documents. – Moscow, 2001. – P. 4-5.

3. “Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners” // Collection of standards and rules of the United Nations in crime prevention and criminal justice. – New York, 1992. – P. 102-103.

4. UN Doc. E / SC / 1996/16 / AsIII [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.minjust.gov.ua.

5. Luneev V.V. “Crime trends : global, regional, Russian” / V.V. Luneev // *Gosudarstvo i pravo*. – 1993. – № 5. – P. 3-19.

6. UN Doc. E / CK 5/1996/16 / AsIII [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.minjust.gov.ua.

7. UN Doc. E / SSH5 / 1996/16 / AsIII [Electronic resource]. – Access mode : http ://www.minjust.gov.ua.

8. “United Nations Convention against Torture” // Collection of standards and rules of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice. – New York, 1992. – P. 311-313.

9. “Code of Conduct for Law Enforcement Officials” // Collection of standards and rules of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice. – New York, 1992.

10. “Adoption of the Milan Plan of Action” // Collection of standards and rules of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice. – New York, 1992. – P. 17-20.

11. “Guidelines for Crime Prevention and Criminal Justice in the context of development and a new international economic order” // Collection of standards and rules of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice. – New York, 1992. – P. 24-31.

12. “Basic Principles on the Independence of the Judiciary” // Collection of standards and rules of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice. – New York, 1992. – P. 172.

13. “Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners” // Collection of standards and rules of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice. – New York, 1992. – P. 125-127.

УДК 341.222

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА РЕСПУБЛІКОЮ БІЛОРУСЬ

Мякота О.В., здобувач

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
000028@ukr.net

У статті досліджено основні двосторонні міжнародні договори про державний кордон між Україною та Республікою Білорусь. Визначено особливості делімітації й демаркації українсько-білоруського державного кордону. Розкриваються особливості міжнародно-правового регулювання точок стику українсько-білоруського державного кордону з державним кордоном Республіки Польща (на заході) і державним кордоном Російської Федерації (на сході).

Ключові слова: державний кордон, українсько-білоруський кордон, делімітація, демаркація, точка стику (потрійний стик).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И РЕСПУБЛИКОЙ БЕЛАРУСЬ

Мякота О.В.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
000028@ukr.net

В статье исследуются основные двухсторонние международные договоры о государственной границе между Украиной и Республикой Беларусь. Установлены особенности делимитации и демаркации украинско-белорусской государственной границы. Рассматриваются особенности международно-правового регулирования точек стыка украинско-белорусской государственной границы с государственной границей Республики Польша (на западе) и государственной границей Российской Федерации (на востоке).

Ключевые слова: государственная граница, украинско-белорусская граница, делимитация, демаркация, точка стыка (пограничный стык).

LEGAL REGULATION OF STATE BOUNDARY BETWEEN UKRAINE AND REPUBLIC OF BELARUS

Myakota O.V.

Yaroslav Mudryi National law university, str. Pushkin, 77, Kharkiv, Ukraine
000028@ukr.net

Problem setting. According to the Article 2 of the Constitution of Ukraine the sovereignty of Ukraine spreads on all its territory and the territory of Ukraine within the limits of existent borders is integral and inviolable. According to the Article 1 of the Law of Ukraine «On State Border of Ukraine» the state border of Ukraine is a line and vertical surface over it that mark boundaries of the territory of Ukraine – land, water, bowels and airspace. Consequently the main value of state boundaries of Ukraine consists in determination of limits of realization of state sovereignty of Ukraine through the conclusion of row of bilateral international agreements about a state boundary with countries-neighbors.

Recent research and publications analysis. The issues of state borders are treated by such national scientists as: A.B. Mostiskiy, T.S. Tsimbrivskiy (general theoretical issues of state borders), O.I. Byelova, M.V. Blajievska, O.V. Bogdan, I.V. Dmitrichenko, M.Z. Kulik, O.M. Shemyakin (sea territorial regimes), A.P. Yefimenko (international legal status of Danube) and others. But in fact there are absent scientific researches concerning regime of the state border of Ukraine, especially with Belarus, Russia and Moldova.

Paper objective. This article is aimed at investigation of legal regulation of state boundary between Ukraine and Republic of Belarus including the issues of Ukrainian-Byelorussian border delimitation and demarcation, as well as tripoints with Poland and Russia.

Paper main body. There are some agreements between Ukraine and Republic of Belarus about state boundary. The Treaty about friendship, neighborliness and collaboration, dated July 17, 1995 entered into force August 06, 1997. According to the Article 1 of the Treaty Ukraine and Republic of Belarus had

again acknowledged «inviolability of existing state boundaries» and confirmed first, that «have no territorial claims against each other and will not put up such claims in the future».

The main treaty about matters mentioned above is the Treaty about state boundary, dated May 12, 1997 entered into force June 18, 2013. The Treaty sets state boundary in accordance with the Protocol-description of passing of frontier line between Ukraine and Republic of Belarus and an Album of topographical maps with frontier line as integral parts of the Treaty. The Treaty also founded the Joint commission on state border demarcation.

The Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Government of Republic of Belarus and the Government of Republic of Poland about the tripoint was signed on March 14, 2013, but not entered into force yet.

There is just project of the Agreement between the Cabinet Ministers of Ukraine, the Government of Republic of Belarus and the Government of Russian Federation about the tripoint.

Conclusions of the research. According to the Treaty about state boundary, dated May 12, 1997 Ukrainian-Byelorussian border delimitation was finished and the demarcation now is starting. The Agreement between the Ukraine, the Republic of Belarus and the Republic of Poland about the tripoint was signed on March 14, 2013, but not entered into force yet. The Agreement between the Ukraine, the Republic of Belarus and the Russia about the tripoint is under negotiations.

Key words: state boundary, Ukrainian-Byelorussian border, delimitation, demarcation, tripoint.

Стаття 2 Конституції України [1] визначає, що суверенітет України поширюється на всю її територію, при цьому територія України в межах існуючого кордону є цілісною й недоторканною. У свою чергу пункт 18 частини 1 статті 92 Конституції України [1] встановлює, що правовий режим державного кордону України визначається виключно законами України. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII [2] *державний кордон* України – лінія й вертикальна поверхня, що проходить за цією лінією, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору. Отже, основне значення державних кордонів України полягає у визначенні меж здійснення державного суверенітету України через укладення низки двосторонніх міжнародних договорів про державний кордон із країнами-сусідами.

Питання державних кордонів розглядали у своїх працях такі вітчизняні вчені, як М.О. Баймуратов, О.І. Бєлова, М.В. Блажиєвська, О.В. Богдан, М.В. Буроменський, О.В. Буткевич, І.В. Дмитриченко, А.І. Дмитрієв, Ю.А. Дмитрієва, А.П. Єфименко, О.В. Задорожній, М.З. Кулик, А.Б. Мостиський, В.М. Репецький, Л.Д. Тимченко, Т.С. Цимбрівський, О.М. Шемякін та ін. У зв’язку із цим можна відзначити наявність в Україні ґрунтовних монографічних досліджень загальнотеоретичних питань урегулювання державних кордонів (А.Б. Мостиський, Т.С. Цимбрівський), спеціальних монографічних досліджень морських територіальних режимів (О.І. Бєлова, М.В. Блажиєвська, О.В. Богдан, І.В. Дмитриченко, М.З. Кулик, О.М. Шемякін), а також міжнародно-правового статусу Дунаю (А.П. Єфименко).

Проте в більшості публікацій вітчизняних учених питання державних кордонів (особливо сухопутних кордонів) розглядаються лише в окремих аспектах. Зокрема, автори зосереджують увагу на історичних особливостях становлення державних кордонів (О.В. Буткевич, А.І. Дмитрієв, Ю.А. Дмитрієва, О.В. Задорожній та ін.) або розглядають державні кордони в загальному смислі у відповідних структурних частинах навчальної літератури з міжнародного публічного права (М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, В.М. Репецький, Л.Д. Тимченко та ін.).

Отже, наразі можна констатувати фактичну відсутність публікацій вітчизняних учених щодо низки вкрай важливих, проте, на жаль, неврегульованих до цього часу питань спільного державного кордону із сусідніми з Україною державами (насамперед із країнами, що утворилися на теренах колишнього СРСР).

Виходячи з викладеного, а також беручи до уваги обсяг стандартної наукової статті, ставимо за *мету* дослідження міжнародно-правового регулювання державного кордону України з однією із сусідніх країн – Республікою Білорусь[1].

На підставі викладеного можна сформулювати такі *основні завдання* статті:

– встановити й дати загальну правову характеристику основних двосторонніх міжнародних договорів між Україною й Республікою Білорусь про державний кордон;

– визначити особливості делімітації й демаркації українсько-білоруського державного кордону;

– розкрити особливості міжнародно-правового регулювання точок стику українсько-білоруського державного кордону, відповідно, з державним кордоном Республіки Польща й державним кордоном Російської Федерації.

Міжнародно-правове регулювання державного кордону між Україною та Республікою Білорусь регулюється низкою двосторонніх міжнародних договорів і бере початок ще із часів існування Радянського Союзу. Першим таким договором є Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Білоруською Радянською Соціалістичною Республікою від 29 грудня 1990 р., що набув чинності 31 серпня 1991 р. [4] (далі – Договір 1990 р.). Крім цього, зазначений Договір у статті 6 закріпив, що Договірні Сторони «визнають і поважають територіальну цілісність Української Радянської Соціалістичної Республіки і Білоруської Радянської Соціалістичної Республіки в нині існуючих кордонах»[2].

Першим багатостороннім договором, що закріпив зазначену вище норму, можна вважати Угоду щодо створення Співдружності Незалежних Держав, що була укладена від імені України, Республіки Білорусь і Російської Федерації 8 грудня 1991 р. у м. Мінську [5]. Стаття 5 цього договору закріпила: «Високі Договірні Сторони визнають і поважають територіальну цілісність одна одної й недоторканність існуючих кордонів у межах Співдружності» [5].

Наступним кроком щодо врегулювання питання спільного кордону між Україною та Республікою Білорусь стало підписання 17 грудня 1992 р. Угоди між Урядом України й Урядом Республіки Білорусь про співробітництво з прикордонних і митних питань [6] (далі – Угода 1992 р.).

Зазначена Угода 1992 р. закріпила низку вкрай важливих положень. По-перше, у статті 2 сторони погодилися вважати існуючий кордон лінією кордону між Україною і Республікою Білорусь. Нагадаємо, що тотожна норма була закріплена в статті 6 Договору між Українською РСР і Білоруською РСР 1990 р. [4]. По-друге, сторони домовилися, що Угода 1992 р. набуває чинності з моменту підписання (тобто з 17 грудня 1992 р.)[3] і є чинною до укладення відповідних договорів про державний кордон (стаття 2). Тобто можна сказати, що Угода 1992 р. була основним міжнародним документом, що встановлював режим українсько-білоруського кордону до укладення Договору між Україною й Республікою Білорусь про державний кордон від 12 травня 1997 р. [7]. І по-третє, стаття 1 Угоди 1992 р. [6]

---

[1] В українському перекладі *більшості* міжнародних договорів за участю Республіки Білорусь вживається саме така назва цієї держави. Разом із тим у деяких міжнародних договорах, як правило, міжурядового або міжвідомчого характеру в українському перекладі застосовується й назва «Бєларусь» (від автентичної самоназви цієї держави білоруською мовою – Рэспубліка Беларусь [3]). Утім очевидно, що обидві назви – і «Республіка Білорусь», і «Республіка Бєларусь» – в українській мові є синонімами, тому жодним чином не можуть впливати на чинність того чи іншого міжнародного договору за участю України й Республіки Білорусь.

[2] На той момент – адміністративні кордони Української РСР і Білоруської РСР у межах Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

[3] Див. статтю 11 Угоди.

передбачила створення Спільної комісії для проведення делімітації й демаркації українсько-білоруського державного кордону (далі – Спільна комісія).

На виконання статті 1 Угоди 1992 р. Кабінет Міністрів України Постановою від 2 лютого 1993 р. № 79 [8] затвердив персональний склад української делегації Спільної комісії. У свою чергу склад білоруської делегації Спільної комісії з проведення делімітації й демаркації українсько-білоруського державного кордону було затверджено на підставі Постанови Президії Верховної Ради Республіки Білорусь[4] від 7 грудня 1992 р. № 2003-XII [9]. Під час тривалих переговорів у межах Спільної комісії були підготовлені делімітаційні карти та проекти опису проходження лінії українсько-білоруського державного кордону.

Відзначаючи, що Договір між Українською РСР і Білоруською РСР від 29 грудня 1990 р. [4] відіграв значну роль у розвитку добросусідських відносин між обома державами, 17 липня 1995 р. був підписаний Договір про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білорусь [10]. На підставі статті 29 Договору 1995 р. [10] з 6 серпня 1997 р. (дати набуття ним чинності) найперший за часом укладення договір між Україною і Республікою Білорусь – Договір між Українською РСР і Білоруською РСР від 29 грудня 1990 р. [4] – було визнано таким, що припинив свою дію.

У Договорі про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білорусь від 17 липня 1995 р. Україна й Республіка Білорусь ще раз визнали «непорушність існуючих між ними державних кордонів» і вперше підтвердили, що «не мають ніяких територіальних претензій одна до одної й не висуватимуть таких претензій у майбутньому» (стаття 1) [10].

Основний двосторонній міжнародний договір про українсько-білоруський кордон має назву Договір про державний кордон між Україною й Республікою Білорусь, який було підписано в м. Києві 12 травня 1997 р. [7]. Верховна Рада України ратифікувала зазначений Договір через два місяці після підписання – 18 липня 1997 р. [11]. Республіка Білорусь ратифікувала Договір про державний кордон значно пізніше – лише 17 травня 2010 р. на підставі Закону Республіки Білорусь «Аб ратыфікацыі Дагавора паміж Рэспублікай Беларусь і Украінай аб дзяржаўнай граніцы» № 130-З [12].

Згідно зі статтею 7 Договору про державний кордон від 12 травня 1997 р. [7] набуття чинності зазначеного Договору пов'язується з моментом обміну ратифікаційними грамотами. Обмін ратифікаційними грамотами відбувся в м. Мінську 18 червня 2013 р. Таким чином, Договір між Україною й Республікою Білорусь про державний кордон набув чинності саме 18 червня 2013 р. [7].

Відповідно до статті 1 Договору про державний кордон від 12 травня 1997 р. [7] невід'ємною частиною цього договору є два документи: Протокол-опис проходження лінії державного кордону між Україною і Республікою Білорусь, а також Альбом топографічних карт із графічно нанесеною на них лінією державного кордону.

Після завершення процедури делімітації українсько-білоруського кордону Спільна комісія, що була утворена відповідно до частини й статті 3 Договору між Україною і Республікою Білорусь про державний кордон від 12 травня 1997 р. [7], розпочала процедуру демаркації державного кордону.

Слід зазначити, що на підставі пункту 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2007 р. № 646 [13] Постанова Кабінету Міністрів України «Про склад української делегації Спільної українсько-бєларуської комісії з проведення делімітації і демаркації державного кордону між Україною і Республікою Бєларусь» від 2 лютого 1993 р. № 79 [8] була визнана

---

[4] *Білорус*. Вярхоўны Савет Рэспублікі Беларусь – з 1991 по 1996 рр. постійно діючий парламент Республіки Білорусь.

такою, що втратила чинність. Відповідно, українську делегацію Спільної комісії було розформовано.

Натомість Указом Президента України від 28 квітня 2011 р. № 509/2011 [14] було запроваджено посаду Представника України з питань договірно-правового оформлення державного кордону України[5] та утворено *єдину* делегацію України для участі в засіданнях спільних міждержавних комісій із питань демаркації державного кордону України із суміжними державами (маються на увазі Республіка Білорусь, Російська Федерація й Республіка Молдова). Цим же Указом Президента України було затверджено Положення про Представника України з питань договірно-правового оформлення державного кордону України й Положення про делегацію України для участі в засіданнях спільних міждержавних комісій із питань демаркації державного кордону України [14]. Персональний склад делегації України для участі в засіданнях спільних міждержавних комісій із питань демаркації державного кордону України було затверджено Указом Президента України від 31 жовтня 2011 р. № 1008/2011 [15].

Демаркація українсько-білоруського кордону фактично розпочалася лише в 2014 р. з підписання в м. Чернігові 30 липня 2014 р. Угоди про затвердження Положення про демаркацію державного кордону між Україною і Республікою Білорусь. Угода була затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 р. № 610 [16]. Зі свого боку Рада Міністрів Республіки Білорусь[6] затвердила зазначену Угоду на підставі Постанови від 24 листопада 2014 р. № 1097 [17].

Положення про демаркацію державного кордону між Україною й Республікою Білорусь визначає порядок демаркації державного кордону між країнами та є правовою основою діяльності Спільної українсько-білоруської демаркаційної комісії. У цьому документі також передбачається порядок позначення державного кордону й винесення його позначення безпосередньо на місцевість.

Слід зауважити, що на підставі Договору про державний кордон від 12 травня 1997 р. [7] здійснюється правове регулювання основної ділянки українсько-білоруського державного кордону (між точками потрійних стиків). Отже, міжнародно-правове регулювання точок потрійних стиків кордонів на заході (з Республікою Польща) і на сході (з Російською Федерацією) має здійснюватися на підставі спеціальних трьохсторонніх міжнародних договорів.

14 березня 2013 р. у м. Луцьку була підписана Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Республіки Білорусь та Урядом Республіки Польща про точку стику державних кордонів України, Республіки Білорусь і Республіки Польща. Відповідно до статті 1 точка стику державних кордонів України, Республіки Білорусь і Республіки Польща знаходиться «на перетині лінії, що проходить по середині річки Західний Буг (Буг), з лінією, яка є продовженням південної бровки каналу Мостицького».

27 листопада 2013 р. Кабінет Міністрів України своїм Розпорядженням № 945-р [18] подав зазначену вище Угоду на ратифікацію Верховною Радою України[7].

Визначення точки стику державних кордонів України, Республіки Білорусь і Російської Федерації відбувається складніше. Вважається, що такою точкою стику є «Курган Дружби»,

---

[5] Посаду Представника України з питань договірно-правового оформлення державного кордону України з 28 квітня 2011 р. і на момент підготовки до опублікування цієї статті (31 грудня 2014 р.) обіймає Посол з особливих доручень Міністерства закордонних справ України Осаволюк Леонід Васильович.

[6] *Білорус*. Савет Міністраў Рэспублікі Беларусь – Уряд Республіки Білорусь.

[7] На момент підготовки до опублікування цієї статті (31 грудня 2014 р.) Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Республіки Білорусь і Урядом Республіки Польща про точку стику державних кордонів України, Республіки Білорусь і Республіки Польща не ратифікована Україною.

що повністю знаходиться на території України (село Сеньківка Городнянського району Чернігівської області). Однак на рівні міжнародного договору цей юридичний факт не закріплено. Зокрема, стаття 4 Договору між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 р. [19] містить лише відсильну норму загального характеру про те, що «стик державних кордонів України, Російської Федерації і Республіки Білорусь визначається відповідним міжнародним договором».

Зі свого боку Республіка Білорусь на підставі Постанови Ради Міністрів від 16 березня 1998 р. № 418 зазначила: «Прийняти пропозицію Міністерства закордонних справ, погоджену з Міністерством юстиції й іншими зацікавленими, про проведення переговорів щодо укладення Угоди між Урядом Республіки Білорусь, Урядом Російської Федерації та Урядом України про порядок позначення точки стику державних кордонів» [20].

За результатами трьохсторонніх переговорів із підготовки проекту Угоди про точку стику державних кордонів України, Республіки Білорусь та Російської Федерації в січні 2014 р. сторони погодили проект зазначеної угоди[8], а також технічні умови зі створення делімітаційної карти району стику державних кордонів, яка є невід'ємною частиною Угоди.

Підсумовуючи, *можна зробити висновок*, що правове регулювання основної ділянки українсько-білоруського державного кордону (включаючи його делімітацію й демаркацію) здійснюється на підставі відповідних двосторонніх міжнародних договорів між Україною та Республікою Білорусь. Можна також вважати, що точка стику державних кордонів України, Республіки Білорусь і Республіки Польща врегульована відповідним трьохстороннім міжнародним договором. Разом із тим наразі потребує міжнародно-правового врегулювання точка стику державних кордонів між Україною, Республікою Білорусь і Російською Федерацією.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі, на нашу думку, полягають у необхідності дослідження порядку перетину державного кордону між Україною та Республікою Білорусь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
2. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1777-12.
3. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь (са змяненнямі і дапаўненнямі, прынятымі на рэспубліканскіх рэферэндумах 24 лістапада 1996 г. і 17 кастрычніка 2004 г.) [Электронны рэсурс]. – Рэжым доступу : http ://mir.pravo.by/library/section_1/constitution.
4. Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Білоруською Радянською Соціалістичною Республікою від 29 грудня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_011.
5. Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 8 грудня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_077.
6. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про співробітництво з прикордонних і митних питань від 17 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_074.

[8] На момент підготовки до опублікування цієї статті (31 грудня 2014 р.) зазначена Угода ще не підписана сторонами.

7. Договір про державний кордон між Україною і Республікою Білорусь від 12 травня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_004.

8. Про склад української делегації Спільної українсько-бєларуської комісії з проведення делімітації і демаркації державного кордону між Україною і Республікою Бєларусь : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 1993 р. № 79 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/79-93-п.

9. О делегации Республики Беларусь на переговорах с Украиной по вопросам делимитации и демаркации государственной границы между Республикой Беларусь и Украиной : Постановление Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 7 декабря 1992 г. № 2003-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.levonevski.net/pravo/norm2013/num70/d70192.html.

10. Договір про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білорусь від 17 липня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/112_692.

11. Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Білорусь про державний кордон : Закон України від 18 липня 1997 р. № 491/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/491/97-вр.

12. Аб ратыфікацыі Дагавора паміж Рэспублікай Беларусь і Украінай аб дзяржаўнай граніцы : Закон Рэспублікі Беларусь от 17 мая 2010 г. № 130-З [Электронны рэсурс]. – Рэжым доступу : http ://www.pravo.by/pdf/2010-122/2010-122(005-012).pdf.

13. Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших органів, утворених Кабінетом Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2007 р. № 646 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/646-2007-п.

14. Питання договірно-правового оформлення державного кордону України : Указ Президента України від 28 квітня 2011 р. № 509/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/509/2011.

15. Питання демаркації державного кордону України : Указ Президента України від 31 жовтня 2011 р. № 1008/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1008/2011.

16. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Білорусь про затвердження Положення про демаркацію державного кордону між Україною і Республікою Білорусь : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 р. № 610 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/610-2014-п.

17. Аб зацвярджэнні Пагаднення паміж Урадам Рэспублікі Беларусь і Кабінетам Міністраў Украіны аб зацвярджэнні Палажэння аб дэмаркацыі дзяржаўнай граніцы паміж Рэспублікай Беларусь і Украінай : Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 24 ноября 2014 г. № 1097 [Электронны рэсурс]. – Рэжым доступу : http ://pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=C21401097.

18. Про подання на ратифікацію Верховною Радою України Угоди між Кабінетом Міністрів України, Урядом Республіки Білорусь і Урядом Республіки Польща про точку стику державних кордонів України, Республіки Білорусь і Республіки Польща : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2013 р. № 945-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/945-2013-р.

19. Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_157.

20. О проведении переговоров по заключению Соглашения между Правительством Республики Беларусь, Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о порядке обозначения точки стыка государственных границ : Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 16 марта 1998 г. № 418 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.levonevski.net/pravo/razdel5/num1/5d17540.html.

REFERENCES

1. "Constitution of Ukraine" [Electronic resource] : Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254к/96-ВР. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. "On State Boundary of Ukraine" [Electronic resource] : Law of Ukraine of November 4, 1991 № 1777-XII. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1777-12

3. "Constitution of the Republic of Belarus" (with changes and additions adopted at Republik referendum on November 24, 1996 and October 17, 2004) [Electronic resource]. – Access mode : http ://mir.pravo.by/library/section_1/constitution/costitutions/constitution_by/

4. "The agreement between the Ukrainian Soviet Socialist Republic and Byelorussian Soviet Socialist Republic of December 29, 1990" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_011

5. "Agreement establishing the Commonwealth of Independent States of December 8, 1991" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_077

6. "Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Belarus on cooperation on border and customs issues of December 17, 1992" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_074

7. "The agreement on the state border between Ukraine and the Republic of Belarus of May 12, 1997" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_004

8. "On the composition of Ukrainian delegation of the Joint Ukrainian-Belarusian commission for delimitation and demarcation of the border between Ukraine and Belarus" [Electronic resource] : Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine on February 2, 1993 № 79. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/79-93-п

9. "On delegation of the Republic of Belarus in the negotiations with Ukraine on the delimitation and demarcation of the border between Belarus and Ukraine" [Electronic resource] : Resolution of the Presidium of the Supreme Soviet of the Republic of Belarus of December 7, 1992 № 2003-XII. – Access mode : http ://www.levonevski.net/pravo/norm2013/num70/d70192.html

10. "The treaty of friendship, good neighborliness and cooperation between Ukraine and the Republic of Belarus of July 17, 1995" [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/112_692

11. "On ratification of the Agreement between Ukraine and the Republic of Belarus on the state border" [Electronic resource] : Law of Ukraine of July 18, 1997 № 491/97-ВР. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/491/97-вр

12. "On ratification of the Treaty between the Republic of Belarus and Ukraine on the state border" [Electronic resource] : Law of the Republic of Belarus of May 17, 2010 № 130-З. – Access mode : http ://www.pravo.by/pdf/2010-122/2010-122(005-012).pdf

13. "On liquidation of some consultative, advisory and other bodies established by the Cabinet of Ministers of Ukraine" [Electronic resource] : Resolution of the Cabinet of Ministers of

Ukraine on April 20, 2007 № 646. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/646-2007-п

14. “The issue of legal registration of the state border of Ukraine” [Electronic resource] : Decree of the President of Ukraine on April 28, 2011 № 509/2011. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/509/2011

15. “The issue of demarcation of the state border of Ukraine” [Electronic resource] : Decree of the President of Ukraine of 31 October 2011 № 1008/2011. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1008/2011

16. “On approval of the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Belarus on approval of the Regulation on the demarcation of the border between Ukraine and Belarus” [Electronic resource] : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of November 12, 2014 № 610. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/610-2014-п

17. “On approval of the Agreement between the Government of the Republic of Belarus and the Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the Regulation on the demarcation of the border between Belarus and Ukraine” [Electronic resource] : Presidential Decree of November 24б 2014 № 1097.– Access mode : http ://pravo.by/main.aspx?guid=3961&p0=C21401097

18. “On submission for ratification of the Agreement between Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Belarus and the Government of the Republic of Poland on the point of the state borders of Ukraine, Belarus and Poland by the Verkhovna Rada of Ukraine” [Electronic resource] : Cabinet of Ministers of Ukraine on November 27, 2013 № 945-р. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/945-2013-р

19. “Agreement between Ukraine and the Russian Federation on Ukrainian-Russian border on January 28, 2003” [Electronic resource]. – Access mode : http ://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_157

20. “On the negotiations on the conclusion of the Agreement between the Government of the Republic of Belarus, the Russian Federation and the Government of Ukraine on the procedure for designation junction point of state borders” [Electronic resource] : Resolution of the Council Ministers of Belarus of March 16, 1998 № 418. – Access mode : http ://www.levonevski.net/pravo/razdel5/num1/5d17540.html.

УДК 347.991: 347.958 (477)

ЗНАЧЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Цілинко І.С., аспірант

Національний університет «Одеська юридична академія»,
вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна
inna.tsilynko@gmail.com

Статтю присвячено проблемам перегляду судових рішень Верховним Судом України з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов’язань під час вирішення справи судом. Розкривається вплив

практики Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство в Україні та роль Верховного Суду України в забезпеченні виконання рішення міжнародної судової установи.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, Європейський суд із прав людини, Верховний Суд, права людини, судовий захист.

ЗНАЧЕНИЕ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ВЕРХОВНЫМ СУДОМ УКРАИНЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВОПОЛОЖНЫХ СВОБОД

Целинко И.С.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ул. Фонтанская дорога, 23, г. Одесса, Украина
inna.tsilynko@gmail.com

Статья посвящена проблемам пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины на основании установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом. Раскрывается влияние практики Европейского суда по правам человека на гражданское судопроизводство в Украине и роль Верховного Суда Украины в обеспечении исполнения решения международного судебного учреждения.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское судопроизводство, Европейский суд по правам человека, Верховный Суд, права человека, судебная защита.

VALUE OF REVISION OF COURT DECISIONS BY SUPREME COURT OF UKRAINE IN PROVIDING OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Tsilynko I.S.

National university "Odessa law academy", str. Fontanska Doroha, 23, Odessa, Ukraine
inna.tsilynko@gmail.com

The scientific article is sanctified to the problems of revision of court decisions by Supreme Court of Ukraine from founding of establishment international judicial establishment jurisdiction of that is confessed by Ukraine, violation of international obligations Ukraine at the decision of matter of cramps. In the article influence of practice of European Court of human rights on the civil procedure in Ukraine and role of Supreme Court of Ukraine in providing of implementation of decision of international judicial establishment.

Review of court decision by Supreme Court of Ukraine in civil case basis on establishment of an international judicial institution, which recognized by Ukraine , it's disturbance of international obligations, while solving the case by the court are: realization of human right to judicial protection in civil proceedings of his rights and freedoms outlined in international legal instruments; particular case of Ukraine's implementation of its international obligations in the field of human rights and fundamental freedoms; a method of additional individual measures to implement the decisions of the international judicial institution (recovery as far as possible, the previous legal status, which the person was a violation of the Convention (restitutio in integrum); the realization of Supreme Court of Ukraine of function which direct on judicial practice in questions of using of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights in cases in civil proceedings; the means of adduction of practice review of civil cases by Ukrainian courts in line with international and European standards of justice.

Key words: civil procedure, civil rule-making, European Court of Human Rights, Supreme Court, human rights, judicial defense.

Стаття 8 Конституції України безпосередньо закріпила дію принципу верховенства права в Україні. Однією з гарантій дотримання цього принципу є закріплене в ст. 55 Конституції України положення, відповідно до якого кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій, членом чи учасником яких є Україна.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., Україна визнала над собою юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Одним із встановлених законом способів реалізації приписів рішення Європейського суду з прав людини є перегляд Верховним Судом України судового рішення в цивільній справі з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом.

Проблемам впливу практики Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство, зокрема на перегляд судових рішень Верховним Судом України, присвятили свої дослідження С.В. Ківалов, В.В. Комаров, О.В. Константий, Д.Д. Луспеник, Р.М. Мінченко, В.В. Онопенко, В.П. Паліюк, О.І. Потильчак, Я.М. Романюк, М.І. Сірий, О.С. Ткачук та інші вчені.

Метою статті є встановлення ролі перегляду судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом у питанні забезпечення захисту прав людини та основоположних свобод.

Важливою гарантією дотримання принципу верховенства права є передбачене нормами ст.6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) право на доступ до неупередженого, безстороннього суду, на розгляд справи в розумний строк та винесення справедливого рішення в справі.

Саме в цьому контексті на судову владу як гаранта дотримання й забезпечення належного захисту законних інтересів та відновлення порушених прав людини покладено завдання ефективної реалізації конституційних прав [1, с. 163].

Суд загальної юрисдикції, ухвалюючи будь-яке рішення, має брати до уваги норми міжнародних угод, які підписала Україна. Роль Верховного Суду України при цьому є надзвичайно важливою, оскільки відповідно до ст.9 Конституції України міжнародні угоди, які набрали чинності (були ратифіковані Верховною Радою України), є частиною національного законодавства України. Це положення не надає конституційного статусу міжнародним угодам, проте включає їх до законодавства країни. Отже, ці норми повинні тлумачитися законом. Однак, щоб уникнути порушення міжнародних зобов'язань, українські суди повинні тлумачити українське законодавство відповідно до норм тих міжнародних угод, які підписала Україна. Це стосується не лише Конвенції. Без сумніву, вона й додатки до неї є найважливішими в системі міжнародних угод. Це важливе завдання для судів, щоб захистити права окремих громадян та уникнути порушень міжнародних зобов'язань України.

Завданням Верховного Суду України, як відзначає секретар Венеціанської комісії Т. Маркерт, є, зокрема, унеможливлення порушень прав людини, щоб суди нижчого рівня тлумачили національне законодавство відповідно до міжнародних документів. Наслідком цього стане уникнення порушень Конвенції, країна не програватиме справи в Страсбурзькому суді [2, с. 17-18].

Як зауважив Голова Федерального Верховного суду Федеративної Республіки Німеччина К. Тольксдорф, верховні суди повинні забезпечувати відповідність між національними процесуальними принципами та закріпленими в Конвенції. Це досить складне завдання, проте надзвичайно важливе. На переконання доповідача, необхідно виконати дві вимоги, щоб верховний суд виконував свої завдання, які постають із Конвенції.

Верховний суд відповідно до своїх повноважень повинен мати можливість справляти визначальний вплив на тлумачення й розвиток національного права.

Ще одним важливим чинником у виконанні верховними судами своєї ролі є те, що вони, як і всі інші суди, самі повинні відповідати Конвенції. Вони повинні мати ті права, які їм гарантовані як суб'єктам. У ч.1 ст.6 Конвенції сформульовано положення про те, що суд повинен бути неупередженим і незалежним. Із цього постає дуже багато наслідків. Згідно з рішеннями Європейського суду з прав людини судді (це стосується також суддів верховних судів) можуть вважатися незалежними в розумінні Конвенції, якщо вони є незалежними насамперед від виконавчої влади. Судді не повинні виконувати будь-чиї розпорядження або комусь звітувати. Під час свого перебування на посаді вони мають бути недоторканними, тобто їх не можна звільняти [3, с. 8].

На думку Ф. Буайя, роль верховних судів полягає в тому, щоб направляти суди нижчого рівня (зокрема, шляхом застосування принципів Конвенції в їхній власній судовій практиці) з метою утвердження їх як невід'ємної частини внутрішнього законодавства та його реалізації. Верховні суди є основними гарантами дієвості прав і свобод, що забезпечує Конвенція. Саме вони мають бути буфером між національними судами та Європейським судом із прав людини. Це дуже важливо, якщо повністю дотримуватися принципу субсидіарності [4, с. 196-197].

Важливою й складною проблемою в питаннях застосування українськими судами практики Європейського суду з прав людини є відповідні процедури та правові підстави. Механізм такого застосування включає два способи:

1) безпосереднє (пряме) застосування практики Європейського суду з прав людини, яке обмежується нормами Конвенції та рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятими щодо України;
2) використання в судовій практиці українських судів правових позицій Європейського суду з прав людини.

У цьому механізмі особлива роль належить Верховному Суду України, який не лише має застосовувати практику Європейського суду з прав людини (як і решта національних судів), а й безпосередньо брати участь у процедурі виконання рішень Європейського суду з прав людини [5, с. 5].

Отже, більшість дослідників проблем виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні й узгодження практики вітчизняних судів із міжнародними та європейськими стандартами визнають визначальну роль саме Верховного Суду України в цьому питанні.

Рішення Європейського суду з прав людини набуває реального сенсу для особи-заявника (стягувача) лише тоді, коли держава-відповідач, що припустилася порушення прав та основоположних свобод особи, реалізує приписи Європейського суду з прав людини, тобто уповноважені державні органи вчинять реальні дії щодо усунення тих порушень, на які вказав у своєму рішенні Європейський суд із прав людини. У процесі реалізації таких рішень можуть буди задіяні різні гілки державної влади.

У п.1 ст.46 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод зазначено: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами». Порядок виконання цих рішень в Україні визначається Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV.

Як відзначає М.Й. Вільгушинський, прийняття імплементаційного закону свідчить про гостре намагання держави діяти згідно з усталеними європейськими стандартами у сфері захисту прав і свобод людини. Існування окремого нормативно-правового акта вирізняє національну правову систему з-поміж інших держав-учасниць Конвенції, які такого закону у своїй національній правовій системі не мають [6, с. 252-253].

Згаданий закон передбачає правила виплати громадянину, на користь якого ухвалено рішення Європейського суду з прав людини, відшкодування (сума справедливої сатисфакції, визначена або рішенням Європейського суду з прав людини відповідно до ст. 41 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, або в рішенні Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання, або в рішенні Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації – сума грошової виплати на користь стягувача), порядок вжиття додаткових заходів індивідуального характеру та порядок вжиття заходів загального характеру.

Серед додаткових заходів індивідуального характеру закон визначає відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції

(*restitutio in integrum*). Відновлення попереднього юридичного стану стягувача здійснюється, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, у тому числі відновлення провадження в справі. Такий розгляд справи здійснюється Верховним Судом України.

Відповідно до ч.2 ст.38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та п.2 ч.1 ст.355 Цивільного процесуального кодексу України підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України є також встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом.

На думку секретаря Венеціанської комісії Т. Маркерта, після прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд України відіграє особливу роль у виконанні рішень міжнародних судових установ. Згідно із ч.2 ст.38 цього закону Верховний Суд України має переглядати справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом. Це положення покладає на Верховний Суд України відповідальність за те, щоб рішення, прийняті міжнародними судами, особливо Європейським Судом із прав людини, виконувалися в Україні, забезпечувалося дотримання прав людини, і це стало прикладом для інших країн [7, с. 18].

Г.Ю. Юдківська справедливо зазначила, що на верховний суд покладено найбільшу відповідальність – бути гарантом дотримання прав і свобод людини. Від того, який сигнал верховний суд дасть судам першої та другої інстанцій, буде залежати ефективність впровадження Конвенції та практики Європейського суду з прав людини в національну практику.

Змінюючи рішення судів нижчого рівня, верховний суд не лише виправляє помилки та відновлює справедливість у конкретній справі, а й створює прецедент для майбутніх справ. Практика Європейського суду з прав людини стає інструментом для однакового тлумачення верховними судами норм національного законодавства у світлі вимог Конвенції [8, с. 18].

Таким чином, постанови Верховного Суду України, ухвалені за наслідками перегляду Верховним Судом України судових рішень із підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом, повинні розглядатися не лише як акти індивідуально-правового регулювання, якими Верховний Суд України відновлює порушене право заявника, а й акти загального впливу на судову практику, якими верховний суд вказує, яким чином повинні застосовуватися норми Конвенції до конкретних правовідносин з огляду на відповідне рішення Європейського суду з прав людини.

С.В. Ківалов вказав на реально існуючу в Україні проблему відсутності системного розуміння прецедентного права Європейського суду з прав людини національними органами влади (зокрема, судами й правоохоронними органами). У зв'язку із цим керівні органи кожної гілки влади (для судової – верховні (вищі) суди) мають давати більш чіткі й послідовні орієнтири застосування норм Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, що має полягати не лише в здійсненні відповідної підготовки професійних суддів, а й наданні відповідних роз'яснень і формувань відповідних правових позицій щодо імплементації судами рішень Європейського суду з прав людини [9, с. 69].

Як справедливо вказує Р.М. Мінченко, прецедентність рішень Європейського суду з прав людини необхідно розглядати не лише з точки зору власне прецедентного характеру, тобто кваліфікації їх як прецедентів, а й із точки зору загальнообов'язковості. Загальнообов'язковість за своїм значенням є більш значущою властивістю рішень Європейського суду з прав людини. Для практики застосування рішень Європейського суду з прав людини саме цей аспект, на думку науковця, залишається більш важливим і відображає необхідність застосування в судовій практиці різних за своїм характером рішень

Європейського суду з прав людини. Крім того, очевидним є також те, що в сучасній правовій доктрині, яка відображає реальний стан юридичної практики в країнах романо-германської правової сім'ї, поширеною є концепція усталеної судової практики. Відповідно до цієї концепції низка прийнятих судових рішень може розглядатися як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми. Передумовою вказаного є систематичне застосування в судовій практиці правових положень, що були сформульовані та використовувалися судами. Ця концепція стала певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права в країнах романо-германської правової сім'ї, саме з її допомогою застосовується прецедентне право в європейських країнах [10, с. 286].

Загалом держава-відповідач має зобов'язання дати певний результат, а не лише докласти в цій сфері максимальних зусиль. У такому контексті національні суди (особливо верховні суди) повинні інтерпретувати закон таким чином, щоб це було сумісним із рішеннями, винесеними Європейським судом із прав людини. Однак такі тлумачення згідно з рішеннями зазначеного суду дуже часто доводиться супроводжувати змінами в законодавстві, щоб досягти відповідності вимогам рішень. Держави-учасниці Конвенції несуть колективну відповідальність за виконання судових рішень. Ця відповідальність викладена в преамбулі Конвенції, відповідно до якої держави несуть відповідальність за колективне забезпечення прав і свобод, гарантованих Конвенцією.

У цьому контексті доцільно згадати положення Рекомендації № R (2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження в певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом із прав людини», прийнятої Комітетом міністрів на 694 засіданні заступників міністрів від 19.01.2000 р. У цьому документі зазначається, що Комітет міністрів, згідно з умовами ст.15 (b) Статуту Ради Європи, виконує такі дії: враховує, що Рада Європи має на меті досягти більшого єднання між її членами; бере до уваги Конвенцію про захист прав людини й основних свобод; наголошує на тому, що згідно зі ст. 46 Конвенції держави-учасниці взяли на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини в будь-якій справі, сторонами якої вони є, а також здійснює нагляд за виконанням цих рішень; пам'ятає, що за певних обставин згадані вище зобов'язання включають вжиття інших заходів, окрім справедливої сатисфакції, яку присуджує Європейський суд із прав людини згідно зі ст.41 Конвенції, та (або) загальних заходів, якими потерпілій стороні забезпечується, наскільки це можливо, відновлення попереднього правового становища, яке ця сторона мала до порушення Конвенції; наголошує на тому, що компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*; пам'ятає про те, що його практика в здійсненні нагляду за виконанням рішень Європейського суду з прав людини показує, що у виняткових випадках повторний розгляд справи або поновлення провадження є найбільш ефективним, якщо не єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum*.

Комітет міністрів Ради Європи з огляду на ці міркування звертається до держав-учасниць із рекомендацією забезпечити на національному рівні адекватні можливості досягнення, наскільки це можливо, *restitutio in integrum*; закликає держав-учасниць, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем із метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, у тому числі поновлення провадження, у разі, якщо Європейський суд із прав людини визнав порушення Конвенції, особливо в таких випадках: коли потерпіла сторона й далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту та які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; коли рішення Європейського суду з прав людини спонукає до висновку, що оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті або в

основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Народним депутатом України О.Б. Фельдманом було подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гарантування права громадян на звернення до міжнародних органів із захисту прав людини)» від 15.02.2013 р. № 2306 [11]. Законопроектом пропонувалося розширити повноваження Верховного Суду України щодо перегляду судових рішень із підстав встановлення Комітетом ООН із прав людини, Комітетом ООН з економічних, соціальних та культурних прав, Комітетом ООН із ліквідації расової дискримінації, Комітетом ООН із ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітетом ООН проти катувань, Комітетом ООН із прав інвалідів порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом. Тобто автор законопроекту пропонував не обмежувати повноваження Верховного Суду України щодо перегляду судових рішень встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом, а розширити їх за рахунок несудових міжнародних установ. Незважаючи на низку недоліків цього законопроекту, сама ідея заслуговує на увагу. Розширення способів захисту прав людини в несудових міжнародних організаціях та посилення впливу рішень цих організацій на ситуацію з дотриманням прав людини в Україні є перспективним напрямом розвитку вітчизняного процесуального законодавства.

Таким чином, перегляд Верховним Судом України судового рішення в цивільній справі з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом являє собою такі явища:

1) реалізацію права особи на судовий захист у порядку цивільного судочинства її прав і свобод, що закріплені в міжнародно-правових актах;

2) окремий випадок виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань у сфері дотримання прав людини й основоположних свобод;

3) спосіб вжиття додаткових заходів індивідуального характеру щодо виконання рішення міжнародної судової установи (відновлення настільки, наскільки це можливо) попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*);

4) реалізацію Верховним Судом України функції спрямування української судової практики в питаннях застосування норм Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини під час розгляду справ у порядку цивільного судочинства;

5) засобом узгодження практики розгляду українськими судами цивільних справ із міжнародними та європейськими стандартами відправлення правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Потильчак О.І. Реалізація принципу верховенства права у рішеннях Верховного Суду України / О.І. Потильчак // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2 (27). – С. 162-164.

2. Маркерт Т. Роль Верховного Суду в механізмі виконання зобов'язань держави у сфері захисту прав людини / Т. Маркерт // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 10 (134). – С. 16-23.

3. Толькcдорф К. Верховний суд як суб'єкт захисту прав людини на національному рівні / К. Толькcдорф // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 10 (134). – С. 7-15.

4. Буайя Ф. Захист прав людини на національному та наднаціональному рівнях / Ф. Буайя // Право України. – 2012. – № 11-12. – С. 196-199.

5. Онопенко В.В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В.В. Онопенко // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 7 (131). – С. 4-7.

6. Вільгушинський М.Й. Роль судів загальної юрисдикції у забезпеченні ефективного застосування практики Європейського суду з прав людини / М.Й. Вільгушинський // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20-21 вересня 2013 р.) / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Фенікс, 2013. – С. 251-259.

7. Маркерт Т. Роль Верховного Суду в механізмі виконання зобов'язань держави у сфері захисту прав людини / Т. Маркерт // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 10 (134). – С. 16-23.

8. Юдківська Г.Ю. Роль верховних судів у захисті прав людини / Г.Ю. Юдківська // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 200–203.

9. Ківалов С.В. Роль Верховних Судів держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у подоланні структурних системних недоліків національних правових систем / С.В. Ківалов // Право України. – 2012. – № 11-12. – С. 63-71.

10. Минченко Р.Н. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на гражданское судопроизводство Украины / Р.Н. Минченко // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Фенікс, 2013. – С. 283–292.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гарантування права громадян на звернення до міжнародних органів із захисту прав людини) : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2.

REFERENCES

1. Potylchak O.I. "Realization of the rule of law in the decisions of the Supreme Court of Ukraine" / O.I. Potylchak // *Visnik Akademii advokaturi Ukraine*. – 2013. – № 2 (27). – P. 162-164.

2. Markert T. "The role of the Supreme Court in the mechanism of implementation of obligations to protect human rights by the state" / T. Markert // *Visnik Verkhovnogo Sudu Ukraine*. – 2011. – № 10(134). – P. 16-23.

3. Tolksdorf K. Supreme Court as the subject of human rights at the national level / K. Tolksdorf // *Visnik Verkhovnogo Sudu Ukraine*. – 2011. – № 10 (134). – P. 7-15.

4. Buaia F. "Protection of human rights at the national and supranational levels" / F. Buaia // *Pravo Ukraine*. – 2012. – № 11-12. – P. 196-199.

5. Onopenko V.V. "The mechanism of protection of human rights in Ukraine requires significant improvement" / V.V. Onopenko // *Visnik Verkhovnogo Sudu Ukraine*. – 2011. – № 7 (131). – P. 4-7.

6. Vilhushynskyi M.I. "The role of the courts of general jurisdiction in ensuring effective application of the practice of the European Court of Human Rights" / M.I. Vilhushynskyi // *Pravove zabezpechennya efektivnogo vikonannya rishen' i zastosuvannya praktiki Evropeyskogo Sudu z prav lyudyne* : materials of 2 of international scientific practical

conference (Odesa, on September, 20-21 in 2013) / ed. by PhD, Prof., Accademician S.V. Kivalov ; National university «Odessa Law Academy». – Odesa : Feniks, 2013. – P. 251-259.

7. Markert T. “The role of the Supreme Court in the mechanism of implementation of obligations to protect human rights by the state” / T. Markert // *Visnik Verkhovnogo Sudu Ukraine*. – 2011. – № 10 (134). – P. 16-23.

8. Yudkivska H.Y. “The role of the supreme courts in human rights protection” / H.Y. Yudkivska // *Pravo Ukraine*. – 2012. – № 11-12. – P. 200-203.

9. Kivalov S.V. “The role of the Supreme Courts of the States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in overcoming structural systemic weaknesses of national legal systems” / S.V. Kivalov // *Pravo Ukraine*. – 2012. – № 11-12. – P. 63-71.

10. Minchenko R.N. “Effect of judgments of the European Court of Human Rights on the civil proceedings in Ukraine” / R.N. Minchenko // *Pravove zabezpechennya efektivnogo vikonannya rishen’ i zastosuvannya praktiki Evropeyskogo Sudu z prav lyudyne* : materials of 2 of international scientific practical conference (Odesa, on September, 20-21 in 2013) / за ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова ; National university «Odessa law academy». – Odesa : Feniks, 2013. – P. 283-292.

11. “Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (regarding guarantee of the right to appeal to international bodies of human rights protection)” [Electronic resource]. – Access mode : http ://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Бабаніна Вікторія Вікторівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

Іванчо Вікторія Іванівна – здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету

Жукова Анна Ігорівна – к.філос.н., викладач кафедри філософії Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

Карпенко Світлана Олексіївна – здобувач Київського міжнародного університету

Кім Ганна Аркадіївна – здобувач кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Клім Сюзанна Іванівна – к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету

Ковальчук Сергій Олександрович – к.ю.н., доцент, заступник директора Прикарпатського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

Кодинець Анатолій Олександрович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Козій Василь Васильович – доцент кафедри процесуального керівництва та підтримання державного обвинувачення Національної академії прокуратури України

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Колосов Ілля Вадимович – юрисконсульт ПП Колосов В.А.

Косткіна Юлія Олександрівна – студентка магістратури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Краковська Анжеліка Євгеніївна – к.ю.н., в.о. завідувача кафедри теорії та історії держави і права, адміністративного і фінансового права Донецького національного університету

Круковес Валерія Володимирівна – студентка магістратури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кузнецов Віталій Володимирович – д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

Легенченко Максим Олегович – здобувач відділу правових проблем підприємництва Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Лежнєва Тетяна Миколаївна – к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Марченко Олеся Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

Менів Любов Дмитрівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національного університету державної податкової служби України

Москалюк Юліє Дмитрівна – здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Національний університет ДПС України

Мягкий Андрій Вікторович – здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук, адвокат

Мякота Ольга Василівна – здобувач кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Наумчук Наталія Володимирівна – аспірант кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Новик (Кошин) Наталія Сергіївна – аспірант кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Новіков Денис Олександрович – к.ю.н., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

Пироженко Олександр Сергійович – к.ю.н., доцент кафедри соціально-економічних дисциплін Комунального закладу «Харківська гуманітарно-педагогічна академія» Харківської обласної ради

Приступлюк Вікторія Леонідівна – асистент кафедри спеціальних юридичних дисциплін Національного університету водного господарства та природокористування

Притуляк Валерій Миколайович – асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Серветник Анна Геннадіївна – приватний нотаріус Харківського міського нотаріального округу

Сердюк Павло Павлович – д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінології та кримінально виконавчого права Національної академії прокуратури України

Сліпченко Володимир Іванович – к.ю.н., доцент, начальник кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сотула Олександр Сергійович – к.ю.н., доцент, докторант Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

Стазілова Тетяна Миколаївна – аспірант кафедри цивільного права Київського національно університету імені Тараса Шевченка

Столярський Олег Васильович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

Супруновський Андрій Іванович – к.ю.н., доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Сухицька Наталія Валеріївна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри соціальної політики інституту соціальної роботи і управління Київського національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова

Тітомир-Зотова Оксана Сергіївна – здобувач кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Філей Юрій Володимирович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права Запорізького національного технічного університету

Цимбалюк Валерій Іванович – к.ю.н., завідувач кафедри спеціальних юридичних дисциплін Національного університету водного господарства та природокористування

Цілинко Інна Сергіївна – аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Цьвок Мар'яна Степанівна – асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-науковий Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Чабаненко Микола Миколайович – к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Шевченко Михайло Вікторович – студент юридичного факультету Запорізького національного університету

Явор Ольга Анатоліївна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ямненко Тетяна Михайлівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Національного авіаційного університету

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 рядкові сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядкові і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом),* адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, … (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. 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”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім’я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

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

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – Лютіков Павло Сергійович – *(061) 228-75-28*
Відповідальний секретар – Шиванова Марина Григорівна – *(061) 289-12-98*
Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru
Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету: *пр. Леніна, 74, V корпус, к. 101*

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 4 (II), 2014

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 20.03.2014. Формат 60 х 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 28,3

Замовлення №. 66 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.