

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

Телефони  
для довідок:  
(061) 289-12-26

Факс: (061) 289-12-98

# **Вісник**

## **Запорізького національного університету**

– **Юридичні науки**

**№ 4, 2010**

**Запорізький національний університет**  
**Запоріжжя 2010**

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – 232 с.

Затверджено вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 4 від 28.12.2010 р.)

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

#### **РЕДАКЦІЙНА РАДА:**

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

#### **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

- |                   |  |
|-------------------|--|
| Ануфрієв М. І.    | – доктор юридичних наук, доцент                                |
| Бобровник С. В.   | – кандидат юридичних наук, професор                            |
| Засць А. П.       | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Колпаков В. К.    | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Кривега Л. Д.     | – доктор філософських наук, професор                           |
| Кузенко Л. В.     | – кандидат юридичних наук, доцент                              |
| Курило В. І.      | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Куц В. М.         | – кандидат юридичних наук, професор                            |
| Лукашевич В. Г.   | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Петков В. П.      | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Пирожкова Ю.В.    | – кандидат юридичних наук, доцент                              |
| Приймаченко Д. В. | – доктор юридичних наук, доцент                                |
| Сабадаш В. П.     | – кандидат юридичних наук, доцент                              |
| Самойленко Г. В.  | – кандидат юридичних наук, доцент                              |
| Тимченко С. М.    | – доктор історичних наук, професор,<br>кандидат юридичних наук |
| Тихомиров О. Д.   | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Шевченко А. Є.    | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Шишка Р. Б.       | – доктор юридичних наук, професор                              |
| Ярмиш О. Н.       | – доктор юридичних наук, професор                              |

## ЗМІСТ

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

#### **ЦІЛЬМАК О.М.**

ЗМІСТОВНІ СКЛАДОВІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПОРТРЕТА ШАХРАЇВ ..... 7

#### **ДИСА Е.В.**

О ФОРМИРОВАНИИ ЧУВСТВА МЕРЫ В ПРИМЕНЕНИИ СИЛОВЫХ МЕТОДОВ  
СОТРУДНИКАМИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ..... 11

#### **СКРЯБІН О.М.**

РОЗВИТОК ПРОФЕСІЙНО ВАЖЛИВИХ ЯКОСТЕЙ У КУРСАНТІВ  
ВНЗ МВС УКРАЇНИ – МАЙБУТНІХ ПРАЦІВНИКІВ КАРНОГО РОЗШУКУ ..... 16

#### **ДАВИДЕНКО А.О.**

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ ..... 22

### **РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

#### **ГОЛЯК Л.В.**

ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ОМБУДСМАНА ЩОДО ЗАХИСТУ  
ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: ДОСВІД АВСТРАЛІЇ ТА НОВОЇ ЗЕЛАНДІЇ ..... 29

#### **ГРИГОР'ЄВ В.А.**

ЄВРОПЕЙСЬКЕ МОДЕЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ ..... 34

#### **ЦИВЕРЕНКО Г.П.**

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ДЕРЖАВНОГО ОБЛІКУ ГРОМАДЯН, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ГОЛОСУ ..... 39

#### **ЧАБАН А.А.**

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АВТОНОМНОЇ  
РЕСПУБЛІКИ КРИМ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ..... 43

### **РОЗДІЛ III. ТРУДОВЕ ПРАВО**

#### **БОЖКО В.М.**

РОЗМЕЖУВАННЯ ЗМІСТУ ТЕРМІНІВ „ЗАРОБІТНА ПЛАТА” І „ОПЛАТА ПРАЦІ”  
НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ ХХІ СТОЛІТТЯ ..... 50

#### **ГУБРІЄНКО О.М.**

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ..... 57

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

#### **ОЛІЙНИК Н.В., КИЯН В.Я.**

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ..... 65

**МАЛЬСЬКИЙ М.М.**

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОСИН З РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ .....	70
--	----

**НИЖНИЙ А.В.**

КОНВАЛІДАЦІЯ НІКЧЕМНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ З ПОРУШЕННЯМ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ФОРМИ .....	75
--	----

**РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО****КОЛОМОЄЦЬ Т.О., БІЛЕНКО В.А.**

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЇХ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	80
---	----

**ПОКАТАЄВА О.В.**

ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ .....	85
--	----

**ВІХЛЯЄВ М.Ю.**

ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ДЕРЖАВАХ, ЯКІ ВХОДИЛИ ДО СКЛАДУ СРСР.....	90
--	----

**ГАЛІЦИНА Н.В.**

ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА .....	98
---	----

**МЕЛІХОВА О.Ю.**

ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ УПРАВЛІНСЬКОГО ВПЛИВУ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА .....	102
--	-----

**РЄЗНІК М.М.**

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО І СУСПІЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПЕРТНО-ОЦІНОЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	107
--	-----

**СИДОР В.Д.**

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	111
--	-----

**СИДОРОВ Я.О., ШЕХОВЦОВА Л.І.**

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) ТА СУМІЖНИХ ДОГОВОРІВ.....	118
---	-----

**СТАРОДУБОВА О.А.**

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ КОНТРОЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ФІНАНСОВО-БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ .....	125
---	-----

**АСТАХОВ Д.С.**

КОДИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ОБҐРУНТУВАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ПРОВЕДЕННЯ.....	131
--	-----

**ДОВГОПОЛИК А.А.**

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНИХ СПІЛОК У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ .....	135
---	-----

**КОВАЛЬОВ С.І.**

ЗАПОБІГАННЯ МІЛІЦІЄЮ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО  
НАГЛЯДУ ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ..... 142

**НІКІТЕНКО Н.П.**

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ  
ТА САМОВІДВОДУ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ  
ТА ОРІЄНТИРИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ КРАЇН СНД) ..... 147

**ОВЕРЧЕНКО І.С.**

ТЕНДЕНЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ  
РОБІТ З ТЕХНІЧНОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМІ МВС УКРАЇНИ..... 151

**ОГОРОДНІКОВА І.І.**

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ  
У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ..... 155

**ШЕВЕЙКО Р.І.**

ВИТРАТИ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК СКЛАДОВА СУДОВИХ ВИТРАТ  
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ..... 162

**ШЕВЧЕНКО Е.О.**

СИСТЕМНІСТЬ ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ  
ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЯК ЧИННИК  
ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЬОГО ОРГАНУ ДЕРЖАВИ ..... 165

**ЯКОВЕНКО Є.О.**

СУБ'ЄКТИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЇХ ВИДИ ..... 171

**ЯЦУН О.В.**

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ВИРШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ..... 177

## **РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ**

**БАГЛАЙ І.П.**

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ  
ДІЯЛЬНОСТІ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ..... 189

**ЗУБОВ Д.О.**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНІВ  
У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ВІДКРИТОГО ТИПУ ..... 193

**КОЛОМІЄЦЬ Н.В.**

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСУДЖЕНИХ  
ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИКІВ ..... 197

**ШКУТА О.О.**

НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА ПРОБЛЕМУ ВИПРАВЛЕННЯ  
ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ  
ПОКАРАННЯ В КОЛОНІЯХ СЕРЕДНЬОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ ..... 201

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

**БОЯРОВ В.І., ШАЛДИРВАН П.В.**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ХАБАРНИЦТВА  
В СУЧАСНИХ УМОВАХ ..... 207

**КУЧИНСЬКА О.П.**

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ СЕРІЙНИХ УБИВСТВ .....	212
--	-----

**МАЛА О.Р.**

ДОКАЗУВАННЯ ПІДСТАВ ТА РОЗМІРУ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ЯК ОБОВ'ЯЗОК ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ .....	216
---	-----

**ОМЕЛЬЯНЕНКО М.І.**

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ПОВОДЖЕННЯ З МАЙНОМ, НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ, АБО ЯКЕ ОПИСАНО ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ .....	220
--	-----

**РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ .....	226
ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ .....	228

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

УДК 159.9: 159.94

## ЗМІСТОВНІ СКЛАДОВІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПОРТРЕТА ШАХРАЇВ

Цільмак О.М., д.ю.н., доцент

*Одеський державний університет внутрішніх справ*

Автор у статті розкриває змістовні складові психологічного портрета шахраїв, їхні здібності та якості (психофізіологічні, емоційно-вольові, мотиваційні, артистичні, лідерські, довірливо-стратегічні, комунікативні, суспільно-спрямовані, інтелектуальні).

*Ключові слова: змістовні складові, психологічний портрет, шахрай, здібності, якості.*

Цильмак А.Н. СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЕ СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ПОРТРЕТА МОШЕННИКОВ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Автор в статье раскрывает содержательные составляющие психологического портрета мошенников, их способности и качества (психофизиологические, эмоционально-волевые, мотивационные, артистические, лидерские, доверительно-стратегические, коммуникативные, социально-направленные, интеллектуальные).

*Ключевые слова: содержательные составляющие, психологический портрет, мошенник, способности, качества.*

Cilmac H.N. RICH IN CONTENT CONSTITUENTS OF PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF SWINDLERS / Odessa state university of internal affairs, Ukraine

An author in the article exposes the rich in content constituents of psychological portrait of swindlers, their ability and quality (psykhofyzyologych, emotionally-volitional, motivational artistic, leader, trustingly-strategic, communicative, socially-directed, intellectual).

*Key words: rich in content constituents, psychological portrait, swindler, capabilities, qualities.*

Величезної шкоди українському суспільству завдає наростаючий вал злочинності, пов'язаної з шахрайством. Враховуючи сучасну картину злочинності у світі, сьогодні прояви шахрайства стають можливими завдяки використанню досягнень науково-технічного прогресу, новітніх інформаційних технологій.

Працівники ОВС часто зустрічаються з таким видом злочину, як шахрайство та відмічають його варіативну змінність, неоднотипність та майстерність. Специфіка боротьби з шахрайством на сучасному етапі характеризується не лише його зростаючими кількісними показниками, але й прискореним оновленням його типових форм, підвищенням суспільної небезпечності таких злочинів.

Дослідження Лисоєда О.В. [1] вказало на значне "омолодження" сучасних шахраїв. Вікова характеристика свідчить про найбільшу криміногенність осіб віком 18-24 роки, а також у цілому шахраїв молодіжного віку (18-29 років). Їхня частка серед інших вікових категорій засуджених за шахрайство перевищує 65%.

Кримінальна відповідальність за шахрайство передбачена ст.190 Кримінального кодексу України «Шахрайство». Предметом шахрайства є як чуже майно, так і право на таке майно (закріплених у цінних паперах, заповітах, боргових зобов'язаннях, довіреностях на право розпорядження майном тощо).

Схеми шахрайства завжди удосконалюються та модернізуються. Тому в оперативно-розшуковій та слідчій діяльності існує проблема розкриття та розслідування злочинів, які скоєні за допомогою шахрайства.

З точки зору правової та психологічної науки існують деякі розходження в поглядах на сутність такого небезпечного явища, як шахрайство. З погляду юриспруденції шахрайство – це заволодіння індивідуальним майном громадян або надбання права на майно шляхом обману

або зловживання довірою. З погляду ж юридичної психології під шахрайством розуміється уміле маніпулювання поведінкою людини для отримання від неї швидкого й максимального прибутку [2].

Дослідження кримінально-правових і кримінологічних аспектів шахрайства здійснені в працях Г.М. Анісімова, П.С. Берзіна, Г.М. Борзенкова, О.І. Гурова, П.М. Коваленка, М.Й. Коржанського, О.В. Лисоєда, П.С. Матишевського, В.Р. Мойсика, Б.С. Нікіфорова, М.І. Панова, А.О. Пінаєва, С.Ю. Романова, О.В. Рудзітіса, Р.А. Сабітова, О.В. Смаглюка, І.Я. Фойницького та інших. Напрацювання науковців у галузі віктимології складають, зокрема, роботи Ю.М. Антоняна, Л.В. Багрій-Шахматова, В.В. Вандишева, Т.В. Варчук, В.В. Василевича, Г. Гентига, І.М. Даньшина, О.М. Джузи, А.П. Закалюка, Ю.Л. Заросинського, А.Ф. Зелінського, Ю.Ф. Іванова, В.П. Коновалова, С.С. Косенко, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, Н.В. Кулакової, І.Г. Куца, В.С. Мінської, Є.М. Моїсеєва, О.М. Мойсюка, Г.І. Піщенко, В.Я. Рибальської, Д.В. Рівмана, А.Л. Ситковського, В.О. Тулякова, Л.В. Франка, В.Є Христенка, Г.Й. Шнайдера, О.Ю. Юрченко та деяких інших.

Питання кримінально-правової боротьби з шахрайством докладно висвітили у своїх працях такі криміналісти, як Г.М. Борзенков, В.О. Владимиров, Є.В. Ворошилін, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, Г.О. Мендельсон, Б.С. Никифоров, А.О. Пінаєв та ін.; про способи вчинення шахрайства писали М.І. Панов, Р.А. Сабітов та інші правники. Кримінологічним проблемам шахрайських посягань на власність громадян присвячені дисертаційні дослідження М.П. Клейменова, С.В. Косих, О.В. Рудзітіса, а також окремі роботи О.А. Герцензона, І.М. Даньшина, А.Ф. Зелінського, О.І. Гурова. Але ж дослідження зазначених авторів були проведені в 60-80-ті роки, тим часом соціальний зміст шахрайства як одного з видів злочинів в останнє десятиліття істотно змінився.

О.А. Герцензон, О.В. Рудзітіс, І.М. Даньшин, В.Ю. Шепітько, О.В. Лисоєд запропонували структурну типологію шахраїв, однак й досі немає їх єдиної класифікації. Шахраї доволі майстерно змінюють власний соціальний образ, вони дуже гарні актори та маніпулятори. Тому дуже важко класифікувати їх та віднести до певного типу. Шахраїв поділяють на групи:

- 1) "нові" шахраї, які використовують механізми ринкових відносин, можливості кредитно-банківських операцій, фіктивних фірм, страхової, інвестиційної і довірчої діяльності;
- 2) шахраї-гастролери, які постійно роз'їжджають і негайно ховаються з місць вчинення злочинних діянь;
- 3) шахраї-гравці, які використовують азартні ігри (карткові шулери, "катали", "червові валети" та ін.);
- 4) шахраї, які не мають постійного місця роботи чи проживання, неодноразово засуджені за шахрайство та інші злочини;
- 5) шахраї, які вчиняють злочини вперше, з легкомудства, під впливом інших осіб чи ситуації;
- 6) шахраї-одиначки і шахраї, які вчиняють злочин групою, у тому числі і з розподілом ролей [3].

З точки зору Лисоєда О.В. [1], шахраї – це переважно особи зі стійкою антигромадською спрямованістю, не пов'язані шлюбними та іншими соціально-корисними зв'язками і ролями. Їх відрізняє глибока неповага до суспільства, перекручене розуміння моральних підвалин, зневажливе ставлення до існуючих поруч із ними членів суспільства. Проте своє негативне ставлення до оточуючого їх середовища шахраї намагаються приховувати, уникати конфліктних ситуацій, що виявляється в їх витонченій хитрості, удаваності і здатності до перевтілення. Зовнішньо – це комунікабельні, говірки люди, спроможні швидко залучити до себе увагу інших людей, зацікавити їх, увійти в довір'я, зробити приємне враження надійної або потрібної людини.

Отже, особистість злочинця-шахрая являє собою сукупність соціально значимих негативних властивостей, що утворилися в неї в процесі різноманітних і систематичних взаємодій з іншими людьми.



На сучасному етапі розвитку кримінальної психології існує багато праць щодо характерологічних особливостей шахраїв, однак чітко визначеного загального психологічного портрета шахраїв немає. Тому **метою та завданнями нашої статті** буде визначання змістовних складових психологічного портрета шахраїв.

Дослідивши характерологічні особливості осіб, що скоїли злочини шляхом шахрайства, можна визначити загальний психологічний портрет шахраїв за такими групами здібностей та якостей:

### 1. *Психофізіологічні:*

- *якості* – рухливість, активність, енергійність, психічна сталість, висока освіченість, обізнаність;
- *здібності* – швидка реакція на швидкозмінну обстановку та легка пристосовність до неї, швидкість просторової реакції (на зоровий, слуховий, тактильний, нюховий і руховий подразники), реакції вибору (з попередньою оцінкою ситуації) та реакції на небезпеку; здатність витримувати інтенсивне тривале психоемоційне навантаження без зниження продуктивності злочинної діяльності.

### 2. *Інтелектуальні:*

- *якості* – хитрість, кмітливість, розмаїтість інтересів, гнучкість, спостережливість, спритність, дедукція, допитливість, креативність, інтелектуальна ініціативність, підприємливість, прогностичність, розвинута увага;
- *здібності* – здатність самоудосконалювати способи кримінального обману чи розробляти нові; одночасно вести спостереження за багатьма характеристиками об'єкта злочинної уваги та великою їх кількістю; вибудовувати логіку послідовності шахрайських дій для досягнення злочинної мети; до регулювання емоційних станів, довільної регуляції пізнавальних процесів, формування внутрішнього плану дій.

### 3. *Довірливо-стратегічні:*

- *якості* – емпатійність (емоційна, когнітивна, предикативна), проникливість, стратегічність, планомірність, інтуїтивність;
- *здібності* – здатність викликати довіру, здійснювати проекцію, наслідування та передбачення моторних та афективних реакцій жертви, візуальну психодіагностику індивідуально-психологічних особливостей жертв, знаходити «слабкі місця» та застосовувати підходящі способи маніпуляції; проникати у внутрішній світ жертви, відчувати та розуміти її психічні стани; прогнозувати майбутню поведінку.

### 4. *Емоційно-вольові:*

- *якості* – внутрішня організованість; врівноваженість, цілеспрямованість, наполегливість, заповзятості в досягненні мети, рішучість, сміливість, схильність до ризику та авантюризму, терпимість;
- *здібності* – здатність до самоконтролю та самовладання в різних ситуаціях маніпуляції.

### 5. *Комунікативні:*

- *якості* – товариськість, балакучість, контактність, доступність, дипломатичність, доброзичливість, упевненість та невимушеність у спілкуванні, відсутність скованості, мовна спритність та привабливість; соціальна перцепція;
- *здібності* – здатність налаштовуватися на різні форми спілкування та обирати відповідну манеру поведінки; встановлювати психологічні контакти; корегувати і управляти процесом взаємодії; налагоджувати зворотній зв'язок; здійснювати сугестивний вплив і переконувати людей; отримувати інформацію, що необхідна для злочинних діянь; проводити переговори, «слухати та чути».

### 6. *Артистичні:*

- *якості* – брехливість; харизматичність, презентабельність;

- *здібності* – маніпулятивні, здатність ввести в оману; оприлюднити жертві неправдиву та хибну інформацію; до рольового перевтілення; безпомилково грати ролі різних соціальних і професійних типів; видавати себе за інших людей, імпровізувати; не показувати своє справжнє ставлення; створити приємне враження надійної або потрібної людини; привертати до себе увагу людей, подати себе та зацікавити жертву.

#### 7. *Лідерські:*

- *якості* – владність, діловитість, активність при досягненні результатів, самостійність, конкурентність;
- *здібності* – здатність керувати людьми; повести за собою; здійснювати психологічний та інформаційно-інтелектуальний вплив на свідомість і волю жертви, притягувати до себе людей.

8. *Суспільно-спрямовані* – асоціальність, викривлена правосвідомість, корисливість, розважливий егоїзм та егоцентризм, легковажність, негативно-зверхнє ставлення до людей, ігнорування принципу розподілу матеріальних благ по праці, зневага до інтересів і думок окремих членів суспільства, відсутність почуття жалю до жертви, жадібність, нечесність;

9. *Мотивація* – авантюристична потреба в шахрайстві; бажання: «легких грошей», ризикувати, наймайстерніше збрехати та ввести в оману, добре пожити не утруднюючи себе, довести власну значимість; настанова на задоволення власних корисливих потреб шляхом маніпуляції з жертвою, стійка усвідомлена настанова на збагачення та життєвий успіх, прагнення до наживи.

Структуровані нами змістовні складові психологічного портрета шахраїв вказують на певну антисуспільну й егоїстичну особистісну спрямованість шахраїв і підкреслюють проблему утруднення психодіагностики шахрайських поведінкових проявів та їх логіки доказування.

Таким чином, використання типового загального психологічного портрета сучасного шахрая сприятиме ефективному проведенню оперативно-розшукових та досудово-слідчих заходів та підвищенню психолого-правової обізнаності працівників ОВС.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Лисодєд О.В. Кримінологічні проблеми шахрайства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Лисодєд. – Харків, 1999. – 178 с.
2. Кравченко О.В. Психологічні основи шахрайства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук: 19.00.06 «Юридична психологія» / О.В. Кравченко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 21 с.
3. Пирожков В.Ф. Криминальная психология / В.Ф. Пирожков. – М.: Ось-89, 2001. – 704 с.
4. Доценко Е.Л. Психология манипуляции: феномены, механизмы, защиты / Е.Л. Доценко. – СПб: Речь, 2004. – 304 с.

## О ФОРМИРОВАНИИ ЧУВСТВА МЕРЫ В ПРИМЕНЕНИИ СИЛОВЫХ МЕТОДОВ СОТРУДНИКАМИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Диса Е.В., к.психол.н.

*Запорожский юридический институт  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел*

В статье рассматриваются особенности профессиональной деятельности сотрудников правоохранительных органов. Осуществляя правовую регуляцию общественных отношений, им часто приходится применять силовые методы воздействия на людей. Как избежать того, чтобы сила не стала нормой для сотрудника милиции? Что необходимо сделать для формирования чувства меры, адекватности и ответственности в применении силовых методов? На эти и другие вопросы автор пытается найти ответы в данной статье.

*Ключевые слова: правоохранительные органы, силовые методы, чувство меры, индивидуальная ответственность, зло, добро, морально-психологическая подготовка.*

Диса О.В. ПРО ФОРМУВАННЯ ПОЧУТТЯ МІРИ В ЗАСТОСУВАННІ СИЛОВИХ МЕТОДІВ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ / Запорізький юридичний інститут Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Україна

У статті розглядаються особливості професійної діяльності працівників правоохоронних органів. Здійснюючи правову регуляцію суспільних відносин, їм часто доводиться застосовувати силові методи впливу на людей. Як уникнути того, щоб сила не стала нормою для працівника міліції? Що необхідно зробити для формування почуття міри, адекватності та відповідальності в застосуванні силових методів? На ці та інші питання автор намагається знайти відповіді в даній статті.

*Ключові слова: правоохоронні органи, силові методи, почуття міри, індивідуальна відповідальність, зло, добро, морально-психологічна підготовка.*

Dysa O.V. THE FORMATION OF REASONABLE MEASURES IN APPLICATION OF COERCIVE METHODS BY LAW ENFORCEMENT BODIES / Zaporizhzhya legal institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The peculiarities of professional activity of law enforcement bodies are considered in the article. Carrying out legal regulation of public relations, they often have to apply coercive methods to people. How to avoid force to become a norm of behaviour for the police officer? What is necessary to do for the formation of reasonable measures, adequacy and responsibility in application of coercive methods? In the article the author tries to answer these and other questions

*Key words: law enforcement bodies, coercive methods, reasonable measures, personal responsibility, evil, good, moral and psychological training.*

*„Кто-то должен в совершенстве  
владеть искусством Зла,  
чтобы оно из страшного врага  
превратилось в послушного раба”*

Б. Акунин

Борьба с преступностью ныне, прежде всего с ее организованными формами, нуждается в значительной активизации деятельности оперативных подразделений МВД Украины, освоении ними современных оперативно-розыскных мероприятий, а также поиска нестандартных методов и средств успешного выполнения задач оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД). Решение указанных вопросов неразрывно связано с проблемой реализации в оперативно-розыскной деятельности психологических закономерностей, без которых качественное обновление работы оперативных подразделений практически не возможно.

Изменяющиеся общественно-исторические условия ставят каждое новое поколение перед необходимостью по-новому, по-своему решать задачу активного сопротивления криминальной активности. Сама жизнь поставила органы внутренних дел на острие самых злободневных проблем общества. И сейчас вопрос о сопротивлении злу стоит остро, как никогда, поскольку эффективная борьба с преступностью находится в прямой и непосредственной зависимости от профессиональной компетентности сотрудников правоохранительных органов, которая предусматривает развитие высокой нравственности, профессиональной подготовленности, всесторонней развитости т.п.

Проблемы профессиональной подготовки сотрудников криминальной милиции неоднократно рассматривались и исследовались Д.А. Александровым, В.Г. Андросюком, В.И. Барко,

Ю.Б. Ирхиным, Л.И. Казмиренко, В.Е. Коноваловой, В.С. Медведевым, Л.И. Мороз, А.Е. Самойловым, Г.А. Юхновцом, С.И. Яковенко и другими учеными.

Особенности профессиональной деятельности сотрудников оперативных подразделений состоят в том, что они имеют дело с людьми. Этим они близки врачам, учителям, журналистам, представителям других уважаемых профессий. Однако действия органов внутренних дел направлены на правовую регуляцию человеческих отношений в обществе, поэтому сотрудники оперативных подразделений часто действуют в ситуациях противоборства, когда для установления справедливости, защиты себя или других людей, предотвращения преступления и т.п. необходимо применять силовые методы, т.е. „сопротивляться злу силой”. В связи с этим особое значение приобретает проблема формирования чувства меры и адекватности в применении силовых методов сотрудниками оперативных подразделений. Именно этому вопросу посвящена данная статья.

В свое время И. Гердер говорил о том, что человеческое образование должно основываться на мере. На ней покоятся все законы природы, точно так же, как все наши ясные и правильные понятия, наши ощущения прекрасного и благородного, применение наших сил на пользу добра, наше счастье, наше наслаждение: только мера питает и воспитывает нас, мера образует и сохраняет творения. По словам И.С. Тургенева, последний и высший дар богов человеку – чувство меры. Однако любому человеку порой не просто найти золотую середину, правомерность в своих поступках, действиях, особенно, если это касается силовых методов воздействия на людей.

В повседневной жизни применение силы (удар, грубость, применение оружия, принуждение) считается злом и обычному гражданину это кажется чем-то чрезвычайным. В то же время сотрудникам оперативных подразделений в профессиональной деятельности приходится использовать такие методы и происходит это преимущественно в сложных и неожиданных ситуациях, когда времени на раздумья нет и действовать нужно быстро и правомерно. Поэтому возникает ряд вопросов. Как определить границу, когда необходимо применить силовые методы и когда нужно сдержаться? Что остается после применения силы в душе сотрудника милиции? Как подготовить его к работе с неприятелем, который несет зло? Как избежать того, чтобы сила не стала нормой для сотрудника милиции? Что необходимо сделать для формирования чувства меры и адекватности в применении силы?

Ответы на эти вопросы нужно искать во внутреннем понимании сотрудниками правоохранительных органов таких явлений, как Зло и Добро, осознании своего назначения и ответственности за судьбу людей и общества в целом. На наш взгляд, подготовка сотрудников милиции, в частности работников уголовного розыска, должна предусматривать глубокие философские и психологические знания для понимания социально-психологических процессов в обществе, поведения отдельных людей, выбора оптимальных методов влияния на них, сохранения и усовершенствования своего внутреннего мира.

Более семидесяти лет назад И.А. Ильиным была написана работа «О сопротивлении злу силою», актуальность которой несомненна и сегодня, потому что посвящена книге одному из центральных вопросов философии – проблеме добра и зла, их внутренней духовной сущности и акту сопротивлению злу силой.

Прежде чем рассуждать о зле, автор попытался обозначить и раскрыть его подлинную сущность, определить его «местонахождение». Анализируя добро и зло, он признает их внутреннюю субъективную природу. Зло начинается там, где начинается человек, и притом именно не человеческое тело во всех его отношениях и проявлениях как таковых, а человеческий душевно-духовный мир – это истинное местонахождение добра и зла. Граница между добром и злом лежит внутри нас, «внутреннее», даже никем не воспринятое, уже есть добро или зло. «Внешнее» же может быть только проявлением внутреннего добра или зла. Перед лицом добра и зла всякий поступок человека таков, каков он «внутренно и изнутри» (И. Ильин), а не таков, каким он кому-нибудь показался внешне или извне. Отсюда следует, что настоящая победа над злом возможна только в процессе его внутреннего одоления. Важно всегда помнить:

- зло существует и безуспешно действует помимо наших знаний и интуиции;
- злу необходимо активно противостоять и настойчиво теснить его со всех занимаемых позиций, сопротивляться, по крайней мере противиться, не свыкаться с ним;

- реальную силу в борьбе (поединке) со злом дают как минимум три известных человеку добродетельному источника – воля, разум и доброта [4].

Вступив однажды в реальную социальную жизнь, каждый из нас вольно или невольно втягивается в водоворот отношений добра и зла, их непримиримой противоречивости и одновременно природного единства, подобно игре света и тени, подобно любым иным парным отношениям бытия. И, конечно, каждому из нас приходится выбирать: а) быть проводником зла, б) оказывать злу сопротивление. На наше окончательное решение оказывает сильнейшее влияние духовный авторитет отца и матери, очень близкого нам человека, друга или просто литературного (а то и мифического) героя.

И.А. Ильин выделяет такое понятие, как «иммунитет ко злу» – понятие сложное, но вполне реальное и воспитуемое (в том числе самовоспитуемое). Отметим главное: успешно сопротивляться злу может лишь тот, кто сам надежно защищен, своего рода «вакцинирован». Такая защищенность возможна при создании двух основ: эмоциональной (воспитание чувств и потребностей) и рациональной (материальная обеспеченность и социальные гарантии).

Автор писал: «В этом, наша беда и наша опасность: мы живем в эпоху воинствующего зла, а верного чутья для распознавания и определения его не имеем. Отсюда бесчисленные ошибки и блуждания... необходима зоркость к человеческой фальши; восприимчивость к чужой неискренности; слух для лжи, – чутье зла; совестная впечатлительность» [4, 95-96].

Мы привыкли постоянно призывать к необходимости творить Добро, но, очевидно, не менее важно иметь «слух для лжи», тренировать свое «чутье зла». Иначе, как саркастически метко заметил Ильин, «без этого мы (люди добрые и законопослушные) будем обмануты как глупые птицы, переловлены, как кролики, и передавлены, как мухи на стекле» [4, 95].

Глубоко исследуя проблему – о сопротивлении злу силой (а также – в каких пределах, при каких условиях и в каких формах это возможно), Ильин приходит к следующим выводам и размышлениям.

Применение физической силы в борьбе со злом возможно небесмысленно, но это вторичное и подчиненное средство в общей системе духовного воздействия и воспитания. Оно должно применяться не тогда, когда его можно применить, а тогда когда его применить необходимо; и всюду, где в нем нет необходимости, его применять не следует. Важно уяснить, что физическое понуждение и пресечение – это крайняя мера борьбы, и сфера ее применения начинается только там, где внутренние меры оказываются несостоятельными и недостаточными. Предел, от которого становится необходимым физическое воздействие, – это и есть «духовная несостоятельность воспитываемого человека и духовная безоружность воспитывающего человека». По словам Ильина, сопротивляющийся злу должен:

- развивать в себе чуткость и зоркость для распознавания зла и для отличия его от явлений, сходных с ним по внешней видимости; стремиться к достижению тех путей и законов, по которым протекает жизнь зла в человеческих душах, а также техники его внутреннего одоления;
- всегда начинать с духовных средств, нисходя к мерам внешней борьбы лишь постольку, поскольку духовные средства оказываются неосуществимыми, недействительными и недостаточными;
- обращаясь к физическому воздействию, всегда искать умственно и практически тот момент и те условия, при которых физическое воздействие сможет быть прекращено, не повредив духовной борьбе;
- постоянно проверять подлинные, внутренние истоки и мотивы своей личной борьбы со злом.

На последнем пункте автор останавливается подробнее, объясняя, что ставить и исследовать вопрос о сопротивлении злу можно только от лица «живого добра». Найти зло, «постигнуть его качество и его природу и противостоять ему, приемля борьбу с ним, но не приемля его самого», – это задача добра.

Все люди связаны между собой в добре и зле. Зло, пребывающее в человеческих душах, сохраняет свою силу даже тогда, когда оно не проявляется в определенных внешних деяниях, отравляя и душу носящую и душу воспринимающую его в отражении. Поэтому «каждый из людей, помимо религиозного и духовного призвания к борьбе со своим злом, имеет еще общественную обязанность – воспитывать себя, духовно очищать свою душу, сдерживать свою злую волю ...» [3, 422].

Ответ, добытый И.А. Ильиным в процессе исследования, звучит так: физическое пресечение и понуждение могут быть прямой религиозной и патриотической обязанностью человека; и тогда он не вправе от них уклониться. Исполнение этой обязанности введет его в качестве участника в великий исторический бой между слугами Божьими и силами ада; и в этом бою ему придется не только обнажить меч, но и взять на себя бремя человекоубийства.

Только лучшие люди способны вынести всю тяжесть духовного компромисса, не заразиться от соприкосновения со злом, не соблазниться на его мнимые дары. Спасение воина и правителя, пишет Ильин, – в голосе совести. Они должны твердо знать, где, в чем и почему их деятельность отступает от заветов праведности, и допускать этот строй поступков и установлений не более, чем этого требует необходимость борьбы со злодеями. Владеть силой и мечом может лишь тот, кто владеет собой, в противном случае он погибнет от меча не физически, а нравственно и духовно: силы его будут растрочены, душа его будет изуродована и борьба проиграна.

Продолжая анализ проблемы применения силовых методов в правоохранительной деятельности, обратимся к художественному произведению Б. Акунина «Алмазная колесница», где автор прекрасно обосновывает применение жестких и крайних методов с точки зрения японской философии, основываясь на понимании категорий добра и зла.

В мире Добра и Зла не существует, потому что некоторые поступки могут при определенном стечении обстоятельств оказаться проявлением высшего благородства или самопожертвования, т.е. постоянно «происходит переворачивание смысла при изменении жизненного контекста» (по Бахтину). «Сильному человеку связанность Добром ни к чему, ему не надо зажмуривать один глаз, чтоб ненароком не увидеть страшного. Тот, кто придерживается одного Добра, несвободен, похож на путника, осмеливающегося путешествовать только среди бела дня, или на корабль, умеющий плыть лишь при попутном ветре. Истинно силен и свободен тот, кто не боится бродить по темной чаще ночью. Темная чаща – это мир во всей его полноте, это человеческая душа во всей ее противоречивости» [1, 423]. Сильный человек живет по правилам всего мироздания, включая и Зло. А это все равно, что жить вовсе без правил и вопреки правилам. Его путь – это Путь к истине через постижение законов Зла.

В заключении автор делает вывод о том, что «кто-то должен в совершенстве владеть искусством Зла, чтобы оно из страшного врага превратилось в послушного раба». В реальной жизни этим искусством должны владеть сотрудники правоохранительных органов, поскольку основная цель их профессиональной деятельности – это борьба со злом. Но тут же возникает вопрос о чувстве меры в применении силовых методов, о соблюдении границы между «можно» и «необходимо». Одним из источников формирования чувства меры и адекватности в применении методов воздействия на человека является индивидуальная ответственность человека за собственные действия.

В работе М.М. Бахтина «К философии поступка» [2] одним из концептуальных моментов является идея ответственности. По Бахтину, ответственность – это внутренняя, внутренне-социальная характеристика жизни как некоторого акта выбора, как поступка, обусловленного и свободного в одно и то же время. Всякая ответственность – это не только ответственность за «себя»; она имеет границу, преступив которую, ответственность встречает в реальной жизни... не объект, не образ врага, но в большинстве случаев – другую ответственность, другое равноправное «я». А это значит, в свою очередь, что подлинная, а не односторонняя, или, как выражается Бахтин, не «самозванная», ответственность моя в жизни должна активно (а не формально) учитывать эту другую ответственность, этого «другого», не сливая его с моим местом в мире, но и не отрывая «другого» от моего «я». Моя ответственность – персональная, профессиональная, общественная, религиозная – должна все время знать свои границы и

переходить границы, чтобы не допустить того, что на языке Достоевского называется «обособлением» и «подпольем». Таков важнейший вывод автора.

Попытаемся диалогическую логику ответственности Бахтина раскрыть на примере соотношения правоохранительной деятельности и реальной жизни. Если воспринимать правоохранительную деятельность как борьбу со злом, можно применить бахтинский принцип единства ответственности: «борьба со злом и реальная жизнь не одно, но должно стать единым во внутреннем смысле личности, в его единстве». Иными словами, сотрудник правоохранительных органов в своей деятельности должен постоянно соотносить (эксцентрировать) профессиональную деятельность с реалиями жизни. И это должно происходить в его сознании, на внутреннем индивидуальном уровне, а не внешне – на уровне слов, приказов, распоряжений и т.д. В случае децентрализации (расхождения) «обособления» моей работы от реальной жизни, моя работа перестает быть борьбой со злом, автоматически происходит процесс снятия с себя ответственности за поступок, «ибо легче творить не отвечая за жизнь» (Бахтин). Однако и полная централизация практически невозможна, поскольку «связь между элементами целого никогда не достигает предела осознанного взаимодействия» (Бахтин). Поэтому в сознании человека всегда остается полоса неопределенности (с точки зрения психологии – непредсказуемости поведения), которая может стать пространством для профессиональной деформации личности.

Таким образом, стремление к достижению максимальной согласованности (эксцентричности) между профессиональной деятельностью и правдой жизни позволяет на внутреннем уровне (во внутреннем диалоге) формировать у представителей силовых структур чувство индивидуальной ответственности. Чем выше чувство ответственности, тем более адекватны и оптимальны применяемые методы сотрудниками правоохранительных органов. Без чувства ответственности не может сформироваться чувство меры, особенно в ситуациях противоборства, когда правоохранитель имеет право применять силовые методы.

По словам Бахтина, «современный человек чувствует себя уверенно, богато и ясно там, где его принципиально нет...но не уверенно, скудно и неясно, где он имеет с собою дело, где он центр исхождения поступка». Иными словами, легче исполнять чужие приказы, нежели принимать собственные решения. Для того чтобы не «образовалась бездна между мотивом поступка и его продуктом» сегодня нельзя требовать от сотрудников силовых структур автоматического исполнения приказов и распоряжений. Они должны внутренне понимать, чем обусловлено принятие того или иного нормативного акта или решения, какие он преследует цели, каковы его последствия. Между мотивом поступка и его продуктом должен быть процесс непрерывного осознания, осмысления и согласования мысли с жизненным контекстом. Необходимо добиваться того, чтобы сотрудники ОВД не отделяли своего поступка от его продукта, а стремились объединить их в едином контексте жизни. Для этого необходимы не только правовые знания, но и серьезная морально-психологическая подготовка, которая предполагает внутреннее осознание своей роли в обществе, формирование чувства ответственности за собственные поступки, развитие оперативного мышления, продуктом которого есть акт принятия решения, адекватного сложившейся ситуации. Только тогда можно рассчитывать на оптимальное решение сотрудниками правоохранительных органов проблемы применения силы в борьбе со внешними проявлениями зла.

Таким образом, профессиональная подготовка сотрудников правоохранительных органов должна основываться на глубоких философских и психологических принципах. В связи с этим возникает вопрос о путях, условиях и факторах формирования личности сотрудника милиции.

По словам В.Л. Махлина, «современный человек формируется медленно и, увы, в одиночку», ему не у кого учиться и не от кого отталкиваться [5, 7]. Для полноценного и быстрого формирования личности профессионала необходимо общение с людьми, у которых можно учиться, кто является примером в работе, кто, опираясь на жизненный опыт, может объяснить возникающие противоречия и т.д.

Преимущество поколений – важный фактор формирования внутреннего облика сотрудника ОВС. Отсутствие старшего авторитетного коллеги наносит непоправимый урон для молодого поколения правоохранителей. Известно, что кадровый состав современной украинской милиции отличается своим молодым возрастом. В свое время вынуждены были уйти из рядов МВД опытные работники милиции, в результате чего многие молодые сотрудники остались без надежных наставников, доброго совета, крепкого плеча рядом. Пришлось самостоятельно

решать многие проблемы, действовать путем проб и ошибок, опираясь только на нормативные документы и, в лучшем случае, на подсказку сотрудника чуть постарше.

Чтобы избежать подобных ошибок в реформировании органов внутренних дел и свести их к минимуму, необходимо стремиться к созданию новой эффективной кадровой политики, которая не будет ограничиваться традиционным сокращением кадров, а позволит повысить профессионализм, физическую и психологическую подготовку сотрудников милиции, их стрессоустойчивость и мотивацию к профессиональной деятельности. И самое главное, обеспечит наличие опытного наставника, который будет являться одним из главных факторов формирования профессиональных и морально-психологических качеств у молодых сотрудников милиции.

Принимая во внимание все вышесказанное, мы полагаем, что профессиональная подготовка сотрудников правоохранительных органов, обучение силовым методам, психологическим приемам воздействия на человека должно осуществляться только после осмысления моральных принципов, социальных норм, собственного отношения к людям, злу, добру и т.д. И только после внутреннего согласования между этими компонентами может сформироваться (или не сформироваться) истинное чувство меры, адекватности и индивидуальной ответственности за профессиональные действия.

### ЛИТЕРАТУРА

1. Акунин Б. Алмазная Колесника: роман в 2 т. / Борис Акунин. – М.: Захаров, 2008. – (Серия «Новый детектив»). – Т. 2. – 2008. – 605 с.
2. Бахтин М.М. К философии поступка / Михаил Михайлович Бахтин. – М.: Наука, 1986. – 122 с. – (Философия и социология науки и техники).
3. Ильин И.А. О сопротивлению злу силою / Иван Александрович Ильин. – М., 1996. – (Собрание сочинений в 10 т. / И.А.Ильин; т.5). – С. 31-220.
4. Ильин И.А. Чутье зла / Иван Александрович Ильин. – М., 1993. – (Собрание сочинений в 10 т. / И.А. Ильин; т.2.; кн. 1).
5. Махлин В.Л. Михаил Бахтин: философия поступка / В.Л. Махлин – М, 1990. – № 6. – 58 с. – (Научно-популярная серия „Знание”: Философия и жизнь).
6. Психология и педагогика. Этика: [учебник для вузов] / О.В. Афанасьева, В.Ю. Кузнецов, И.П. Левченко и др.; [под ред. проф. Ю.В. Наумкина]. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999. – 350 с.

УДК 159.934:378.634

## РОЗВИТКОК ПРОФЕСІЙНО ВАЖЛИВИХ ЯКОСТЕЙ У КУРСАНТІВ ВНЗ МВС УКРАЇНИ – МАЙБУТНІХ ПРАЦІВНИКІВ КАРНОГО РОЗШУКУ

Скрябін О.М., к.ю.н., доцент

*Запорізький юридичний інститут*

*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України*

У статті розглядаються проблеми розвитку професійно важливих якостей у курсантів ВНЗ МВС України. Проводиться аналіз анкетування працівників карного розшуку та викладачів ВНЗ МВС України щодо важливості наявності професійно важливих якостей у курсантів ВНЗ МВС України для здійснення в майбутньому оперативно розшукової діяльності.

*Ключові слова: професійні якості, працівники карного розшуку, моральні якості, комунікативна компетентність, соціальний інтелект, рівень розвитку.*

Скрябин А.Н. РАЗВИТИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНО ВАЖНЫХ КАЧЕСТВ У КУРСАНТОВ ВУЗов МВД УКРАИНЫ – БУДУЩИХ СОТРУДНИКОВ УГОЛОВНОГО РОЗЫСКА / Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины, Украина



В статье рассматриваются проблемы развития профессионально важных качеств у курсантов ВУЗов МВД Украины. Проводится анализ анкетирования сотрудников уголовного розыска и преподавателей ВУЗов МВД Украины в отношении важности наличия профессионально важных качеств у курсантов ВУЗов МВД Украины для осуществления в будущем оперативно розыскной деятельности.

*Ключевые слова:* профессиональные качества, сотрудники уголовного розыска, моральные качества, коммуникативная компетентность, социальный интеллект, уровень развития.

Skriabin A.N. DEVELOPMENT OF PROFESSIONAL IMPORTANT QUALITIES AT STUDENTS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS INSTITUTES– FUTURE EMPLOYEES OF CRIMINAL SEARCH / Zaporizhzhya legal institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

In the article the problems of development professionally of important qualities at students are examined institute of higher of MVD of Ukraine. The analysis of questionnaire of employees of criminal search and teachers is conducted institute of higher of MVD of Ukraine in regard to importance of presence professionally important qualities at students institute of higher of MVD of Ukraine for realization in the future operative to search activity.

*Key words:* professional qualities, employees of criminal search, moral qualities, communicative competence, social intellect, level of development.

На сучасному етапі реформування органів внутрішніх справ та приведення вимог до професійного рівня працівника ОВС у відповідність до міжнародних стандартів особливе значення набуває проблема професійної психологічної підготовки працівників органів внутрішніх справ. Аналіз сучасного стану цієї складової професіоналізму показує, що її рівень залишає бажати кращого [1, 219]. Професійно-психологічна підготовка здійснюється під час спеціальних занять із професійної підготовки, а також під час проведення занять з інших навчальних дисциплін. Основною метою психологічної підготовки є формування та підвищення професійно-психологічної готовності працівників, забезпечення успішного подолання ними психологічних перешкод, які виникають під час вирішення професійних завдань. Одним із головних структурних компонентів професійної готовності працівників міліції є комплекс професійно-значущих якостей [2, 417].

Професійно важливі якості для різних професій розглядалися багатьма авторами: професійно важливі якості льотчика вивчали К.К. Платонов, В.Л. Маріщук, Н.К. Меньшиков та інші, якості моряка – Є.В. Сушко, А.І. Столяренко, робочих – К.У. Байчоров тощо. Дослідженням професійно важливих якостей працівників ОВС займалися такі науковці: В.Г. Андросюк, Н.В. Андреев, О.М. Бандурка, С.П. Бочарова, В.Л. Васильєв, А.В. Дулов, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, Л.І. Казміренко, В.С. Медведєв, О.Г. Ратінов, А.М. Столяренко, Ю.Ф. Чуфаровський, Г.Г. Шиханцов, М.І. Снікеев. Загалом у цих роботах розкриваються окремі підходи до структури професійно важливих якостей працівників ОВС. Але, беручи до уваги складність досліджуваної проблеми, вона ще залишається дуже актуальною, особливо проблема розвитку професійно важливих якостей курсантів ВНЗ МВС України впродовж їх навчання.

Метою статті є виявлення видів професійно важливих якостей працівників карного розшуку та особливості їх розвитку в курсантів впродовж навчання у ВНЗ МВС України.

У науковій літературі зустрічаються поняття: “професійно важливі якості”, “професійно значущі якості”, “професійно психологічні якості”, але на нашу думку ці поняття є синонімічні, оскільки після аналізу наукової літератури щодо професійно важливих якостей працівників різних спеціальностей нами було виявлено, що при використанні цих термінів науковці мають одне і теж значення.

Щодо змісту поняття “професійно важливих якостей” у науковій літературі існують різні думки. Так, на думку Л.І. Цілінко, під професійно важливими якість зазвичай розуміють індивідуальні якості суб’єкта діяльності, що впливають на ефективність діяльності та успішність оволодіння нею [3, 327].

У дослідженнях Н.В. Алішева, А.С. Єгорова, Н.П. Реброва під професійно важливими якість розуміються певні професійно значущі ознаки або параметри, по яких робиться дробова оцінка ефективності і надійності людської ланки в системі “людина-машина”, “людина-знаряддя праці”. Автори вважають, що тільки з цієї загальної позиції можна розглядати професійно значущі якості, що характеризують організм і особистість [4].

У дослідженнях В.Л. Марищука під професійно важливими якість розуміють певні динамічні риси особистості (які виражаються рівнем відповідних психічних та психомоторних

процесів), а також фізичні якості, що відповідають вимогам професії людини і сприяють успішному оволодінню професією [5].

На думку С.О. Філіппова, професійно важливі якості – це психологічні якості особистості, що визначають ефективність (продуктивність, якість, результативність тощо) діяльності. Вони є багатофункціональними, і разом із тим кожна професія має свій ансамбль цих якостей. До професійно важливих якостей правоохоронця він відносить: спостережливість, образну, рухову та інші види пам'яті, креативне мислення, просторову уяву, уважність, емоційну стійкість, рішучість, витривалість, пластичність, наполегливість, цілеспрямованість, дисциплінованість, самоконтроль та ін. [6, 89].

А.В. Молоканова [7] у своїй дисертації пропонує орієнтуватися на діагностику і розвиток у курсантів таких професійно-значущих якостей, як комунікативна компетентність, мислення і психологічна стійкість. На її думку, критеріями успішності розвитку необхідних для починаючого працівника міліції, професійно-психологічних якостей випускників є відповідність його рівня сформованості окремих психологічних характеристик у професійно-успішних працівників ОВС. Основними з них є: домінантність, психологічна проникливість, емпатія, сміливість у встановленні соціальних контактів, незалежність, аналітичність мислення, здібність до абстрагування, стриманість у прояві відчуттів і емоцій, упевненість у собі, здатність володіти собою і керувати іншими в психологічно напружених ситуаціях.

Відповідно до довідника професіографічної характеристики основних видів діяльності в органах внутрішніх справ України за редакцією М.Л. Ануфрієва, Ю.Б. Ірхін, М.Н. Курко, Т.В. Нещерет, С.В. Омельченко, В.В. Синявського, О.В. Шаповалова професійно важливим якостями для оперуповноваженого карного розшуку є: комунікативні якості та вміння, інтелектуальні якості, особливості пам'яті, увага та спостережливість, вольові якості, емоційні властивості, моторні властивості [8, 12].

Після аналізу думок вищезазначених авторів щодо професійно важливих якостей та проведеного нами пілотажного опитування працівників карного розшуку м. Запоріжжя ми дійшли до висновку, що для ефективної професійної діяльності працівник карного розшуку повинен мати: вольові, емоційні, комунікативні, моральні та мотиваційні якості, соціальний інтелект

На наступному етапі, за допомогою анкетування 127 працівників карного розшуку м. Запоріжжя та статистичної обробки отриманих даних ми виявили значущість професійно важливих якостей для ефективного виконання працівниками карного розшуку оперативно-розшукової діяльності.

Працівникам карного розшуку пропонувалось оцінити за п'ятибальною шкалою професійно важливі якості, які їм необхідні для виконання професійної діяльності. У результаті підрахунку виводився середній бал і ранжирування професійно важливих якостей за ступенем значущості для ефективного виконання професійної діяльності.

Остаточні результати анкетування наведені в таблиці 1

*Таблиця 1*

**Професійно важливі якості, необхідні для виконання професійної діяльності працівнику карного розшуку**

№	Якості	Середній показник
1	Моральні	3,32
2	Мотиваційні	4,13
3	Комунікативні	4,17
4	Вольові	4,27
5	Емоційні	4,39
6	Соціальний інтелект	4,83

Таким чином, ми виявили, що перелічені професійно важливі якості дуже важливі для виконання професійної діяльності працівнику карного розшуку. За результатами анкетування працівників карного розшуку нами було виявлено, що пріоритетними професійно важливими якостями є соціальний інтелект, емоційні, вольові та комунікативні якості. Соціальний інтелект набрав 4,83%, це обумовлено тим, що згідно концепцією Джона Гілфорда [9], соціальний інтелект є професійно значущою якістю в сфері професій “людина-людина” та включає 6 чинників, пов’язаних з пізнанням поведінки: пізнання елементів поведінки – здатність виділяти з контексту вербальну і невербальну експресію поведінки; пізнання класів поведінки – здатність розпізнати загальні властивості в потоці експресивної або ситуативної інформації про поведінку; пізнання відносин поведінки – здатність розуміти відносини; пізнання систем поведінки – здатність розуміти логіку розвитку цілісних ситуацій взаємодії людей, значення їх поведінки в цих ситуаціях; пізнання перетворення поведінки – здатність розуміти зміну значення схожої поведінки (вербального і невербального) в різних ситуативних контекстах; пізнання результатів поведінки – здатність передбачати наслідки поведінки, виходячи з наявної інформації. Емоційні якості набрали 4,39% у зв’язку з тим, що працівники карного розшуку повинні бути урівноваженими й самовладати в складних, конфліктних ситуаціях та бути емоційно стійкими при прийнятті неординарних рішень, а також уміти контролювати свій психічний стан. Вольові якості набрали 4,27% у зв’язку з тим, що працівники карного розшуку повинні бути спроможними брати на себе відповідальність у складних ситуаціях, об’єктивно оцінювати власні досягнення, сили та можливості та бути наполегливими в подоланні труднощів, що виникають. Комунікативні якості набрали 4,17%, це обумовлено тим, що працівники карного розшуку для виконання професійної діяльності повинні вміти: привертати до себе людей, викликати в них почуття довіри; швидко знаходити необхідний тон розмови, найдоцільнішу форму спілкування в залежності від психологічного стану та індивідуальних властивостей співрозмовника; давати об’єктивну оцінку діям та вчинкам інших людей; співвідносити власні дії з діями інших осіб; відстоювати власну точку зору; бути здатними та спроможними: до швидкого встановлення психолого-комунікативних контактів із новими людьми; розумно поєднувати ділові та особистісні контакти з оточуючими тощо. Менш важливими професійно значущими якостями, на думку працівників карного розшуку, є мотиваційні (4,13%) та моральні якості (3,32%). Але, ми вважаємо, що мотиваційні якості дуже важливі для працівників карного розшуку у зв’язку з тим, що вони розкривають спрямованість особистості, яка характеризує в соціальному плані працівника за найбільш суттєвими характеристиками: ставлення до інших, до себе, до майбутнього, до професії тощо. Моральні якості працівників карного розшуку проявляються в тому, що вони повинні бути сумлінними, відповідальними, дисциплінованими, гуманними, справедливими, тактичними, морально стійкими та непідкупними.

Ми вважаємо, що одним із критеріїв ефективності підготовки майбутніх працівників карного розшуку у ВНЗ МВС України є розвиток професійно важливих якостей курсантів. Тому навчально-виховний процес у ВНЗ МВС України повинен реалізовуватися на основі раціонального використання активних форм та методів навчання, правильної побудови і розподілу навчальних дисциплін і своєчасної корекції розвитку професійно важливих якостей з урахуванням результатів їх систематичної діагностики. У зв’язку з цим, наступним етапом нашого дослідження було проведення анкетування викладачів ВНЗ МВС України щодо розвитку професійно важливих якостей у курсантів факультету кримінальної міліції. До анкети ми включили всі навчальні дисципліни, які передбачені навчальним планом на 2009-2010 навчальний рік для факультету кримінальної міліції ЗЮІ ДДУВС.

Результати анкетування дозволили нам визначити вплив навчальних дисциплін на формування професійно важливих якостей курсантів факультету кримінальної міліції ВНЗ МВС України. Досліджуваними, з якими ми проводили анкетування, виступили 43 викладачі ЗЮІ ДДУВС. Від викладачів вимагалось за п’ятибальною шкалою оцінити рівень розвитку професійно важливих якостей у курсантів за допомогою навчальної дисципліни, яку вони викладають і записати це у відповідному стовпці карти (анкети). Відповідно 0 балів – дисципліна не розвиває цю професійно важливу якість, 5 балів – дисципліна максимально розвиває цю якість.

За наслідками підрахунку результатів анкетування виводився середній бал розвитку професійно

важливих якостей на кожному курсі навчання (див. табл. 2).

Таблиця 2

**Динаміка розвитку професійно важливих якостей  
курсантів факультету кримінальної міліції ЗЮІ ДДУВС**

№	Професійно важливі якості	1 курс	2 курс	3 курс	4 курс	Середній показник	Ранг
1.	Моральні	3,11	3,26	3,45	3,78	3,4	6
2.	Мотиваційні	3,93	4,04	4,14	4,25	4,09	4
3.	Комунікативні	3,96	4	4,14	4,30	4,1	3
4.	Вольові	4,01	4,13	4,28	4,46	4,22	2
5.	Емоційні	4,03	4,16	4,43	4,53	4,29	1
6.	Соціальний інтелект	3,85	3,90	4,0	4,10	3,97	5

У процесі підрахунків результатів анкетування ми виявили, що кожна дисципліна вносить свій вклад у формування професійно важливих якостей курсантів факультету кримінальної міліції.

Аналіз змісту навчального плану підготовки курсантів ЗЮІ ДДУВС вказує, що його структура і зміст сприяють процесу формування професійно важливих якостей майбутніх працівників карного розшуку, однак навчально-виховний процес можливо покращити шляхом орієнтування його на розвиток пріоритетних професійно важливих якостей за ступенем значущості, які зазначили працівники карного розшуку. Також ми виявили, що динаміка розвитку професійно важливих якостей у курсантів факультету кримінальної міліції ЗЮІ ДДУВС дуже позитивна, у зв'язку з тим, що розвиток професійно важливих якостей відбувається поетапно, тобто з кожним роком навчання навантаження на розвиток професійно важливих якостей підвищується.

Для більш наглядного зображення, з метою порівняння результатів анкетування працівників карного розшуку та викладачів, ми вирішили помістити їх в окрему таблицю (див табл.3).

Таблиця 3

**Порівняння результатів анкетування  
працівників карного розшуку та викладачів**

№	Професійно важливі якості	Працівники карного розшуку		Викладачі	
		Середній показник	Ранг	Середній показник	Ранг
1.	Моральні	3,32	6	3,4	6
2.	Мотиваційні	4,13	5	4,09	4
3.	Комунікативні	4,17	4	4,1	3
4.	Вольові	4,27	3	4,22	2
5.	Емоційні	4,39	2	4,29	1
6.	Соціальний інтелект	4,83	1	3,97	5

З наведених даних таблиці 3 видно, що для працівників карного розшуку найважливішим за ступенем значущості є соціальний інтелект, емоційні, вольові, комунікативні, мотиваційні, моральні якості. Навчальний план факультету кримінальної міліції ЗЮІ ДДУВС, спрямований

у першу чергу на розвиток емоційних, вольових, комунікативних, мотиваційних, моральних якостей та соціального інтелекту. Таким чином, сьогодні професійно-психологічна підготовка в ЗЮІ ДДУВС проводиться на високому рівні з урахуванням практичної діяльності працівників ОВС. Сьогодні, у всіх вищих навчальних закладах України, існує проблема розвитку соціального інтелекту, оскільки він не достатньо розвивається у звичайному навчальному процесі. Для розвитку соціального інтелекту потрібні спеціальні активні форми та методи навчання, які будуть спрямовані на розвиток саме компонентів соціального інтелекту.

Таким чином, ми вважаємо, що навчально-виховний процес у всіх ВНЗ МВС України можливо покращити за допомогою коректування та спрямування навчальних планів на розвиток пріоритетних професійно важливих якостей працівників ОВС та створення ефективних механізмів розвитку цих якостей, що є підґрунтям для підготовки професійно – компетентного працівника карного розшуку. Перед викладачами ВНЗ МВС України необхідно поставити основну мету: в процесі навчально виховного процесу направляти зусилля на формування пріоритетних знань, вмінь, навичок, індивідуально психологічних властивостей та професійно важливих якостей, що є складовими професійної компетентності працівників карного розшуку. Ці складові повинні бути прописані в навчальних та робочих програмах ВНЗ МВС України. У зв'язку з ростом нових видів злочинів та засобів їх скоєння необхідно проводити періодичне опитування працівників карного розшуку на виявлення необхідних знань, вмінь, навичок, індивідуально психологічних властивостей та професійно важливих психологічних якостей. Це завдання потрібно покласти на психологічну службу та центри практичної психології ВНЗ МВС України. На кожному курсі навчання курсантів у ВНЗ МВС України необхідно проводити діагностику рівня розвитку професійно важливих якостей з метою корегування та розвитку пріоритетних професійно важливих якостей для працівників карного розшуку.

На сьогоднішній день існує чимало різноманітних психологічних тренінгів, які розвивають професійно важливі якості працівників різних спеціальностей. Але ми повинні підібрати саме ті активні форми та методи навчання, які допоможуть розвивати професійно важливі якості в курсантів – майбутніх працівників карного розшуку в процесі їх навчання у ВНЗ МВС України. Виявлення цих методів та результати їх застосування будуть предметом нашого подальшого дослідження.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Посметний В.В. Місце та значення психологічної підготовки в системі професійного навчання працівників органів внутрішніх справ / В.В. Посметний // Право і безпека. – 2004. – Т. 3. – № 4. – С. 219-221.
2. Кретчак О.М. Формування професійної підготовленості працівників міліції: психологічний аспект / О.М. Кретчак, В.М. Стратонов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Вип.28. – Харків. – 2004. – С. 417-421.
3. Цілінко Л.І. Особливості професійно-психологічної підготовки працівників спеціальних підрозділів міліції “Сокіл”, “Беркут” / Л.І. Цілінко // Збірник наукових праць Інституту психології ім. Г.С. Костюка АПН України; [за ред. С.Д. Максименка]. – Т. VIII, част.8. – К., 2006 – 384 с.
4. Алишев Н.В. Развитие профессионально важных функций как одно из направлений совершенствования профессиональной подготовки учащихся профтехучилищ / Н.В.Алишев, А.С. Егоров, Н.П. Реброва. – Сборник научных трудов – Л., 1983 – 79 с.
5. Марищук В.Л. Психологические основы формирования профессионально значимых качеств: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. д-ра психол. наук: 19.00.03 «Психология труда; инженерная психология» / В.Л. Марищук; ЛГУ. – Л., 1982. – 32 с.
6. Філіппов С.О. Психологічні особливості професійної діяльності офіцерів-оперативників Державної прикордонної служби України: дис...канд. психолог. наук: 19.00.09 / С.О. Філіппов. – Хмельницький, 2004. – 247 с.
7. Молоканова А.В. Профессионально-психологические качества следователя и их развитие в высшем образовательном учреждении МВД России: автореф. дисс. на соиск. учен.

степ канд. психол. наук: 19.00.06 «Юридическая психология» / А.В. Молоканова; МГУ. – М., 2000. – С. 23.

8. Ануфрієв М.І. Професіографічна характеристика основних видів діяльності в органах внутрішніх справ України (кваліфікаційні характеристики професій, професіограми спеціальностей) / М.І.Ануфрієв, Ю.Б. Ірхін, М.Н. Курко, Т.В.Нещерет та ін.. : [довідник]. – К.: МВС України; КІВС, 2003. – 80 с.
9. Михайлова Е.С. Тест Дж. Гилфорда и М. Салливена. Диагностика социального интеллекта: метод. руководство / Е.С. Михайлова. – СПб.: ИМАТОН, 2001. – 53 с.

УДК 347.961 (477)

## ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Давиденко А.О., аспірант

*Запорізький національний університет*

Актуальність матеріалу, викладеного в статті, обумовлена непинним зростанням авторитету та значення нотаріату в сучасному суспільстві. Його діяльність має різний вплив на сфери суспільного життя і тому потребує посиленого правового регулювання нотаріальної діяльності. Функцію нотаріату неможливо переоцінити, тому що нотаріат – це зв'язуюча ланка між протилежними інтересами, що стикаються, а тому, природно, зростає й інтерес до історії нотаріату. Метою статті є вивчення та аналіз історії зародження і становлення вітчизняного нотаріату в складних історичних умовах.

*Ключові слова: нотаріат, нотариус, нотаріальні органи, державні нотаріальні контори, приватні нотаріальні контори.*

Давиденко А.А. ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ НОТАРИАТА В УКРАИНЕ / Запорожский национальный университет, Украина

Актуальность материала, изложенного в статье, обусловлена быстрым ростом авторитета и значения нотариата в современном обществе. Его деятельность имеет различное влияние на сферы общественной жизни и потому требует усиленного правового регулирования нотариальной деятельности. Функцию нотариата невозможно переоценить, потому что нотариат – это соединительная нить между противоположными интересами, которые пересекаются, а потому, естественно, растет и интерес к истории нотариата. Целью статьи является изучение и анализ истории зарождения, а также становления отечественного нотариата в сложных исторических условиях.

*Ключевые слова: нотариат, нотариус, нотариальные органы, государственные нотариальные конторы, частные нотариальные конторы.*

Davydenko A.A. THE HISTORY OF THE APPEARANCE OF NOTARIAL OFFICE IN THE UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The urgency of the material, presented in the article, are caused by an exuberance in authority and value of notarial office in the contemporary society. Its activity has different influence on the spheres of public life and therefore it requires the intensive lawful regulation of notarial activity. The function of notarial office cannot be overestimated, because notarial office – this is the connecting thread between the opposite interests, which intersect, and therefore, naturally, grows interest in the history of notarial office.

*Key words: notary, notary, notary agencies, public notary offices, private notary.*

Важливу роль у здійсненні правозахисної та правоохоронної функції в державі відіграє нотаріат України. Захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, запобігання правопорушенням є основним завданням нотаріату, авторитет і значення якого непинно зростає в нинішніх умовах реформування соціально-економічних відносин. Його діяльність має великий вплив на різні сторони суспільного життя країни, на нормальне функціонування цивільного обороту.

Перехід до ринкової економіки потребує посилення правового регулювання господарських відносин. У свою чергу це потребує і удосконалення правового регулювання діяльності нотаріальних органів. Функцію нотаріату у вільній державній та економічній структурі неможливо переоцінити, нотаріус є в певній мірі зв'язуючою ланкою між протилежними інтересами, що стикаються і які повинні бути гармонізовані швидко і без зайвих витрат.

По мірі розвитку нотаріату зростає інтерес і до його історії. Окремі аспекти цього питання досліджували в науковій і навчальній літературі відомі вітчизняні правознавці, а саме Ясінська Л.Е., Баранкова Л.О., Черниш В.М., Гулевська Г.О., Драгачев Л.В., Сміян С.М., Яворницький Д.І., Субтельний О.П. та багато інших. Сторінки історії нотаріату також висвітлювалися в окремих працях зарубіжних авторів, таких як Меркушкин Г.В., Юдельсон К.С., Авдеенко Н.І., Кабакова М.А тощо. Але, водночас, статті, невеликі історіографічні параграфи, розділи і частини в дисертаціях та монографічних дослідженнях вищезазначених авторів мають, в основному, загальний характер, розглядаються лише мимохідь та чимало питань залишаються відкритими, не дають можливості глибше зрозуміти сучасний стан нотаріату, пізнати сутність та етапи його розвитку. Тому тема історії нотаріату здається беззаперечною і актуальною.

Метою цієї статті є вивчення та аналіз історії зародження і становлення вітчизняного нотаріату в складних історичних умовах.

Поняття «нотаріат» лексично походить від латинського слова «note», що в перекладі означає «знак». Як інститут права він вперше з'явився в Стародавньому Римі в III столітті до н.е. Перша згадка про професію «табеліонів» прийшла з часів римського імператора Костянтина (316 рік до н.е.). Це були особи, які не були державними службовцями, але під контролем держави складали за винагороду юридичні акти, судові папери, проекти правочинів [1, 49]. Саме цей найдавніший інститут придбав пізніше назву «нотаріат».

Історія українського нотаріату відзначається особливостями в такій мірі, у якій був історичний процес розвитку української нації, держави і права.

Спочатку на Русі складання письмових актів при укладенні правочинів було виключним явищем. Наприклад, у «Руській Правді» немає жодної вказівки на письмові документи, як на докази існування юридичних відносин. І це природно, бо Давньоруська держава була ранньофеодальною монархією, де йшов процес становлення феодального ладу і панувало натуральне господарство. Тому й потреби у вітчизняних «табеліонах» не було.

Перші письмові форми правочинів на Україні – Русі починають з'являтися в період феодальної роздробленості у XII столітті. Це окремі уставні і жаловані грамоти удільних князів, а також деякі документи приватних осіб, головним змістом яких було придбання та відчуження прав на землю та холопів. У Галицько-Волинському князівстві прикладом таких документів були – Грамота князя Івана Ростиславовича (1134 рік), «Рукописаніє» князя Володимира Васильовича (1287 рік), «Уставная грамота» Мстислава Романовича (1289 рік) та інші. Окремі дії нотаріального характеру виконував галицький печатник [2, 16].

Органи українського нотаріату за часів Київської Русі зобов'язані своїм зародженням, насамперед, економічним процесам – розширенням торговельної діяльності та збільшенням торговельного обігу. Усна форма правочину вже не відповідала потребам часу. Низький рівень освіти населення і збільшення попиту на юридичні послуги призвели до виникнення перших нотаріальних функцій. Заповнити потребу в складанні документів у письмовій формі змогли так звані дяки та піддячі. Спочатку це були люди вільної професії, а з розвитком приказної системи стали обов'язковими членами державних органів, серйозно впливали на хід судових і адміністративних справ. Основним завданням дяків та їхніх помічників-піддячих було ведення діловодства в державних установах, складання і підписання грамот, видача оригіналів, копій документів і довідок. Також, дяки виконували і нотаріальні функції, які їм були надані відносно нерухомості (XIII століття). Паралельно з приказними дяками в XIV столітті з'являються майданні піддячі, які складали письмові акти в містах. На думку багатьох юристів, майданні піддячі є засновниками сучасного нотаріату [3, 40].

У XVII-XVIII столітті прослідковується поступовий процес зміни вільної діяльності писців-професіоналів на підконтрольність їх діяльності державі. Держави (і Річ Посполита, і Росія) з розвитком цивільного обігу будуть прагнути не випустити з-під контролю, у першу чергу, дії з нерухомим майном і, як наслідок, осіб, що сприяли перерозподілу власності. Згідно з даними, які наводять у своїх працях Д.І. Яворницький, О. Субтельний та інші історики на момент укладення Переяславської Угоди і Березневих Статей (1654 рік) в козацькій державі вже існували зародки капіталістичних, тобто товарно-грошових відносин [4, 298-299].

Цілком природно було б очікування появи певної категорії осіб в українському суспільстві, які б здійснювали нотаріальні дії, притаманні тим часам. Але цього не сталося. Чому? Історія розвитку української державності, суспільства, його інститутів, є історією боротьби за незалежність, яка супроводжувалася падіннями та злетами. В умовах безперервної боротьби та війн руйнувалися деякі власні правові здобутки; Козацька Держава не визнавала писаного права, і тому особи, які виконували нотаріальні функції, їй були не потрібні.

Возз'єднання України з Росією призвело до запозичення російського суспільно-державного інституту майданних піддячих в Україну. Згодом Україна все більше втрачала риси автономії, на її території запанували російські закони, а організація та зміни в нотаріальній справі проводилися за загальнодержавними нормативними актами.

Соборне Укладення – “Кодекс Законів Російської держави”, прийняте Земським собором 1649 року, а потім і логічна точка – “Положення про нотаріальну частину”, затверджене 14 квітня 1866 року імператором Олександром II, – це законодавчі акти, на базі яких створювався та розвивався нотаріат тих часів. Саме Положенням про нотаріальну частину було визначено, що нотаріуси вважаються державними службовцями, але не мають прав на чини та пенсію за цим званням. Плата їм призначалася відрядна, за виконання конкретних актів згідно із встановленими офіційними розцінками. Призначення відбувалося за рішеннями окружних судів і судових палат. Були закріплені обов'язкові часи присутності в конторах та зобов'язання неодмінно залишати відповідального заступника в разі відпустки [5, 14-15].

До претендента на посаду нотаріуса за Положенням про нотаріальну частину (це була державна служба, нотаріус вважався службовцем VIII-го класу, хоча і без права на пенсію) і організації його контори пред'являлися певні вимоги. По-перше, кількість нотаріусів у кожному регіоні обмежувалася спеціальним розкладом, укладеним Міністерством юстиції і погодженим із Міністерством фінансів та Міністерством внутрішніх справ, і тому треба було дочекатися вакансії. Про наявність вакансії оголошували в пресі. Далі спеціальна комісія, що складалася з голови окружного суду, старшого нотаріуса та окружного прокурора на конкурсних засадах проводили іспит з уміння претендентів правильно викладати акти, перевіряли знання діловодства і відповідних законів. Відібраний на посаду нотаріуса претендент повинен був внести для відкриття контори велику заставу. Це робилося заради того щоб, якщо до нотаріуса будуть пред'явлені майнові претензії внаслідок його неправильних дій, задовольнити їх можна було би не тільки за рахунок майна нотаріуса, але й за рахунок застави.

Первісна застava для губернських міст сягала 6000 карбованців, і за кожен рік роботи відраховувалася з прибутку нотаріуса певна сума доти, доки сума застави не досягала 15000 карбованців. До того ж вважалось, що в конторі, крім власника-нотаріуса, працює певний персонал: діловод, касир, артільник, група писарчуків. Контора мусила мати декілька друкарських машинок, касу і сейф, копіювальний прес, нотаріальні книги, бланки, штампи, повну збірку законів та наказів окружного суду. Також необхідно було зберігати в конторі комплекти фахових видань на зразок „Вестника права и нотариата”, „Собрания узаконений и распоряжений правительства”, „Сенатских об'явлений” тощо. Розклад робочого дня погоджувався з окружним судом. Контора працювала щодня, крім загальних “неприсутніх” днів, не менше за 6 годин. Нотаріус не мав права піти у відпустку без дозволу голови окружного суду, а цей дозвіл отримував лише після того, як залишав замість себе заступника. При цьому власник контори повністю матеріально відповідав за всі дії своїх заступників та працівників. Про повернення з відпустки нотаріус повинен був негайно повідомити окружний суд, а в разі затримки він підлягав дисциплінарному покаранню як за службову недбалість [6, 90-99].

Отже, саме за часів Російської імперії було прийняте Положення про нотаріальну частину, яке, незважаючи на всі його недоліки, створило і в Україні окремих інститут нотаріату та визначило його місце як органу публічної діяльності в системі судового відомств, але з незалежним колом діяльності, таким чином, інститут нотаріату в Україні формувався під безпосереднім впливом російського законодавства. Після Жовтневої революції почався новий етап в історії нотаріату. 23 березня 1918 року Рада народних комісарів прийняла постанову, якою скасувала «ныне действующее Положение о нотариальной части» та ввела нове Положення муніципалізації нотаріальних контор.



У період Громадянської війни виникла тенденція ліквідації нотаріату, зобов'язальні відносини зводилися до аліментного права, сімейно-майнових справ, побутового підряду, купівлі-продажу. Але вже в період переходу до Нової Економічної Політики увага радянської влади до нотаріату поновлюється.

Декретом Ради Народних Комісарів у 1921 році встановлено, що посвідчення угод та договорів проводиться нотаріальними столами губернських відділів юстиції та повітовими бюро юстиції. У січні 1922 року були надруковані «Тези про нотаріат», де підкреслювалося, що в радянській державі нотаріат є державною установою, «а все элементы гражданско-правовых отношений между нотариусами и клиентами, свойственные капиталистическим странам, по вознаграждению за услуги не должны иметь места». У 1922 році прийнято «Положення про державний нотаріат», яке стало основою радянського нотаріату [7, 48-49].

30 грудня 1922 року перший з'їзд рад уклав Договір про створення Союзу Радянських Соціалістичних Республік. До компетенції СРСР, як єдиної союзної держави, увійшов і розвиток радянського законодавства, а також організаційна побудова нового всесоюзного нотаріату. Це було зроблено з введенням нового Положення про нотаріат – 24 серпня 1924 року. Розвиток союзного законодавства та необхідність забезпечення єдності основних принципів діяльності нотаріату у всіх союзних республіках зумовили створення загальносоюзних актів з нотаріату. Ці питання отримали віддзеркалення у Основах судоустрою СРСР від 15 липня 1924 року, в яких разом із загальними вказівками щодо організації та діяльності нотаріату встановлювалися і розмежування компетенції республік СРСР щодо нотаріату. 14 травня 1926 року була прийнята Постанова «Про основні принципи організації державного нотаріату», на основі якого в союзних республіках, у тому числі в Україні, були розроблені та прийняті аналогічні Положення про державний нотаріат.

Згідно з положенням «Про державний нотаріат УРСР» 1930 року право здійснення нотаріальних дій належало державним нотаріальним конторам. Плата за нотаріальні дії переводилася до державних доходів, а держава, у свою чергу, платила заробітну плату нотаріусам та несла витрати по утриманню контор. Державним нотаріусам не дозволялося, крім посади нотаріуса, займати інші державні посади, але нотаріус міг працювати на так званих виборних посадах та займатися викладацькою діяльністю. Що стосується умов отримання посади нотаріуса, то положення 1930 року ставило умову закінчення юридичного факультету університету та річний стаж роботи помічником у нотаріальній конторі. Нотаріусами могли також стати громадяни СРСР, які не мали вищої юридичної освіти, але які пропрацювали судьями не менше п'яти років.

Нотаріальні контори підпорядковувалися безпосередньо Народному комісаріату суддів, який виконував нагляд за роботою контор. У підсумку можна сказати, що внаслідок обмеженого цивільного обороту – нерухомість або земля не була в обороті, не було приватного підприємництва, відчуження майна здійснювалося без нотаріусів – нотаріус у цей період не мав у суспільстві такого значення, яке він має зараз або мав у попередні періоди [8, 12].

Аналіз змістовної частини вищевикладених документів, ознайомлення з історіографічними даними дозволяє зробити висновок, що у 20-50-ті роки нотаріат розглядався як технічний орган Наркомату юстиції, який сприяв суду, підвищенню кваліфікації судових працівників та веденню судової статистики. Та й взагалі не було визначення поняття нотаріату, мали місце тільки його завдання. Цей факт не сприяв чіткому розумінню ролі інституту нотаріату в державі та суспільстві. Можливо тому нотаріат був механічно віднесений до органів, які «сприяють суду», а керівництво ним – до судового управління. До речі, таке визначення поняття нотаріату слушно заперечував радянський науковець Перлов І.Д., який вважав, що нотаріат природно не може бути віднесеним до органів, які сприяють суду в здійсненні правосуддя, тому що він не входить у судову систему, а нотаріуси здійснюють своє завдання в органах юстиції. Вчений зазначав, що зв'язок між судами та нотаріальними органами існує лише в можливості оскарження деяких нотаріальних дій судами у встановленому законом порядку [9, 24]. На жаль, окрему думку вченого не взяли до уваги. Дійсно, то був дуже складний етап розвитку нотаріату, нав'язаний хибними уявленнями, а відтак і діями державних партократів. По мірі зміни та розвитку економічних та соціальних умов, удосконалення матеріального та процесуального законодавства про нотаріат включалися і уточнення та зміни до інституту нотаріату.

Вбачається, що історія радянського нотаріату потребує більш глибокого аналізу. Необхідно вивчити специфічні методи керівництва нотаріальними органами СРСР, недоліки та проблеми роботи нотаріальних контор того часу, питання кадрового складу нотаріусів, а також провести аналіз нормативно-правових актів. Такий аналіз, звісно, не є предметом запропонованої статті, але, розглядаючи етапи еволюції нотаріату, буде не зайвим торкнутися Закону УРСР «Про державний нотаріат», введеного в дію Постановою ВР УРСР № 3378 -VIII від 25 грудня 1974 року.

Закон УРСР «Про державний нотаріат», 1974 року, як і передуючі йому нормативно-правові акти, не давав чіткого визначення поняття «нотаріат». З тексту Закону зрозуміло, що це була система тільки державних нотаріальних контор, де працювали державні нотаріуси та посадові особи, що мали право здійснювати нотаріальні дії. Державні нотаріуси підрозділялися на категорії: старші державні нотаріуси, заступники старших нотаріусів та державні нотаріуси. Вони призначалися та звільнялися з посади відповідними органами юстиції (залежно від категорії нотаріуса). Нотаріусом могла бути особа, яка мала громадянство СРСР та вищу юридичну освіту. В окремих випадках дозволялося призначення на посаду нотаріуса особи, що не мала вищої юридичної освіти.

Таким чином, порівняно з Положенням «Про нотаріат» 1930 року, були знижені вимоги щодо повної юридичної освіти. Обов'язковим стало стажування в нотаріаті. Загальне керівництво нотаріатом здійснювали Рада Міністрів СРСР та Рада Міністрів УРСР, виконком місцевих рад народних депутатів, а також інші державні органи відповідно до радянського законодавства. Це означає, що про незалежність та самостійність у діяльності нотаріусів не йшлося. Зазначимо, що завданням нотаріату була охорона соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян, державних установ, зміцнення законності та запобігання правопорушенням (ст.1 Закону).

Отже, вагоме місце в діяльності радянського нотаріату займав захист майнових інтересів, насамперед, держави, а потім – громадян. І це не дивно в умовах тоталітарного режиму. Значно розширилося коло нотаріальних дій, які могли виконувати нотаріуси: це нотаріальні дії, що засвідчували безспірне право; нотаріальні дії, спрямовані на посвідчення фактів; надання документам виконавчої сили; нотаріальні дії, направлені на збереження майна, документів і доказів [10]. Розширення основного переліку повноважень, у свою чергу, засвідчує також і якісні зміни, що відбулися в нотаріаті. Але з розвитком об'єктивних соціально-економічних процесів (політичної «перебудови»), появи інституту приватної власності – нотаріат знову потребує реформування.

Початок періоду незалежності нашої держави був досить непростим для всієї України – складні соціальні конфлікти, ідеологічні протиріччя, неадекватні економічно-правові відносини призвели до браку ресурсів для вирішення життєво важливих і невідкладних проблем нотаріату.

З часом, у 90-ті роки, на перший план вперше почали виходити саме незалежність та самоврядування нотаріальних органів. Так, 2 вересня 1993 року в Україні був прийнятий Закон України "Про нотаріат". Сам факт, що вже через два роки після проголошення Акта про незалежність України (24.08.1991 року) одним із перших був ухвалений Закон, який вже поновому регламентував діяльність українського нотаріату.

Цей закон вніс до історії розвитку українського нотаріату багато новацій, серед яких:

- створення кваліфікаційних комісій нотаріату для визначення рівня професійної підготовки осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю;
- видача свідоцтв про право на зайняття нотаріальною діяльністю всім громадянам України, які пройшли кваліфікаційний іспит;
- заснування в обласних центрах, містах Києві, Севастополі державних нотаріальних архівів, що є складовою частиною Національного архівного фонду;
- здійснення тимчасового зберігання нотаріальних документів (до 75 років) саме Національними архівами, що значно полегшує роботу нотаріусів;
- закріплено право осіб, які отримали свідоцтво для зайняття нотаріальною діяльністю, зареєструвати приватну нотаріальну діяльність [11].

Знайомство з відповідними нормативними документами Німеччини та Франції дають змогу стверджувати, що вітчизняні законотворці використали деякий досвід організації нотаріату в цих країнах. Наприклад, службове страхування приватного нотаріуса; затвердження шкали майнових ставок; дозвіл на створення асоціацій та нотаріальних палат.

Щодо історії нотаріату в період незалежної України, необхідно сказати і про виникнення Української нотаріальної палати (УНП) – добровільної громадської організації нотаріусів. Вона була створена в 1993 році на конференції нотаріусів і зареєстрована Міністерством юстиції України.

Основна мета Української нотаріальної палати – об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для задоволення та захисту законних соціальних та інших спільних інтересів, сприяння підвищенню їхнього професійного рівня та вдосконалення правової допомоги, що надається органами нотаріату громадянам, підприємствам і організаціям.

Завданням Української нотаріальної палати є підвищення ролі нотаріату в умовах формування в Україні ринкових відносин; віднесення престижу професії нотаріуса; створення умов для активної діяльності членів УНП на основі єдності професійних інтересів; реалізації їхніх прав; сприяння розвитку міжнародних зв'язків, з метою зміцнення наукових і професійних контактів членів Палати, обміну досвідом, співробітництва з міжнародними організаціями нотаріату. В усіх областях України створені регіональні відділення УНП. В окремих регіонах нотаріуси об'єдналися в Асоціації, що є колективними членами Палати. У 1998 році Українська нотаріальна палата була прийнята спостерігачем від міжнародної спільноти до світової організації нотаріусів – Міжнародного Союзу Нотаріату, який об'єднує нотаріати 82 країн. Вже десять років основні зусилля УНП спрямовує на перехід до нотаріату латинського типу – вільного, самоврядного, а саме це є основою латинського нотаріату – вільний нотаріус, який, з одного боку, є незалежним представником держави, наділеним повноваженнями на вчинення нотаріальних дій, а з іншого боку, нотаріус несе особисту майнову відповідальність за вчинені нотаріальні дії [12].

Міністерством юстиції України була розроблена Концепція розвитку нотаріату в Україні, яка покладена в основу проекту Нової редакції Закону «Про нотаріат» [13, 223]. У 2009 році Закон «Про нотаріат» вийшов вже оновлений.

Проаналізувавши вищевикладене, можна зазначити, що історія розвитку і реформування нотаріату сучасної, незалежної України тісно переплітається з історією двох великих подій, які дали можливість українським нотаріусам самостійно вирішувати свою долю – прийняття в 1993 році Верховною Радою України Закону України «Про нотаріат» та заснування у квітні того ж року Української нотаріальної палати – єдиного всеукраїнського об'єднання нотаріусів. Ці події дуже вплинули на життя нотаріату, адже як інститут, який функціонує у сфері перетину приватних і публічних інтересів, нотаріат має володіти організаційною структурою, що відповідала б його унікальній природі.

У підсумку можна сказати, що новий етап розвитку українського суспільства, який ґрунтується на Конституції України 1996 року, пов'язаний із реформуванням національної правової системи в цілому та її окремих правових інститутів. Серед цих інститутів і реформування інституту нотаріату в незалежній Україні.

Метою реформ у сфері нотаріату повинно бути не вирішення окремих проблем, а встановлення ефективного позасудового забезпечення схорони та захисту законних прав та інтересів громадян, що повинно ґрунтуватися на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності. Такий підхід до вирішення кола проблем нотаріату може запобігти «монополізації» нотаріальної діяльності, використанню нотаріату як виду бізнесу та розвитку інших негативних тенденцій. Необхідно широко використовувати позитивні фактори минулого в діяльності сучасного нотаріату, важливо знати і шанувати свою історію.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Черниш В.М. Історико-правовий аспект вітчизняного нотаріату / В.М. Черниш // Мала енциклопедія нотаріуса: юридичний журнал. – 2010. – № 1. – С. 49-51.

2. Тодоров І.Я. Історія держави і права України: підручник / І.Я. Тодоров, В.Н. Суботін. – Донецьк: ДГТ. – 1998. – 187 с.
3. Злотніков М.Р. Піддячі іванівської площі / М.Р. Злотніков // Нотаріальний вісник. – 1998. – № 1. – С. 40.
4. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків: підручник / Д.І. Яворницький. – Львів: Світ. – 1990. – 376 с.
5. Сміян Л.С. Нотаріат в Україні. Загальна частина: підручник / Сміян Л.С., Хоменко П.Г., Нікітін Ю.В. – Київ: КНТ, 2009. – 632 с.
6. Меркушин Г.В. Становление и развитие российского нотариата // Г.В. Меркушин // Вестник МГУ, 2002. – № 6. – С. 90-99.
7. Понамарев А.Ф. Исторические даты российского нотариата / А.Ф. Понамарев // Нотариальный вестник. – 2002. – № 1. – С. 48-49.
8. Шаповалова Л.Л. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Росії / Л.Л. Шаповалова. – Ставропіль, 2000. – 22 с.
9. Перлов І.Д. До конца завершить реформу судебного управления в СССР / І.Д. Перлов // СГИП. – 1957. – № 1. – С. 24.
10. Закон УРСР «Про державний нотаріат СРСР» від 25.12.1974», введ. в дію Пост. ВР УРСР № 3378 – VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.lvonevsky.org/baza/soviet/sssr4488.htm/>.
11. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХП: за станом на П.06.2009 / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам вид-во, 2009, – 16 с. – (Бібліотека офіційних видань).
12. Про Українську нотаріальну палату / [Електронний ресурс]: за даними офіційного сайту Української нотаріальної палати. – 2010. – Режим доступу: <http://www.palata.notariat.org.ua/aboutunp>.
13. Васильєв А.С. Судові та правоохоронні органи України: підручник / А.С. Васильєв. – Харків: «Одісей», 2006. – 345 с.

## РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

### ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО ОМБУДСМАНА ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: ДОСВІД АВСТРАЛІЇ ТА НОВОЇ ЗЕЛАНДІЇ

Голяк Л.В., к.ю.н., доцент

*Львівський інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом*

У статті досліджуються особливості альтернативного (позасудового) врегулювання суперечок між компаніями-постачальниками та споживачами послуг в Австралії та Новій Зеландії за допомогою інституту спеціалізованих омбудсманів.

*Ключові слова: права людини, інститут спеціалізованого омбудсмана, принципи діяльності спеціалізованого омбудсмана, функції спеціалізованого омбудсмана.*

Голяк Л.В. ИНСТИТУТ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО ОМБУДСМАНА ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: ОПЫТ АВСТРАЛИИ И НОВОЙ ЗЕЛАНДИИ / Львовский институт Межрегиональной Академии управления персоналом, Украина

В статье исследуются особенности альтернативного (внесудебного) урегулирования споров между компаниями-поставщиками и потребителями услуг в Австралии и Новой Зеландии при помощи института специализированных омбудсманов.

*Ключевые слова: права человека, институт специализированного омбудсмана, принципы деятельности специализированного омбудсмана, функции специализированного омбудсмана.*

Golyak L.V. INSTITUTE OF SPECIALIZED OMBUDSMAN FOR PROTECTION OF THE CONSUMERS' RIGHTS IN AUSTRALIA AND NEW ZEALAND / Lviv Institute of the Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine.

In the article the features of alternative (extra-judicial) settlement of disputes are probed between companies-suppliers and by the users of services in Australia and New Zealand by the institute of specialized ombudsman's.

*Key words: human right, institute of specialized ombudsman, specialized ombudsman activity principals, the function of ombudsman.*

Дотримання прав людини завжди було і є чинником, який впливає на політико-правову і соціально-економічну ситуації в будь-якій державі. Нині фактично в кожній державі, у тому числі і в Україні, немає таких правовідносин, які так чи інакше не стосувалися б прав людини. Після здобуття Україною незалежності та проголошення курсу на розбудову демократичної держави почалося запровадження та розвиток принципів та інститутів захисту прав і свобод людини, визнаних у світі та закріплених у численних міжнародно-правових актах. У конституційно-правовому механізмі захисту прав людини особливе місце посідає інститут омбудсмана.

У сучасному світі поряд із класичним парламентським омбудсманом вдало функціонують спеціалізовані омбудсмени. Інститут спеціалізованих омбудсманів є одним із правозахисних інститутів, який виникнув відносно недавно та який спеціалізується на забезпеченні прав та свобод окремих груп населення чи окремої сфери суспільних відносин.

На нашу думку, у сучасний період актуальним є обговорення можливості створення в Україні інституту спеціалізованих омбудсманів, зокрема у сфері захисту прав споживачів.

Питання становлення та розвитку інституту омбудсмана доволі плідно аналізувалися в працях зарубіжних науковців, серед яких варто назвати Д.А. Авдєєва, А.С. Автономова, Е.М. Аметистова, Р.Р. Амирової, К.М. Амосова, А. Ангелова, А.А. Бегаєвої, М. Башимова, В.В. Бойцовой, Л.В. Бойцовой, П. Бромхеда, Є.С. Буянкіної, І.С. Власова, Р. Грегори, В. Еміх, В.І. Засипаловой, Л.І. Захаровой, В.А. Карташкіна, С. Князькіна, Н. Корнєєвої, Н. Кузьмініх, І. Лазарева, Е. Лентовські, М. Лессаж, Ф. Люшера, Б. Маліньє, К. Марєка, А. Майорова,

О.Г. Маркелової, Т.Д. Матвєєва, А.В. Мелехина, І.А. Мелик-Дадаєвої, А.Л. Миронова, А.Ю. Семенової, Ю.Г. Спичак, М.Т. Тимофєєва, Н.Ю. Хаманєвої, А. Хіль-Роблеса та ін.

Свій внесок у розроблення цієї проблематики внесли і вітчизняні учені, зокрема О.В. Батанова, В.Б. Барчука, К.О. Закоморної, Н.І. Карпачової, А.М. Колодія, О.В. Марцеляка, Г.О. Мурашина, Н. С. Наулік, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, О.В. Скрипнюка, Ю.М. Тодики, Ю.С. Шемшученка та ін., предметом досліджень яких були питання захисту прав людини і громадянина, статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Однак вітчизняні вчені до цього часу не достатньо приділяли увагу інститутів спеціалізованих омбудсманів у цілому та зокрема омбудсманів у сфері захисту прав споживачів, не здійснювали комплексного дослідження цієї теми, що свідчить про її актуальність і наукову новизну.

Вибір теми дослідження діяльності спеціалізованих омбудсманів саме у сфері захисту прав споживачів обумовлений тим, що споживачами виступає все населення України. Ми у своєму житті щоденно користуємося різноманітними послугами – комунальними (зокрема, з енерго- та водопостачання), транспортними, фінансовими тощо. І від того, наскільки якісними будуть надані послуги, настільки кращим буде наше життя. Україна проводить активну політику щодо захисту прав споживачів, що зумовлено складним процесом переходу нашої країни до ринкової економіки, під час якого поки що не зовсім сформувалася цивілізована система взаємовідносин постачальників послуг та споживачів. Тому в цей період саме споживач є найбільш вразливим і потребує посилення форм захисту як із боку держави, так і альтернативних способів захисту.

Корисним для України в цьому плані може стати досвід діяльності спеціалізованих омбудсманів Австралії та Нової Зеландії.

В Австралії та Новій Зеландії на основі Закону про Омбудсманів 1976 року створено Асоціацію омбудсманів (ANZOA) [1], до якої входять парламентські омбудсмани, спеціалізовані омбудсмани, які створюються для розгляду скарг в окремих сферах суспільного життя (так звані „професійні” омбудсмани), зокрема, Омбудсман Збройних Сил, омбудсмани з питань імміграції, поштової галузі, податкової системи тощо, та спеціалізовані омбудсмани окремих галузей господарства, які розслідують скарги від клієнтів компаній, що надають спеціальні послуги, такі як телекомунікації, банківська справа, страхування, інвестиції, енергетика, водопостачання та громадський транспорт.

Правовий статус Омбудсманів визначає Закон про Омбудсманів 1976 року, статус працівників апарату омбудсманів визначається Законом про державну службу 1999 року.

Асоціація Омбудсманів створена з метою координації діяльності всіх типів омбудсманів, проведення консультацій, обговорення найбільш важливих питань і проблем, обміну досвідом, заохочення співробітництва між парламентськими, професійними та галузевими омбудсманами та їх відділеннями. Крім того, Асоціація сприяє підвищенню статусу та авторитету омбудсманів у суспільному житті країни, визнанню важливості їх діяльності як серед органів державної влади та управління, так і серед населення. Асоціація розробляє стандарти „найкращої практики” для омбудсманів, сприяє та підтримує їх спільні ініціативи, наукові дослідження, допомагає в професійному розвитку, навчанні персоналу, забезпечує форум для обміну інформацією та думками з різних аспектів діяльності омбудсманів, поширює передовий досвід альтернативних методів вирішення спорів та скарг громадян тощо. Асоціація проводить також роботу з налагодження та розширення міжнародних зв'язків із омбудсманами різних країн.

У даній статті ми зупинимось на діяльності спеціалізованих галузевих омбудсманів Австралії та Нової Зеландії, які здійснюють захист прав споживачів послуг у деяких галузях господарства.

Так, для підвищення якості надання телекомунікаційних послуг в Австралії запроваджений інститут Омбудсманів Телекомунікаційної Індустрії (ТІО – *Telecommunications Industry Ombudsman*).

ТІО є вільною і незалежною альтернативною схемою врегулювання суперечок між підприємцями малого бізнесу в галузі телекомунікацій та телефонного зв'язку та споживачами. Метою ТІО є справедливе, об'єктивне та швидке врегулювання виникаючих конфліктів. При цьому враховуються не лише норми права та правила належної промислової практики, а й моральні норми справедливості і розумності.

ТЮ розглядає скарги про телефонні та Інтернет – послуги в Австралії. Скарги можуть бути стосовно до стандартного телефонного зв'язку; послуг мобільного зв'язку; доступу до Інтернету; роботи таксофонів; затримки в телефонних з'єднаннях; ремонту апаратури; дотримання конфіденційності тощо. ТЮ також розглядає скарги про можливі порушення гарантії обслуговування клієнтів або Галузевого кодексу практики.

ТЮ не може розглядати скарги про цінову політику компанії, про діяльність телефонів аварійних служб, антиконкурентної чи несправедливої ділової поведінки у сфері надання інформаційних послуг.

Скарга має бути подана протягом 12 місяців з моменту виникнення конфліктної ситуації, хоча за певних обставин цей термін може бути продовжено ще на 12 місяців.

Зі скаргою може звернутися будь-хто із споживачів або їхніх представників чи суб'єктів малого бізнесу за умови, що вони перебували в Австралії на момент виникнення проблеми. Не розглядаються скарги, які стосуються суперечок, що вже є предметом судового розгляду. Крім того, не приймаються скарги, якщо до того особа не намагалася вирішити цю проблему безпосередньо з компанією, яка надає послуги і на яку скаржиться заявник. Тобто ТЮ вважається „останньою інстанцією” при розгляді суперечок, оскільки перед тим сама організація, на яку скаржиться споживач, має прийняти заходи врегулювання конфлікту і лише, якщо цього досягти не вдалося – справу розслідує ТЮ.

Для цього вона розглядає факти, які надаються обома сторонами і, передусім, намагається допомогти їм вирішити суперечку мирним шляхом.

Якщо ТЮ не може безпосередньо вирішити зазначену в скарзі проблему, вона може надати рекомендації щодо того, як можна вирішити цю ситуацію.

Передбачено декілька способів вирішення конфліктної ситуації після розгляду скарги: людина, яка подала скаргу, може отримати вибачення; компанія, на яку подана скарга, задовольняє всі претензії заявника (як зазначає ТЮ, 90% скарг вирішуються протягом декількох днів); ТЮ може прийняти рішення, яке є обов'язковим для телекомунікаційних компаній, однак не є обов'язковим для приватних осіб, які подали скаргу. Якщо людина, яка подала скаргу, не погоджується із прийнятим рішенням, то жодна з сторін не буде вважати себе пов'язаною рішенням ТЮ.

ТЮ має право вирішувати справи по скаргах, сума позову котрих не перевищує 10 тисяч доларів, а також виносити рекомендації щодо скарг, які стосуються не більше 50 тисяч доларів. Якщо сума по скаргах перевищує 50 тисяч доларів, ТЮ може зробити свої висновки, однак не має права надавати рекомендації, а справа має бути вирішена через арбітраж.

Окрім розгляду індивідуальних скарг, ТЮ проводить моніторинг чинного законодавства, яке регулює дану галузь, та матеріалів практики. ТЮ публікує доповіді про результати своєї діяльності, які містять інформацію про отримані скарги та прийняті рішення, а також тематичні дослідження та статистичні дані.

До Асоціації омбудсманів входить також Омбудсман банківських та фінансових послуг (*Banking and Financial Services Ombudsman – BFSO*) [2], який допомагає громадянам та малим підприємствам (у тому числі включеним до суб'єктів малого підприємництва) розглядати скарги щодо фінансових послуг, які надаються банківськими установами та іншими постачальниками фінансових послуг. BFSO є незалежною установою і може приймати рішення, які є обов'язковими для фінансових компаній.

BFSO розглядає скарги від приватних осіб та малих підприємців, якщо мова йде про надання фінансових послуг на суму, яка не перевищує 280 тис. доларів. Не розглядаються спори про цінову політику банку, процентні ставки, внутрішню організацію діяльності банку та трудові спори.

Свого спеціалізованого омбудсмана має і поштова галузь Австралії (ПЮ – Поштової галузі Омбудсман), котрий розглядає скарги на послуги *Australia Post* та інших поштової або кур'єрського операторів, які зареєстровані як приватні поштові оператори.

РІО є незалежною і неупередженою інституцією, яка не представляє інтереси поштових операторів. Вона входить до Асоціації Австралійських омбудсманів. У своїй діяльності РІО керується чинним законодавством Австралії, зокрема, Законом Австралійської поштової корпорації 1989 року.

Омбудсман діє з метою стимулювання підвищення якості діяльності поштових операторів, розвитку забезпечення ефективності управління даними структурами та прозорості і об'єктивності вирішення конфліктних ситуацій із споживачами, що надасть змогу звести до мінімуму витрати, пов'язані із розслідуваннями інших органів, зокрема РІО.

РІО також співпрацює з управліннями промисловості з метою розробки стандартів якісного надання послуг, які можуть бути використані в якості основи для розгляду скарг.

РІО може розслідувати скарги з приводу затримок, втрати або завдання шкоди через невірну інформацію, неналежну поведінку працівників, неправильне нарахування тощо.

РІО розглядають лише скарги, які пов'язані з діяльністю поштових операторів і стосуються інтересів споживачів. Тобто, не підлягають розгляду скарги, які стосуються взаємовідносин між самими операторами. Не можуть розглядатися також скарги, які є предметом судового розгляду.

РІО може також прийняти рішення не проводити розслідування за скаргами, якщо він вважає, що: скарга є необгрунтованою або містить образливі вислови; заявник не має достатнього інтересу до питання; розслідування не буде виправдано за всіх обставин.

Однією з умов прийняття скарги є попередня спроба вирішити дану суперечку безпосередньо з поштовим оператором. Як правило, для відповіді на скаргу поштовому оператору надається десять робочих днів, а у випадках, коли вирішення питання не терпить зволікання – терміново (менше 10 днів). Якщо ж скарги стосуються відправлень за кордон, то термін відповіді на скаргу може перевищувати 2 місяці. І лише в разі незадовільного для споживача вирішення суперечки він може звернутися до Омбудсмана. Строк подання скарги не повинен перевищувати 12 місяців з дня виникнення суперечки.

Зі скаргою може звернутися безпосередньо сам споживач або його представник. Подати скаргу можна кількома способами: через заповнення спеціальної онлайн-форми на вебсайті Омбудсмана; у письмовому вигляді (поштою, факсом або електронною поштою); по телефону; особисто в будь-якому управлінні Омбудсмана. Для заявників послуги Омбудсмана є безкоштовними.

Під час розгляду скарги Омбудсман має право вимагати в поштового оператора відповіді на запитання та необхідні документи. Якщо в ході розслідування виявиться, що поштовий оператор зробив помилку чи діяв неправильно, РІО може рекомендувати йому вирішити дану проблему, наприклад, шляхом виплати компенсації чи вибачення, або застосувати інші засоби правового захисту.

У своїй діяльності РІО активно взаємодіє з органами влади і управління, зокрема, Управлінням із справедливої торгівлі, Департаментом із захисту прав споживачів тощо.

Розгляд індивідуальних скарг або інформації про діяльність поштової галузі дає можливість РІО робити рекомендації щодо покращення надання поштових послуг. За результатами своєї роботи Омбудсман публікує звіти.

За ініціативою Ради міністрів Австралії з метою підвищення захисту прав споживачів енергоресурсів, для забезпечення справедливого, доступного та ефективного вирішення спорів, підвищення довіри споживачів і заохочення розвитку національної економіки була створена мережа енергетичних та водних ресурсів Омбудсманів (*Australian and New Zealand Energy and Water Ombudsman Network – ANZEWON*). Цілями мережі є також підтримка та подальший розвиток поточних відносин між постачальниками енергоресурсів та споживачами шляхом проведення регулярних консультацій, підвищення обізнаності населення про послуги для споживачів, які пропонуються енергетичними компаніями, забезпечення взаємозв'язку між постачальниками енергоресурсів та органами державної влади та управління, здійснення та підвищення якості систем та процесів управління в згаданій сфері.



Створення такої співдружності (мережі) дозволяє спеціалізованим омбудсманам співробітничати і ділитися досвідом для забезпечення послідовного підходу до розгляду скарг споживачів, обмінюватися інформацією і спільно відслідковувати та реагувати на виникаючі питання споживачів.

До цієї мережі входить, наприклад, Омбудсман енергетичної промисловості Західної Австралії (*Energy Industry Ombudsman SA – EIOSA*) [3]. Спочатку у 2000 році даний інститут створювався лише як Омбудсман електроенергетичної промисловості. У 2003 році його юрисдикція була розширена за рахунок надання Омбудсману повноваження щодо розгляду скарг на газопостачання. Після цього назва була змінена на Омбудсмана енергетичної промисловості. На даний час EIOSA – некомерційне відкрите акціонерне товариство, яке управляється Радою Директорів, що складається з: незалежного голови (Омбудсмана), двох представників постачальників енергії, директора з питань газової промисловості та директора електроенергетичної галузі; а також комісарів (слідчих) для проведення розслідувань по скаргах споживачів і допоміжного персоналу. Рада чотири рази на рік проводить загальні збори, на яких обговорюються фінансові звіти та статистика скарг. Крім того, Омбудсман готує щорічну доповідь, у якій надається детальна інформація про характер і кількість отриманих скарг, а також пропозиції щодо покращення роботи.

EIOSA розглядає скарги від споживачів електроенергії та газу. Так само, як і інші спеціалізовані омбудсмани Австралії, у своїй діяльності він керується принципами незалежності, справедливості, доступності та відкритості і є „останньою” інстанцією у врегулюванні конфліктів між споживачами та постачальниками газу та електроенергії. Омбудсман енергетичної промисловості досліджує широкий спектр скарг, які стосуються як якості надання послуг, так і плати за отримані послуги.

Діяльність омбудсмана фінансується за рахунок внесків організацій, які беруть участь у даній системі вирішення суперечок.

Подібні інституції створено і в інших регіонах Австралії та Нової Зеландії.

Слід зазначити, що всі спеціалізовані омбудсмани Австралійської Співдружності працюють за схожою схемою, а саме: подати скаргу омбудсманові може будь-хто з громадян країни чи його представник; таке подання передбачає обов'язкову попередню спробу вирішення суперечки з компанією-постачальником; для подання скарги встановлюється певний строк позовної давності; встановлюється межа суми позову, коли омбудсман може прийняти заяву до розгляду; подання скарги для заявника є безкоштовним; висуваються вимоги до змісту скарги, яка не повинна містити образливих висловлювань на адресу компанії-постачальника та не подається з метою помсти; після прийняття скарги до розгляду її зміст доводиться до відома особи, на яку подана скарга для отримання роз'яснень, а також можливості вирішення даного конфлікту на цій стадії; при необхідності запрошуються додаткові документи та пояснення; рішення омбудсмана виносяться письмово і може містити як рекомендаційний, так і обов'язковий для компанії-постачальника характер (залежить від суми позову); рішення не є обов'язковим для заявника і, у випадку його непогодження із даним рішенням, він може вирішувати суперечку іншим шляхом, про що має повідомити омбудсмана.

Взагалі, позасудова (альтернативна) система розгляду спорів за допомогою інституту спеціалізованих омбудсманів є дуже розповсюдженою не лише на Австралійському континенті, а й в багатьох інших країнах світу, що пояснюється наданням можливості постачальникам та споживачам послуг отримати більш швидке в порівнянні з судовим розглядом та безкоштовне вирішення суперечки. Таке альтернативне вирішення спорів є особливо найбільш привабливим у ситуаціях, коли сума спору є незначною і звернення до суду в цьому випадку не мало б практичного сенсу.

Звичайно, що при створенні подібних інститутів в Україні не потрібно детально копіювати вже існуючі схеми в інших країнах, слід враховувати національні інтереси та особливості. Зокрема, необов'язково запроваджувати спеціалізованих омбудсманів у кожній галузі народного господарства, можна було б обмежитися запровадженням спеціалізованого омбудсмана із захисту прав споживачів на загальнонаціональному рівні, до повноважень котрого, зокрема, входив би розгляд скарг від споживачів у будь-якій галузі промисловості.

Отже, як ми бачимо, переваги вирішення спорів спеціалізованим омбудсманом є очевидними. Ми підтримуємо думку тих [4], хто вважає, що такий позасудовий (альтернативний) розгляд сприяє зниженню соціальної напруги, скороченню витрат, пов'язаних з довготривалими судовими процесами, дає можливість розвантажити завалені позовами судові органи, а також, насамперед, сприяє формуванню атмосфери довіри між компаніями-постачальниками та споживачами і підвищенню ділової репутації суб'єктів господарювання в цілому.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Commonwealth ombudsman / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.au>
2. Banking and Financial Services Ombudsman – BFSO / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fos.org.au>
3. Energy ombudsman / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.energy-ombudsman.org.uk/>
4. Иванов О. Потребитель уполномочен заявить / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slon.ru/blogs/oivanov/post/404520/>

УДК 340.114 (477)

## ЄВРОПЕЙСЬКЕ МОДЕЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Григор'єв В.А., к.ю.н., доцент

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

У даній статті розкривається зміст моделей конституційної юстиції, відомих світовій конституційній практиці. Автор описує американську та європейську моделі, визначає їхні особливості та вплив кожної з них на розвиток конституційного контролю в державах. Аналізуючи діяльність Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, автор відзначає його схожість з європейською моделлю, але вказує, що поділ моделей конституційної юстиції на два види є умовним, оскільки сьогодні все більший розвиток отримують змішані моделі.

*Ключові слова:* конституційна юстиція, конституційна юрисдикція, конституційний контроль, конституційне правосуддя, американська модель, європейська модель, змішана модель, судові органи.

Grigoryev V.A. EUROPEAN MODELLING OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE IN UKRAINE / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье раскрывается содержание моделей конституционной юстиции, известных мировой конституционной практике. Автор описывает американскую и европейскую модели, определяет особенности и влияние каждой из них на развитие конституционного контроля в государствах. Анализируя деятельность Конституционного Суда Украины как единственного органа конституционной юрисдикции в Украине, автор отмечает его сходство с европейской моделью, но указывает, что разделение моделей конституционной юстиции на два вида является условным, потому что сегодня все более развиваются смешанные модели.

*Ключевые слова:* конституционная юстиция, конституционная юрисдикция, конституционный контроль, конституционное правосудие, американская модель, смешанная модель, судебные органы.

Grigoryev V.A. EUROPEAN MODELLING OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE IN UKRAINE / National university of Odessa, Ukraine

The contents of the constitutional justice models known to the world constitutional practice are given in this article. The author describes both American and European models, mentions their peculiarities and influence of every one on the development of constitutional control in the states. Analyzing the activity of Ukrainian Constitutional Court, as the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine, the author notes its similarity with European model, but points that the division of the constitutional justice models into two types is only conditional because of much more developed mixed models nowadays.

*Key words:* constitutional justice, constitutional jurisdiction, constitutional control, constitutional justice, American model, European model, mixed model, court bodies.

Концепція конституціоналізму передбачає, що здійснення всіх процесів у державі повинно відбуватись у відповідності до Конституції, проте не завжди приписи, закріплені на конституційному рівні, втілюються належним чином у життя, і, тому, на сучасному етапі розвитку та демократизації конституційного ладу країн світу, держава повинна створити систему та виробити механізм правового захисту Конституції.

У загальному, широкому розумінні захист Конституції є діяльністю всіх суб'єктів права із забезпечення реалізації норм Конституції в суспільних відносинах. Так, захист і охорону конституції, у тому числі заходами конституційного контролю, здійснюють наступні органи публічної влади: глава держави, парламент, уряд та інші органи виконавчої влади, прокуратура, органи місцевого самоврядування. Такий контроль можна кваліфікувати як загальнополітичний конституційний контроль. Проте, на нашу думку, найбільш дієвим і ефективним засобом охорони конституції є конституційний контроль, що здійснюється в Україні єдиним органом конституційної юрисдикції – Конституційним Судом України.

**Актуальність** обраної теми статті підсилюється тим, що в контексті інтегрування України в загальноєвропейський простір передбачає необхідність комплексного удосконалення механізму організації та функціонування органів конституційного контролю в Україні відповідно до європейської моделі конституційної юстиції та обумовлює необхідність проведення наукових досліджень у цьому напрямку. Хоча варто зазначити, що поділ моделей конституційної юстиції на два види: американський та європейський, є досить умовним, оскільки на сучасному етапі розвитку державотворення переважної більшості країн світу, все більший розвиток отримують змішані моделі.

У зв'язку із цим **метою** статті є розкриття змісту моделей конституційної юстиції, відомих світовій конституційній практиці та ґрунтовний аналіз американської та європейської моделей, визначення їх особливостей та вплив кожної з них на розвиток конституційної юстиції в Україні.

У юридичній літературі дослідженню окремих аспектів означеної проблематики приділяється увага як вітчизняних, так і зарубіжних вчених–правознавців. Детальний виклад вказана проблема знайшла в працях таких вчених як: Вітрук Н., Горшенев М., Закоморна К., Ковальчук В., Марчук Р., Портнов А., Ріяка В., Руссо Д., Савчин М., Савчин М., Селіванов А., Скомороха В., Страшун Б., Шаповал В., Юдин Ю. та ін.

Світова практика діяльності органів конституційної юстиції традиційно виділяє дві моделі – американську та європейську.

Американська модель ґрунтується на досвіді США, де право виносити рішення про неконституційність законів надається Верховному суду країни. Така система конституційного контролю діє в США, Канаді, Японії, Австралії, Індії, Скандинавських країнах, Швейцарії та ін. Особливості американської моделі полягають у тому, що всі конституційно-правові питання й суперечки розглядаються судами загальної юрисдикції при здійсненні звичайного судочинства в конкретних справах – кримінальних, цивільних, адміністративних. Функції конституційного контролю, разом з іншими функціями – розгляд апеляцій, слухання справ в якості суду першої інстанції, тлумачення Конституції США і федеральних законів – виконує, зокрема, Верховний Суд США [1, 70]. При цьому в деяких державах перевірку конституційності законів та інших актів публічної влади здійснюють усі суди країни від нижчих до вищого (наприклад, у США, Аргентині, Мексиці, Скандинавських країнах, Японії), в інших тільки Верховний Суд, у тому числі в ряді федеративних держав – вищі судові інстанції суб'єктів федерації (наприклад, в Австралії, Індії, Канаді, Малайзії).

Конституційна юрисдикція загальних судів у країнах з американською моделлю судового конституційного контролю здійснюється по-різному. В одних країнах вона чітко не виділяється із загальної юрисдикції, в інших закріплюється в загальній формі як повноваження проводити контроль за конституційністю правових актів, у третіх встановлюється більш конкретно зазначенням, у різному поєднанні, на такі повноваження, як, наприклад, тлумачення конституції, захист конституційних прав і свобод за зверненнями громадян, вирішення спорів між федерацією та її суб'єктами, контроль за конституційністю правових актів і дій публічної влади, за проведенням виборів до вищих конституційних органів і т.п. [2, 187].

Європейська модель судового конституційного контролю прийнята не тільки в більшості країн Західної Європи, але і на Американському континенті (Колумбія, Коста-Ріка, Панама, Чилі та ін.), в Азії (Ірак, Кіпр, Сирія, Туреччина та ін.), Африці (Ангола, Єгипет, Малі та ін.) Європейська модель заснована на тому, що спеціально засновані конституційні суди розглядають справи про конституційність закону поза зв'язком із конкретною справою, що розглядається судом. Така модель конституційної юстиції характерна для Австрії, Угорщини, Іспанії, Італії, Російської Федерації, Туреччини, України, ФРН та ін. При цьому органи конституційного контролю України, як і в ряді інших країн (РФ, Туреччина, ФРН та ін.), включені в судову систему. В інших країнах (Італія, Іспанія, Польща, Франція та ін.) такі органи не входять у судову систему.

Особливістю європейської моделі є те, що для вирішення конституційно-правових питань і спорів: створюється спеціальний орган конституційної юрисдикції; конституційний контроль є його єдиною функцією; правове становище конституційних судів та їх компетенція визначаються конституцією і спеціальними законами; рішення органу конституційної юрисдикції є загальнообов'язковими. Наявність і обсяг відповідних повноважень в органів конституційної юрисдикції залежить від багатьох факторів, у тому числі від форми державного устрою, національних традицій, тенденцій формування та розвитку органів юстиції. Так вчені-правознавці зазначають, що європейська модель конституційного контролю виникла у зв'язку з тим, щоб не допустити повтору грубих порушень прав людини і громадянина, які мали місце до і після Другої світової війни. У постсоціалістичних країнах створення інституту конституційного контролю обумовлювалося прагненням подолати наслідки тоталітарних і авторитарних режимів. Інша обставина пов'язана з концентрацією влади у виконавчих органах, які спиралися на підтримку парламентської більшості. Конституційний контроль у таких умовах стає помітною перешкодою на шляху можливих порушень Конституції [3, 70].

Комплексного дослідження питань, пов'язаних з утворенням, діяльністю і розвитком органів конституційної юстиції в Україні, вченими не проводилося. Більшою чи меншою мірою вивчалися лише окремі проблеми конституційної юрисдикції. Глибоке і всебічне дослідження таких питань передбачає, перш за все, аналіз існуючих наукових поглядів з цієї проблеми, вивчення еволюції конституційної юстиції в Україні та прогноз перспектив її трансформації.

Конституційну юстицію, як і будь-яке інше правове явище, не можна досліджувати окремо від процесів, які відбуваються в суспільстві, державі, оскільки її зміст впливає на законодавче регулювання, права людини, порядок формування державних органів і т.п.

Стаття 1 Конституції України 1996 року проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Для виконання зазначених положень Основного Закону і Конституції в цілому потрібний надійний і дієвий механізм реалізації та захисту конституційних принципів і норм. Основним елементом такого механізму і головною гарантією правової охорони Конституції є діяльність Конституційного Суду України як спеціального органу судового конституційного контролю – органу конституційної юстиції (правосуддя, юрисдикції).

На думку більшості вітчизняних і зарубіжних вчених, наявність у державі інституту конституційної юстиції, є необхідною ознакою правової держави. У такій державі влада здійснюється на основі поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а робота державних органів будується на визнанні, дотриманні та захисті прав і свобод людини і громадянина.

Конституційне правосуддя – принципово новий для України конституційно-правовий інститут і реальність української державно-правової дійсності. Діяльність органів конституційного правосуддя являє собою конституційний контроль – перевірку законів та інших правових актів на їх відповідність Основному Закону країни. Історично конституційне правосуддя виникло з метою перевірки конституційності законів. Потім предметом розгляду конституційних судів стало питання конституційної відповідальності глави держави у випадку його державної зради, порушення ним Конституції та інше (імпічмент) [4, 154].

Як правило, повноваження Конституційного суду регулюються вичерпно нормами Конституції і профільного закону, і тоді перелік його повноважень вважається закритим. У деяких країнах перелік повноважень Конституційного суду є відкритим, що так само зазначено в Конституції та Законі про Конституційний Суд. Але законодавець у такому разі може розширити коло

повноважень Конституційного Суду, якщо це не буде суперечити його правовій природі як органу конституційного контролю.

Іноді Конституційні Суди самостійно конкретизують свої повноваження, оскільки Конституція чи профільний закон формулює їх занадто узагальнено. Наприклад, Конституційний Суд Угорщини, який дуже широко тлумачив допустимість звернень і ухвалював рішення щодо будь-якого клопотання, яке надавало можливість тлумачити те чи інше положення Конституції. Конституційний Суд Угорщини розширює свою конституційну юрисдикцію контролем основних тенденцій судової практики шляхом використання практики «діючого права» (досвід Конституційного Суду Італії) і тлумачення норм відповідно до Конституції (досвід Конституційного Суду Німеччини) [4, 154-155]. Конституційний Суд Італії відповідно до статті 134 Закону про Конституційний Суд, має право розглядати спори про компетенцію, які можуть виникнути між парламентом і урядом, главою держави та областями, або між областями. Крім того, Суд має повноваження народного вето [5, 376].

Поступово предмет юрисдикції конституційних судів розширюється. Враховуючи, що узагальнення повноважень конституційних судів у різних країнах виходить за рамки цього дослідження, ми зупинимось лише на видах органів конституційного контролю.

Виділяють два види спеціалізованих органів конституційного контролю – конституційні суди і конституційні ради. Останні вважаються подібною до судової влади. Різниця між ними, головним чином, процесуальна. Конституційний суд – орган, який застосовує змагальну і голосну процедуру розгляду справ. Конституційна рада – орган, у якому така змагальність практично відсутня або має умовний характер [3, 389].

Аналіз діяльності Конституційного Суду України дозволяє нам зробити висновок, що відповідну контрольну функцію Конституційний Суд України здійснює при вирішенні питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справ про відмову Президента України від поста в порядку імпічменту (статті 150, 151 Конституції України, [6] статті 13, 39 Закону України «Про Конституційний Суд України») [7]. Про те, що конституційний контроль реалізує юрисдикцію Конституційного Суду України, відзначав Селіванов А.О. Він вказував, що така реалізація здійснюється у всіх випадках здійснення конституційного правосуддя, оскільки перевіряються не тільки норми, окремі положення, але і закон у цілому, і в разі виявлення суперечностей з конституційними нормами він підлягає визнанню таким, який втрачає юридичну силу в певній галузі законодавства. Контрольна функція Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів повинна забезпечувати коригування законодавства через джерело вищого права – Конституцію України [8, 6].

Однак Конституційний Суд України виконує не тільки контрольні повноваження, встановлені Конституцією України та спеціальним законом. Характеризувати Конституційний Суд України як тільки орган контролю не можна, оскільки, крім конституційного контролю, він здійснює офіційне тлумачення Конституції України та законів України (статті 150, 151 Конституції України, [6] стаття 13 Закону України «Про Конституційний Суд України») [7]. Дослідники даної проблеми, наприклад, Н.В. Вітрук, вважають, що конституційна юстиція (правосуддя) синтезує в собі два начала – сутність конституційного контролю і форму правосуддя, внаслідок чого маємо справу з самостійним видом державно-владної контрольної діяльності в спеціалізованій формі конституційного правосуддя. Конституційне правосуддя як різновид правосуддя має основні ознаки: 1) наявність конституційних судів як спеціалізованих судових органів конституційного контролю; 2) автономне становище судів в ієрархії судових органів; 3) самостійна процесуальна форма розвитку конституційного правосуддя; 4) юридична сила рішень конституційного правосуддя прирівняна до юридичної сили Конституції; 5) особлива система законодавства, яка регулює конституційне правосуддя [4, 23–36]. Зазначені ознаки в повному обсязі, на наш погляд, притаманні і діяльності Конституційного Суду України. Однак А.В. Портнов не відносить першу ознаку до діяльності Конституційного Суду України, не вказуючи причин [9, 42]. М.В. Савчин відзначає, що Конституційному Суду України належить першість у забезпеченні верховенства Основного Закону, конституційного ладу, основних прав і свобод. Цей орган виступає конституційним органом влади спеціальної компетенції, функції якого мають самостійний характер і займають важливе місце серед інструментів механізму стримувань і противаг. Таку особливість розгляду конституційно-правових спорів діяльності Конституційного Суду України

можна визначити як здійснення конституційної юстиції [10]. Разом із цим автор зазначає, що здійснення конституційної юстиції забезпечується не тільки безпосередньо органами конституційної юрисдикції, а також іншими судовими установами, в залежності від особливостей розвитку національної правової системи та організації публічної влади.

Конституції різних держав приділяють у різній ступені увагу питанням формування органів конституційної юстиції. У Данії і Норвегії, наприклад, конституційний контроль здійснюють загальні суди на основі судової практики або судового прецеденту у зв'язку з відсутністю в Конституціях цих країн спеціальних вказівок щодо забезпечення ними такого контролю. В Аргентині, США конституційний контроль судів загальної юрисдикції лише якісь мірою базується на положеннях конституцій, яким суди дали власну інтерпретацію. Так, у Конституції США 1787 року немає чіткого визначення повноважень Верховного Суду щодо тлумачення ним Конституції і здійснення американськими судами конституційного контролю. Фахівцями висловлюється точка зору, що підставами для здійснення цими органами таких повноважень є пункт 1 розділу 2 статті III Конституції США, де вказується, що судова влада поширюється на всі справи, які вирішуються за законом і правом справедливості, що впливають з цієї Конституції.

В інших країнах, таких як Швейцарія, Болівія, Колумбія, Бразилія, Нікарагуа, Гондурас, Уругвай, Мексика, Венесуела, Сальвадор, Філіппіни, Панама, Індія, Японія, Греція, функції конституційного контролю загальних судів чітко і повно закріплені в Конституціях. В Австрії, Іспанії, Італії, Франції повніше нормативно врегульована діяльність спеціалізованих судових (квазісудових) органів конституційного контролю. Цьому питанню присвячені цілі розділи і окремі статті Конституцій, а також спеціальні закони. У той же час у ФРН, Російській Федерації діяльність органів конституційного контролю в Конституціях визначається окремими статтями, які не об'єднані в розділи [11, 47].

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що аналіз становлення та розвитку конституційної юстиції в Україні надає змогу визначити її як найбільш наближену до європейської моделі із закріпленням в Основному Законі єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України. Проте, враховуючи тенденції розвитку сучасного державотворення, вважаємо, що поділ моделей конституційної юстиції на два види, на нашу думку, є досить умовним, оскільки, все більшого розвитку отримують змішані моделі, що містять у собі елементи і тієї й іншої, існують також змішані моделі, які поєднують у собі обидві названі моделі і є європейсько-американською моделлю.

Отже, у процесі розвитку України як демократичної, незалежної соціальної, правової держави стають очевидними тенденції розвитку конституційної юстиції, яка найбільш комплексно захищатиме конституційні приписи від порушень за законодавчому, виконавчому та інших рівнях здійснення державної влади, а тому нагальною є потреба вироблення єдиної конструктивної моделі конституційної юстиції, яка могла б ввібрати позитивні риси обох існуючих моделей і забезпечити належну реалізацію та захист Конституції України.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: [учебник]: в 4 т. / Отв. ред. проф. Б.А. Страшун. – М.: НОРМА, 2001. Т. 4. – Часть особенная: страны Америки и Азии. – 2001. – 656 с.
2. Юдин Ю.А. Модели конституционного правосудия / Ю.А. Юдин / Сравнительное конституционное право. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 186-189.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т.: [учебник] / Отв. ред. проф. Б.А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дораб. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 784 с. Тома 1-2. Часть общая. – 2000. – 784 с.
4. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс / Н.В. Витрук. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 383 с.
5. Конституційне право зарубіжних країн: [навч. посібник] / [М.С. Горшеньова, К.О. Закоморна, В.О. Ріяка] / За заг. ред. В.О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

6. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49.
8. Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А.О. Селіванов. – К.; Х.: Акад. прав. наук. України, 2006. – 400 с.
9. Портнов А.В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні: [монографія]. – К.: Логос, 2008. – 135 с.
10. Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу: дис. к.ю.н. 12.00.02 / М.В. Савчин. – К., 2004. – 186 с.
11. Конституційне судочинство. Американський та український досвід. – К.: Ін-т демократії ім. П. Орлика, 1999. – 196 с.

УДК 342.6: 342.82 (477)

## **ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБЛІКУ ГРОМАДЯН, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ГОЛОСУ**

Циверенко Г.П., аспірант

*Інститут права ім. В. Сташиса Класичного приватного університету*

У статті викладено обґрунтовану концептуальну схему наукових та прикладних положень, спрямованих на вдосконалення забезпечення державного обліку громадян, які мають право голосу, що здійснюється за допомогою державного реєстру. Запропоновано низку змін до законодавства про адміністративну відповідальність з метою вдосконалення правового захисту виборчих прав громадян.  
*Ключові слова: органи державної влади, виборче право, реєстр виборців.*

Циверенко А.П. ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ВЛАСТИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННОГО УЧЕТА ГРАЖДАН, КОТОРЫЕ ИМЕЮТ ПРАВО ГОЛОСА / Института права им. В. Сташиса Классического частного университета, Украина

В исследовании рассмотрены теоретические и практические правовые проблемы применения и обеспечения ведения государственного реестра избирателей.

На основе научных трудов юристов, других специалистов украинского и зарубежного законодательства, материалов административной практики автор раскрывает сущность, значение и проблемные аспекты взаимодействия и дублирования полномочий между органами власти, органами местного самоуправления

*Ключевые слова: органы государственной власти, избирательное право, государственный реестр избирателей.*

Tsiverenko A.P. PECULIARITIES OF INTERACTION ORGANS OF GOVERNMENT CONCERNING STATE CALCULATION CITIZENS WHO HAVE VOTE RIGHTS / Institutional of law named by V. Stashis Classic Private University / Ukraine

At the theory of the right to vote one of major aspects, that is traditionally examined by experts and legislators, there is connection between becoming of institutes of democracy, human rights and parliamentary.

Pursuant to reform, Ukraine is transformed in parliamentary a parliamentary-president republic in which parliament becomes the center of forming and control after executive power.

*Key words: organs of government, vote rights, state register of voters.*

Виборче право України стрімко розвивається. Відповідно змінюються важелі регулювання таких правовідносин як у кількісному, так відповідно і в якісному відношенні. Ідея виборів і виборності влади пронизує всі ознаки демократії, пов'язуючи між собою державні інституції, ідею суверенітету народу (нації), інститут громадянства і фундаментальні особисті та політичні права та свободи. Влада отримує законну силу в ході загальнонародних виборів, це народне волевиявлення є актом, у якому політична воля нації безпосередньо втілюється у владні політичні

структури, легітимізує їх, стає державною волею. Саме в цей момент нація реалізується як суверен, а її члени – як громадяни держави. Отже, демократія через інститут виборів проявляє себе як взаємозв'язок і взаємопроникнення держави та суспільства, які не протистоять одне одному і не зливаються, а формують політичну єдність громадян – політичну націю.

Процеси демократизації виборів потребують створення дієвих механізмів правового впливу. Доктрина держави, що ґрунтується на принципах демократичності, потребує створення чітких та об'єктивно виправданих правил формування представницьких органів влади. Але факт удосконалення виборчого законодавства України супроводжується хаотичним внесенням змін та доповнень до правових актів з узвичасною періодичністю [1].

З метою покращення ситуації, що склалася з формування списків виборців 22 лютого 2007 року був прийнятий Закон України «Про Державний реєстр виборців», відповідно до якого створюються органи, які будуть безпосередньо відповідати за формування і постійне поновлення списків виборців.

Цим же законом Центральну виборчу комісію визначено розпорядником реєстру, який забезпечує та контролює дотримання вимог зазначеного закону при створенні та веденні реєстру, забезпечує його організаційне і технологічне функціонування [2].

Реєстр – це інформаційна система, що постійно діє, націлена на збір, зберігання і автоматизовану обробку інформації про всіх виборців країни. Причому ця інформація змінюється в актуальному режимі часу, тобто, якщо людині виповнилося 18 років, то після цього вона автоматично буде внесена до реєстру. Так само, якщо людина померла, то, за зверненням відповідного органу, вона зі списку виборців виключається. Таким чином, це актуальна база виборців України, яка ведеться в режимі on-line, і в будь-який час, у будь-якому органі ведення реєстру можна роздрукувати актуальні списки виборців, для будь-яких виборів. За допомогою реєстру здійснюється функція державного обліку громадян, які мають право голосу.

Координація діяльності органів державного реєстру виборців та інших органів влади, закладів, установ та організацій на рівні області з питань функціонування реєстру можуть здійснюватися у вигляді організації взаємодії відповідних суб'єктів, контролю виконання ними актів розпорядника реєстру та надання ним методично-консультативної допомоги тощо.

При цьому визначення основних напрямків діяльності відбувається з врахуванням повноважень регіонального органу адміністрування реєстру (ст.14 Закону України «Про державний реєстр виборців», положення про відділ адміністрування державного реєстру виборців апарату облдержадміністрації), який реалізує безпосередньо напрями діяльності:

- організація, проведення навчань працівників відділів ведення ДРВ (передбачає проведення семінарів-навчань з питань функціонування реєстру як самостійно працівниками відділу адміністрування ДРВ, так і залучення їх до процесу підвищення кваліфікації працівників відділів ведення ДРВ на базі обласного центру перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій);
- організація взаємодії з відповідальними закладами, установами та організаціями (суб'єктами подання відомостей про виборців) відповідальними за наповнення реєстру, яка передбачає наступне: вимагає ведення, раз на півріччя, поновлюваного переліку осіб (працівники закладів, установ організаціями, що зобов'язані надавати інформацію про виборців згідно з Законом України «Про державний реєстр виборців»), відповідальних за співпрацю з органами реєстру області; передбачає вирішення поточних проблем, що виникають у процесі взаємодії відділів ведення ДРВ із зазначеними установами;
- забезпечення належного та своєчасного опрацювання актів ЦВК стосовно створення та ведення реєстру на території області та відповідного контролю за їх виконанням;
- надання методично-консультативної допомоги з питань функціонування реєстру вищезгаданим споживачам послуги, яке передбачає наступне: надання письмових відповідей, роз'яснень з питань, які належать до компетенції відділу адміністрування ДРВ; участь у нарадах, семінарах із розгляду питань функціонування реєстру, що проводяться споживачами послуг; надання за письмовим проханням або згідно з планами



роботи ОДА та графіків проведення перевірок виїзної консультативно-практичної допомоги органам, при яких створено відділи ведення ДРВ та методичної - іншим споживачам послуг (робиться відмітка в журналі проведених заходів) [3].

При цьому нормативно-правову базу взаємодії органів влади щодо забезпечення державного обліку громадян, що мають право голосу, складають:

- Закон України «Про державний реєстр виборців» від 22 лютого 2007 р. № 698-V;
- Закони України «Про вибори та референдуми, громадянство, звернення громадян, місцеві державні адміністрації, місцеве самоврядування»;
- Постанови Верховної Ради України про призначення дострокових виборів;
- Укази Президента України про призначення дострокових виборів;
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження типових положень про орган (відділ) ведення державного реєстру виборців та про регіональний орган (відділ) адміністрування державного реєстру виборців» від 26 червня 2007 р. №868;
- Постанова Кабінету міністрів України «Деякі питання утворення органів (відділів) ведення та регіональних органів (відділів) адміністрування державного реєстру виборців» від 18 липня 2007 р. № 943 (із подальшими змінами і доповненнями);
- Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів, пов'язаних з формуванням інформаційно-телекомунікаційної системи державного реєстру виборців» від 05 вересня 2007 р. № 691-р (із подальшими змінами і доповненнями);
- Постанови та розпорядження Кабінету міністрів України з питань функціонування державного реєстру виборців;
- Постанова ЦВК «Про вимоги до приміщень відділів ведення державного реєстру виборців та про норми забезпечення засобами зв'язку, обладнанням, інвентарем, оргтехнікою» від 20 грудня 2007 р. № 572;
- Постанови ЦВК з питань функціонування державного реєстру виборців;
- Регламент ОДА;
- Положення про відділ адміністрування ДРВ.

Таким чином, на основі проведеної роботи станом на 17 січня в Запорізькій області згідно з державним реєстром налічується 1 468 677 виборців. У кожному районі й містах області нині діє 31 відділ ведення реєстру. Запоріжжя має їх дев'ять за кількістю територіально-адміністративних районів. враховуючи складну організаційну структуру наповнення державного реєстру виборців інформацією, виникає багато питань, що стосуються налагодження взаємодії між органами влади, які мають різне галузеве підпорядкування.

Так, зокрема, створення й забезпечення роботи Державного реєстру виборців, відповідно до закону, коштує державі більше ста мільйонів гривень. У кожній районній, міській, обласній держадміністрації виникли нові структурні підрозділи ведення й адміністрування реєстру. Органи Міністерства внутрішніх справ, Міністерства юстиції, військові частини, розташовані в межах адміністративно-територіальної одиниці та інші отримали додаткову функцію - щоквартальне надання відомостей для відновлення даних реєстру, що вимагає збільшення їхньої чисельності. Було введено додаткові структурні підрозділи в Міністерстві закордонних справ і ЦВК. На порядок денний винесені питання закупівлі устаткування, створення програмного забезпечення, оренди каналів зв'язку та інші витрати [4].

Окремого розгляду потребують питання взаємодії органів Державного реєстру з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Адже нормативну регламентацію отримала лише співпраця самих органів реєстрації виборців:

- розпорядник Державного реєстру виборців – Центральна виборча комісія в межах своєї компетенції видає обов'язкові для виконання рішення [5];

- Служба розпорядника Державного реєстру виборців контролює діяльність органів ведення та адміністрування реєстру [4];
- регіональні органи (відділи) адміністрування Державного реєстру виборців контролюють виконання актів розпорядника реєстру – Центральної виборчої комісії, мають право одержувати у встановленому порядку від органів ведення реєстру необхідну для виконання покладених на них завдань інформацію та проводити наради з питань, що належать до їхньої компетенції [1].

При цьому слід відзначити дублювання функцій та повноважень різних органів влади щодо інформаційного наповнення Державного реєстру виборців [2]. Так, наприклад, структурні підрозділи Міністерства юстиції (відповідний районний (міський, районний у місті) орган Міністерства юстиції) надають до відповідних відділів ведення реєстру виборців інформацію про виборців, які проживали на відповідній території та померли протягом останніх трьох календарних місяців (що підтверджено виданим свідоцтвом про смерть) та про виборців, які протягом останніх трьох календарних місяців змінили прізвище, ім'я, по батькові, дату або місце народження. Одночасно до цього, у базі даних Міністерства внутрішніх справ, його відповідного районного (міського, районного в місті) органу, містяться всі дані на осіб, які зареєстровані території відповідного району (міста, району в місті) і в разі, коли виборців, які проживали на відповідній території, померли протягом останніх трьох календарних місяців (що підтверджено виданим свідоцтвом про смерть), вносять зміни до бази даних, вилучуючи паспорт та реєстраційний запис. З іншого боку, дані про виборців, які протягом останніх трьох календарних місяців змінили прізвище, ім'я, по батькові й зафіксували це заміною паспорту також оновлюються у відповідній базі даних. Таким чином, відбувається фактичне дублювання повноважень структурних підрозділів Міністерства юстиції та структурних підрозділів Міністерства внутрішніх справ. Навіть більше того, у разі, коли особа змінила прізвище, ім'я, по батькові, але не змінила паспорту, виникає суперечність між даними, які поступають від відповідних органів Міністерства юстиції та Міністерство внутрішніх справ: Міністерство юстиції повідомляє про зміну, а в базі даних Міністерства внутрішніх справ це не зафіксовано, більше того, людина ще має на руках документ на попереднє прізвище, ім'я, по батькові. У результаті ми маємо низку невіршених питань:

1. У реєстрі може відбуватися «двоїння» виборця (тобто один виборець має два записи – відповідно до даних Міністерства внутрішніх справ та відповідно до даних Міністерства юстиції). Це відбувається в разі, коли інформація Міністерства юстиції та Міністерства внутрішніх справ щодо однієї і тієї ж особи не співпадає між собою і починає існувати паралельно. Тобто подання щодо зміни прізвища (імені або по батькові) приймається відповідним відділом ведення реєстру виборців, а інформація щодо зміни паспорту не поступає, отже запис у реєстрі на попереднє прізвище продовжує існувати.
2. Відповідно до подання відповідного органу Міністерства юстиції було внесено зміни до реєстру й з метою уникнення дублювання записів повністю вилучено дані, подані відповідним органом Міністерства внутрішніх справ, що стосуються попереднього прізвища (ім'я, по-батькові) виборця. Натомість громадянин не встиг змінити паспорт і, оскільки голосування відбувається за паспортом, то й виборець, таким чином, може бути позбавлений права свого голосу.
3. Окрім того, і Міністерство юстиції, і Міністерство внутрішніх справ (вельми закриті відомства), на які пропонувалося покласти обов'язки з реєстрації виборців, не мають досвіду участі у виборчому процесі, що не сприятиме, а можливо, й перешкоджатиме здійсненню публічного контролю за якістю, точністю та завершеністю виборчих списків.

Враховуючи те, що всі дані про факти смерті особи, зміни нею прізвища, ім'я, по батькові, дати та місця народження, надсилаються до відповідних органів Міністерства внутрішніх справ, з метою внесення змін до існуючої бази даних, то й раціонально було б використовувати лише дані цієї бази даних. Це дозволило б уникнути дублювання функцій, повноважень та інформації щодо громадян у разі її невідповідності між собою.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Про державний реєстр виборців: Закон України від 22 лютого 2007 р. № 698-16 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про затвердження типових положень про орган (відділ) ведення Державного реєстру виборців та про регіональний орган (відділ) адміністрування Державного реєстру виборців: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 2007 р. № 868 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Новик В. Проблеми організації і діяльності органів ведення та адміністрування Державного реєстру виборців / В. Новик // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – №1 (11). – С. 10-12.
4. Про Службу розпорядника Державного реєстру виборців: Постанова Центральної виборчої комісії від 26 травня 2007 р. № 34 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0034359-07>
5. Ковриженко Д. Про державний реєстр виборців / Д. Ковриженко // Парламент. – 2006. – № 4. – С. 17-19.

УДК 342.55

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

Чабан А.А., студент

Науковий керівник:

Мяловицька Н.А., к.ю.н., доцент

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена актуальним проблемам розвитку конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим. Аналізуються етапи становлення його сучасної конституційної моделі.

*Ключові слова: автономія, Автономна Республіка Крим, регіоналізм, децентралізація.*

Чабан А.А. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС АВТОНОМНОЙ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ: ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена актуальным проблемам развития конституционно-правового статуса Автономной Республики Крым. Анализируются этапы становления его современной конституционной модели.

*Ключевые слова: автономия, Автономная Республика Крым, регионализм, децентрализация.*

Chaban A.A. THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA: THE PROBLEMS OF FORMATION AND DEVELOPMENT / Kyiv national Taras Shevchenko university, Ukraine

The article is dedicated to the actual problems of development of constitutional and legal status of the Autonomous Republic of Crimea are analyzed. The stages of formation of its modern constitutional model are analyzed.

*Key words: autonomy, the Autonomous Republic of Crimea, regionalism, decentralization.*

Проголошення незалежності України та прийняття чинної Конституції України обумовило процеси демократизації суспільства і держави. За невеликий проміжок часу відбулись значні зміни в політичній системі суспільства: пішли в небуття органи, властиві радянській системі, з'явилися нові демократичні структури. Змінився характер взаємовідносин між центральною та регіональною і місцевою владою.

Яскравим зразком цих змін є конституювання в механізмі адміністративно-територіального устрою України регіону з особливим статусом – Автономної Республіки Крим, проголошення та утворення системи органів та посадових осіб автономії, формування їх конституційно-правового статусу.

Актуальність дослідження конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим обумовлена кількома чинниками. По-перше, кримський регіон, маючи статус адміністративно-територіальної автономії в системі територіального устрою України, характеризується своєрідними органами публічної влади, які не властиві всім іншим адміністративно-територіальним одиницям в Україні.

По-друге, розвиток кримського регіону в цілому потребує гнучкого науково обґрунтованого механізму вирішення справ в економічній, соціально-культурній, екологічній сферах, у сфері розвитку національних меншин та корінних народів Криму, що були депортовані за радянських часів. Якщо цей механізм не може бути ефективно реалізований у рамках загальнодержавної політики, то він має шанси здійснитися на регіональному рівні.

Означена проблематика була предметом наукових дискусій та академічних досліджень юридичної, історичної та політологічної науки. Так, у спеціальній літературі ґрунтовний розгляд проблем статусу автономних утворень та їх організаційних структур, Автономної Республіки Крим у цілому та конституційно-правового статусу органів влади в Автономній Республіці Крим, зокрема, як на сучасному етапі їх існування, так і в історичній ретроспективі, проводився в працях Г.Г. Абасова [1], А.Б. Адельсеїтової [2], Т.Б. Бикової [3], Д.В. Велігодського [4], С.А. Заулочної [6], Г.В. Зубенко [7], В.І. Кичуна [9], О.Л. Копиленка [13], Н.В. Корольової-Борсоді [15], Ю.О. Мешкова [16], Н.А. Мяловицької [17], О.О. Неделько [19], О.М. Редькіної [24], В.М. Пашені [20], Г.О. Швачки [26] та ін.

Незважаючи на наявність цих та інших наукових праць, питання конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим, витоків його становлення та остаточного оформлення його сучасної конституційної моделі, залишається одним з найбільш дискусійних у конституційній та політичній теорії та практиці. Характер та правова природа Автономної Республіки Крим, її місця в системі адміністративно-територіального устрою, взаємозв'язків із державою та іншими інститутами політичної системи суспільства об'єктивно вимагає аналізу еволюції Автономної Республіки Крим та виявлення чинників та умов становлення її конституційно-правового статусу.

У даній статті автор намагається звернути увагу на актуальні проблеми розвитку конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим в історичній ретроспективі, проаналізувати ключові етапи становлення його сучасної конституційної моделі.

Використання історико-правового підходу щодо конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим має важливе теоретико-методологічне значення. Адже маючи перед собою моделі правового статусу Автономної Республіки Крим, які впроваджувалися протягом історії української держави, дослідивши злети та кризи державності, розглянувши характер стосунків Автономної Республіки Крим та її органів з іншими суб'єктами та інститутами політичної організації суспільства, усвідомлюючи причини трансформації цих взаємовідносин, можна зрозуміти причини та наслідки сучасної суперечливої ситуації, пов'язаної з реалізацією конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим та можливими сценаріями його розвитку.

Це дозволяє, по-перше, розглядати еволюцію конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим як цілісний процес його виникнення, визнання, формування, становлення і розвитку.

По-друге, аналіз еволюції конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим дає можливість виділити в загальному історичному русі публічно-владних інститутів на території Автономної Республіки Крим ряд якісно різних етапів з дуже неоднаковими політико-правовими і соціально-економічними параметрами.

По-третє, незважаючи на те, що розвиток державності в Україні, її внутрішньої та зовнішньої політики, у тому числі й по відношенню до Кримської автономії, характеризується радикальними змінами парадигм і, що принцип історизму вимагає оцінювати розвиток публічної влади на кожному етапі за законами тієї епохи, а не за критеріями більш пізніми, ретроспективний аналіз змісту, структури, функціонування конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим та її органів дозволяє не лише простежити певну наступність

протягом багатьох років історії Криму, а й виявити чинники становлення конституційної моделі його автономії в сучасній Україні.

В історії України можна виділити два автономні утворення, які існували на її території. Так, 12 жовтня 1924 р. в Україні було створено Молдавську Автономну Соціалістичну Республіку, яка проіснувала до 2 серпня 1940 р. Цій республіці були притаманні всі ознаки, які були властиві й іншим республікам колишнього СРСР. Друга автономія – Крим.

Історія розвитку автономії на Кримському півострові сягає давніх часів. Ще за часів Російської імперії в 1774 р. було укладено Кючук-Кайнаджирський мирний договір, яким було завершено русько-турецьку війну 1768–1774 рр. та закладено основу наступного входження Криму до складу Росії.

8 квітня 1783 р. було видано Маніфест про приєднання Кримського ханства до Росії, а вже в червні цього року було засновано Севастополь. Пізніше, 2 лютого 1784 р. на території ханства було засновано Таврійську область, яку з часом, у 1802 р., було перетворено на губернію.

У наступні десятиріччя відбувалися певні зміни в статусі жителів півострову, корінним народам надавалися права, якими володіли громадяни Росії. Але характер національної та економічної політики, яка проводилася царським урядом у Криму, був обумовлений виключно економічним та військовим значенням цього регіону для Росії, необхідністю послаблення турецького впливу на півострів, перетворення Криму на розвинутий у економічному відношенні регіон [25, 3-4].

Утворенню власне Кримської автономії передували події 1917 р. На думку О. Л. Копиленка, коріння «суверенізації» Криму сягають ще червня – листопада 1918 р., коли так званий Крайовий уряд Криму прагнув побудувати практично незалежну державу, навіть із власною «помісною» церквою [14, 7-8].

Одночасно не можна не згадати рух кримських татар восени 1917 р. Так, за результатами роботи Курултаю (кримськотатарського парламенту), що відкрився 26 листопада 1917 р. у Бахчисараї було проголошено утворення «демократичної Кримської республіки». Більш того, 13 (26) грудня 1917 р. Курултаєм було ухвалено «Національну Конституцію (Основний Закон) кримськотатарського народу» [18] – перша в черзі кримських конституцій і, до речі, єдина, що ґрунтувалася на національних засадах.

Значною подією в становленні Кримської автономії було виникнення Таврійської Республіки. У січні 1918 р. після захоплення влади в Криму більшовиками, у лютому було скликано Надзвичайний з'їзд Рад Таврійської губернії, на якому було сформовано постійні органи губернської влади та управління, передовсім ЦВК Тавриди, яким й було проголошено утворення Радянської Республіки Тавриди 21 травня 1918 р. [8, 79].

Однак вона проіснувала лише нетривалий час: 30 квітня 1918 р. до Криму ввійшли німецькі війська. У результаті ліквідації Таврійської Республіки був утворений Кримський Крайовий Уряд. Він ставив своїм завданням збереження самостійності півострова до «з'ясування його міжнародного положення та поновлення законності і порядку» (До населення Криму: Декларація першого Кримського Крайового уряду Прем'єр-Міністра С. Сулькевича від 12/25 червня 1918 р.) [14].

Після звільнення Криму в травні 1919 р. було утворено Кримську Республіку. Вищим органом влади на території Криму проголошувався Тимчасовий Робочо-Селянський уряд Кримської Радянської Соціалістичної Республіки, який наділявся значним колом повноважень в економічній, соціальній, оборонній сферах та «ставив своїм завданням та первинним обов'язком у тісному союзі з ін. радянськими республіками взяти активну участь у боротьбі за торжество Радянської влади та світової соціалістичної революції» [5].

У 1921 р. у межах Кримського півострова було утворено Автономну Кримську Соціалістичну Радянську Республіку в складі РСФРР. 18 жовтня 1921 р. було видано Декрет ВЦВК та РНК «Про Автономну Кримську Радянську Соціалістичну Республіку» [14, 181-184]. Власне кажучи Кримську автономію не було поновлено. Цей факт пояснюється тим, що Радянський уряд проводив політику утворення національних, а не територіальних автономій. На відміну від більшості автономій, де превалювало кримське населення, Кримська Автономна Республіка не

була татарською. Специфіка складу населення регіону, його національне різноманіття та щільні господарські зв'язки різних національних груп з однорідними господарськими функціями – усе це надавало Криму особливий характер, вимагало проведення край диференційованої політики в цьому районі. За задумкою радянського керівництва, Крим повинен був стати наприкінці 20-х років зразком вирішення національного питання в Радянській Росії та СРСР. Так, 10 листопада 1921 р. першим Всеукраїнським Установчим З'їздом Рад було прийнято Конституцію Кримської РСР, у якій Кримська РСР проголошувалася як Республіка трудового народу – робочих і селян, влада яких на території Криму здійснювалася радами робочих, селянських, червоноармійських та військово-морських депутатів та іншими органами за вибором рад [14, 184-190]. Не відбулося особливих змін у статусі Криму й після прийняття нової редакції цієї Конституції 5 травня 1929 р. [14, 190-215].

Власне кажучи органи влади автономних республік у перші післяреволюційні роки вирішували досить широке коло питань, іноді виходячи за рамки, передбачені самою ідеєю автономії, керували господарством, фінансами, збройними силами. Кримська Республіка до початку 20-х рр. навіть здійснювала зовнішні зносини з дипломатичних та торгових питань [25, 5-6].

4 червня 1937 р. IX надзвичайний з'їзд Рад Кримської АРСР затвердив Конституцію (Основний Закон) Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки [14, 216-234], за якою у відношенні Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки постійно починає вживатися термін «державний» вже у ст.1 Кримська АРСР визначалася як «соціалістична держава робітників і селян».

У 1937 р. тодішній центр не тільки не протидіяв, а навпаки – заохочував надання Кримській АРСР (втім, як і всім іншим союзним і автономним республікам) усіх зовнішніх ознак державності, позбавляючи водночас її будь-яких реальних повноважень. Яскравим свідченням цього стала ліквідація системи «стримувань і противаг» між центром і автономією, що була унікальною ознакою Конституції 1929 р. У новій кримській Конституції 1937 р. її замінило лаконічне положення, яким «у випадку розбіжностей закону Кримської АРСР і законів СРСР та РРФСР діють закони СРСР та РРФСР».

Наступність же кримських радянських конституцій зберігалася в їх незмінному «територіальному» характері, що спирався на принцип «рівності усіх національностей, які мешкали в Криму». Звідси й положення Конституції про рівноправне вживання російської й татарської мов [13, 76].

Варто зазначити, що в 1944 р. дана автономна республіка перетворювалася на Кримську область у складі РРФСР, що призвело до трансформації її органів у звичайні місцеві органи державної влади. Аналіз низки нормативно-правових актів, які скасували автономний устрій у Криму і понизили її статус до рівня обласної адміністративно-територіальної одиниці, а саме Указу Президії Верховної Ради РРФСР «Про перетворення Кримської АРСР у Кримську область» 1944 р., Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про перетворення Кримської АРСР у Кримську область у складі РРФСР» 1945 р. та Закону РРФСР «Про ліквідацію Чечено-Інгушської АРСР і перетворення Кримської АРСР у Кримську область» 1946 р., дозволяють стверджувати, що ліквідація Кримської АРСР відбулася з порушенням чинної на той час Конституції СРСР, що визначала державний устрій країни, який змінювався виключно Законом СРСР, ухваленим двома палатами Верховної Ради СРСР – Радою Союзу і Радою національностей [6].

Необхідно зазначити, що існуюча до Великої вітчизняної війни автономна республіка в Криму була національною, для корінного народу, але, як відомо, у травні 1944 р. кримські татари були депортовані з півострова, тому етнонаціональний критерій для існування автономної республіки зник. Унаслідок цього було створено Кримську область (як звичайна адміністративно-територіальна одиниця) у складі Російської Федерації, а 19 лютого 1954 р. на ознаменування 300-річчя возз'єднання України з Росією її було передано Україні.

Історичні документи (Постанова Ради Міністрів РРФСР та Подання Президії Верховної Ради РРФСР «Про передачу Кримської області із складу РРФСР до складу Української РСР» від 5 лютого 1954 р., Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про передачу Кримської області із складу РРФСР до складу УРСР» від 19 лютого 1954 р., Стенограма засідання Президії Верховної Ради СРСР від 19 лютого 1954 р. «Про передачу Кримської області із складу РРФСР до складу УРСР» від 19 лютого 1954 р., Подання Президії Верховної Ради УРСР «Про передачу

Кримської області із складу РРФСР до складу УРСР» від 13 лютого 1954 г., Закон «Про передачу Кримської області із складу РРФСР до складу УРСР» від 19 лютого 1954 р.» від 26 квітня 1954 р.) свідчать, що передача Кримської області мотивувалася тим, що Кримська область не має сухопутного кордону з Росією, спільністю економіки, територіальною близькістю, тісними господарськими та культурними зв'язками Кримської області та УРСР.

Важливо відзначити, що в той час у СРСР вирішувалося питання про впорядкування адміністративно-територіального поділу взагалі, а не йшлося тільки про Крим. На тій же сесії Верховної Ради СРСР 26 квітня 1954 р. були затверджені укази Президії Верховної Ради про утворення та ліквідацію ще 16 областей у складі п'яти колишніх союзних республік [12, 473].

20 січня 1990 р. у Криму було проведено референдум про відновлення Автономної Республіки Крим у складі СРСР, а 12 лютого 1991 р. Верховна Рада України підтримала відповідне рішення і прийняла закон про відновлення автономії Криму. Так юридично було оформлено створення Автономної Республіки Крим.

Під час проведення референдуму татари становили лише 30 тисяч населення Криму і не проживали компактно. За таких умов не було підстав для створення автономної республіки. Однак у зв'язку з політичною ситуацією, яка склалася на той час в Україні в цілому і в Криму зокрема, була утворена Автономна Республіка Крим. У подальшому це мало наслідком те, що певні сепаратистські сили в Криму почали запроваджувати ідею створення незалежної держави. Протягом 1991–1995 рр. цей курс був домінуючим у діяльності керівників Криму. Так, 4 вересня 1991 р. Верховна Рада Криму прийняла Декларацію про державний суверенітет Криму, 5 травня 1992 р. – Акт проголошення незалежності Криму, 6 травня 1992 р. – Конституцію Республіки Крим, згідно з якою Крим проголошувався суверенною і незалежною державою. Потім були прийняті інші акти подібного характеру, які суперечили Конституції та іншому законодавству України. У результаті виникла реальна загроза територіальній цілісності України.

З урахуванням цього 17 березня 1995 р. Верховною Радою України з метою захисту державного суверенітету було прийнято Закон України «Про скасування Конституції і деяких законів Автономної Республіки Крим», згідно з яким у зв'язку з невиконанням Верховною Радою Автономної Республіки Крим постанов Верховної Ради України від 22 вересня [23] і 17 листопада 1994 р. [22] щодо приведення Конституції і законів Автономної Республіки Крим у відповідність з Конституцією і законами України і з метою забезпечення верховенства Конституції і законів України на всій її території та захисту державного суверенітету України, було скасовано Конституцію Автономної Республіки Крим, прийняту Верховною Радою Автономної Республіки Крим 6 травня 1992 р., а також ряд законів Автономної Республіки Крим як такі, що суперечать Конституції (Основному Закону) України.

На сьогоднішній день правовий статус Автономної Республіки Крим визначений Конституцією України, в якій міститься розділ X, присвячений Автономній Республіці Крим, Законом України «Про Автономну Республіку Крим» [21], Конституцією Автономної Республіки Крим 1998 р. Згідно з ними Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України, що перебуває в її складі як адміністративно-територіальна автономія. Тому вона не є носієм державного суверенітету, не має права сепесії, тобто виходу зі складу України, не може вступати в політичні відносини з іноземними державами тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим є результатом складної еволюції цього територіального утворення, яка відбувалася під впливом ряду внутрішніх та зовнішніх факторів: від статусу звичайної губернії в складі Російської імперії до спроб самоорганізації кримськотатарського народу, через бурхливі події ХХ ст. у вигляді нетривалого існування Радянської Республіки Тавриди до Автономної Кримської Соціалістичної Радянської Республіки та звичайної області в складі РСФРР та УРСР як складової частини СРСР до спроб самопроголошення «суверенної держави Республіки Крим» та конституювання адміністративно-територіальної автономії в складі єдиної та неподільної території сучасної України. Процес становлення конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим обумовлений об'єктивними та суб'єктивними факторами її еволюції як територіальної автономії, що вплинули на цей процес, зміст та характер цієї еволюції.

Процеси, які відбувалися в першій половині 90-х років у Криму, є одним з проявів реакції на багаторічну національну політику СРСР, який стримував розвиток як національний, так і регіональний. Але, на відміну від інших регіонів колишнього СРСР, ці процеси мали мирний характер і ніколи не переростали у збройний конфлікт. Централізація та децентралізація політико-територіального устрою сучасної України в поєднанні з автономізацією Кримського регіону, конституювання системи органів влади в Автономній Республіці Крим не змогли за відносно невеликий термін вирішити усі політичні, юридичні, етнонаціональні та регіональні проблеми.

Оптимістичний сценарій розвитку подій дозволяє сподіватися, що адекватне розуміння європейських стандартів регіонального самоврядування та демократичне застосування принципів централізації і децентралізації в здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій, дозволить зняти гостроту сепаратистських тенденцій в Автономній Республіці Крим, зміцнити єдність країни, не допустити наступ потенційних міжнаціональних та міжрегіональних конфліктів.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Абасов Г.Г. Конституційно-правовий статус Верховної Ради Автономної Республіки Крим: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Г.Г. Абасов; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2004. – 21 с.
2. Адельсеїтова А.Б. Організаційно-правові питання діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А.Б. Адельсеїтова; Київ. нац. ун-т внутр. спр. – К., 2007. – 20 с.
3. Бикова Т.Б. Створення Кримської АССР: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / Т.Б. Бикова; НАН України. Ін-т історії України. – К., 2005. – 20 с.
4. Велігодський Д.В. Державні утворення в Криму наприкінці 1918 – в 1920 рр.: історико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Д.В. Велігодський; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 20 с.
5. Декларация Временного Рабоче-Крестьянского правительства Крымской Советской Социалистической Республики от 6 мая 1919 г. // Борьба за советскую власть в Крыму. Документы и материалы: В 2 т. – Симферополь, 1951. – Т. 2. – С. 144-148.
6. Заулочна С.А. Конституційний статус Кримської автономії у складі РСФРР (1921 – 1944 рр.): історико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.А. Заулочна; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 20 с.
7. Зубенко Г.В. Конституційно-правовий статус Рахункової палати Верховної Ради Автономної Республіки Крим: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Г.В. Зубенко; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 19 с.
8. История национально-государственного строительства в СССР. 1917–1978 гг. / под ред. В.П. Шерстобитова, О.И. Чистякова и др. – Т. 1. – М.: Мысль, 1979. – 224 с.
9. Кичун В.І. Конституційно-правові основи взаємовідносин вищих органів влади України і Автономної Республіки Крим: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В.І. Кичун; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.
10. Конституция (Основной Закон) Крымской Автономной Социалистической Республики: Утверждена Постановлением Чрезвычайного IX Съезда Советов Крымской АССР 4 июня



- 1937 г. // Копиленко О.Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. – К.: Таксон, 2001. – С. 216-234.
11. Конституція Крымской Автономной Социалистической Советской Республики: Принята VI Всекрымским Съездом Советов 5 мая 1929 года // Копиленко О. Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації / О. Л. Копиленко. – К. : Таксон, 2001. – С. 190-215.
  12. Конституційне право України: підруч. / за редакцією Ю.М. Тодики та В.С. Журавського. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
  13. Копиленко О.Л. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу: монографія / О.Л. Копиленко. – К.: Таксон, 2002. – 342 с.
  14. Копиленко О.Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації / О. Л. Копиленко. – К.: Таксон, 2001. – 362 с.
  15. Корольова-Борсоді Н.В. Правове регулювання виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Н. В. Корольова-Борсоді; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 19 с.
  16. Мешков Ю.А. Конституционно-правовой статус Республики Крым: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право» / Ю.А. Мешков; Московская государственная юридическая академия. – М., 2000. – 32 с.
  17. Мяловицька Н.А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи): монографія / Н.А. Мяловицька. – К.: Логос, 2009. – 504 с.
  18. Национальная Конституция (Основной Закон) крымско-татарского народа: Принята на 2-м общекрымском Курултае (съезде) 13 (26) декабря 1917 г. // Крымско-татарское национальное движение: В 2 т. – М., 1992. – Т. II. – С. 22-26.
  19. Неделько О.О. Взаємовідносини органів представницької та виконавчої влади в Автономній Республіці Крим: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О.О. Неделько; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 21 с.
  20. Пашеня В.М. Формування та діяльність органів влади і управління в Криму (1921 – 1929 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / В.М. Пашеня; Харк. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2005. – 18 с.
  21. Про Автономну Республіку Крим : Закон України від 17 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 11. – ст. 69.
  22. Про виконання Постанови Верховної Ради України «Про політико-правову ситуацію в Автономній Республіці Крим»: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 47. – ст. 425.
  23. Про політико-правову ситуацію в Автономній Республіці Крим: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – ст. 372.
  24. Редькіна О.М. Кримський крайовий уряд генерал-лейтенанта С. Сулькевича (червень – листопад 1918 р.): історико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.М. Редькіна; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 24 с.
  25. Федоров А.В. Правовой статус Крыма. Правовой статус Севастополя /А.В. Федоров. – М.: Изд-во Московского университета, 1999. – 56 с.
  26. Швачка Г.О. Правова природа нормативних актів Автономної Республіки Крим: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Г.О. Швачка; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 20 с.

## РОЗДІЛ III. ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2: 331.2 (477) „20”

### РОЗМЕЖУВАННЯ ЗМІСТУ ТЕРМІНІВ „ЗАРОБІТНА ПЛАТА” І „ОПЛАТА ПРАЦІ” НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ XXI СТОЛІТТЯ

Божко В.М., к.ю.н., доцент

*Полтавський національний технічний університет імені Ю. Кондратюка*

Стаття присвячена порівняльному аналізу термінологічних відмінностей між оплатою праці та заробітною платою на основі наукових досліджень, здійснених упродовж XXI століття.

*Ключові слова:* оплата праці; заробітна плата; винагорода за працю; плата; правове регулювання оплати праці; працівник; роботодавець.

Божко В.Н. РАЗГРАНИЧЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ ТЕРМИНОВ „ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА” И „ОПЛАТА ТРУДА” НА ОСНОВАНИИ АНАЛИЗА НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ XXI ВЕКА / Полтавский национальный технический университет имени Ю.Кондратюка, Украина.

Статья посвящена сравнительному анализу терминологических отличий между понятиями оплата труда и заработная плата на основании научных исследований, осуществлённых в начале XXI века.

*Ключевые слова:* оплата труда; заработная плата; вознаграждение за труд; плата; правовое регулирование оплаты труда; работник; работодатель.

Bozhko V.M. THE COMPARATIVE ANALYSIS OF TERMINOLOGICAL DIFFERENCES BETWEEN LABOR PAYMENT AND WAGES BASED ON THE MONOGRAPHIC RESEARCH OF XXI CENTURY / Poltava national technical university named after G. Kondratyuka, Ukraine.

The article deals with the comparative analysis of terminological differences between labor payment and wages based on the monographic research that was made during of XXI century.

*Key words:* labor payment; wages; remuneration for work; legal regulation of labor payment; employee; employer.

Серед прийомів і засобів, які використовуються для формальної визначеності права та підвищення ефективності правового регулювання, юридична термінологія відіграє вирішальну роль. Адже терміни є тим будівельним матеріалом, за допомогою якого будуються правові норми. Саме тому як перед тими, хто формулює норми права, так і перед тими, хто їх застосовує, постійно виникають різноманітні питання термінологічного та мовностилістичного характеру. До того ж лексико-семантичні особливості української мови іноді перешкоджають однозначному розумінню і застосуванню термінів не лише в законотворчості, але й у сфері правозастосування. Усе це свідчить про актуальність нашого дослідження.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці І.В. Зуба [1], І. Лаптії [2], Н.Б. Болотіної [3, 4], В.І. Прокопенка [9], В.Я. Буряк [10], С.М. Прилипка й О.М. Ярошенка [12] та багатьох інших дослідників.

Віддаючи належне науковому доробку названих учених, потрібно відмітити, що вони здебільшого спеціально не зосереджували свою увагу на співвідношенні змісту досліджуваних термінів.

Нашою метою є виявлення правових позицій, сформульованих науковцями у своїх наукових дослідженнях щодо розмежування змісту термінів „заробітна плата” та „оплата праці”.

І.В. Зуб, аналізуючи в колективній монографії „Проблеми укрєплення соціальної справедливості в трудових отношениях” зміст права на винагороду за працю, використовує досліджувані терміни як синоніми. Так, розкриваючи структуру доходів працівників, учений говорить, що „вони складаються із трьох складових: 1) оплати праці; 2) частини чистого прибутку; 3) доходу від цінних паперів” [1, 74]. По тексті роботи зустрічаються терміни „розмір оплати праці” [1, 81], „системи оплати праці” [1, 82] та „системи заробітної плати” [1, 81] тощо.

Порівнюючи за змістом терміни „заробітна плата” і „оплата праці”, І. Лаптії стверджує, що „якщо простежити логіку законодавця, то термін „оплата праці” є ширшим, оскільки спрямований на організацію оплати праці, регламентацію її окремих елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері, а поняття „заробітна плата” акцентує увагу на об’єкті трудових відносин між сторонами” [2, 82]. Тому, на її думку, оплата праці – „це система юридичних норм, спрямованих на організацію всієї системи правовідносин у цій сфері і регламентацію окремих її елементів, пов’язаних із забезпеченням та здійсненням роботодавцем виплат працівникам” [2, 82]. А під заробітною платою вона розуміє „винагороду, включаючи виплати стимулюючого характеру, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові своєчасно та систематично за виконану ним роботу” [2, 84].

Натомість Н.Б. Болотіна переконана, що „нині в законодавстві терміни „оплата праці” і „заробітна плата” застосовуються як синоніми. Однак видається все ж, що термін „оплата праці” є більш широким та його цільове призначення спрямоване на організацію оплати праці, регламентацію її окремих елементів і всієї системи правових засобів у цій сфері, на відміну від терміна „заробітна плата” [3, 298]. Щоправда в §10.2 підручника „Правове визначення поняття оплати праці. Структура і функції заробітної плати” дослідник формулює правове визначення заробітної плати [3, 297]. При цьому, на думку автора, „щодо оплати праці найманих працівників застосовується термін „заробітна плата”, ним підкреслюється те, що грошова винагорода виплачується за витрачену працю, за роботу, яка виконана”. Тобто учений, з одного боку, прагне розмежувати зміст названих термінів, а з іншого – часто використовує їх як синоніми. Так, наприклад, на її думку „оплата праці залежить не тільки від результатів праці конкретного працівника, але також від результатів праці, прибутковості конкретного підприємства” [3, 298]; оплата праці становить найбільшу питому вагу в структурі грошових доходів населення [3, 301-302] тощо.

Наслідком ототожнення оплати праці і заробітної плати стало використання автором підручника наступних термінів: „організація оплати праці” [3, 295, 298] і „організація заробітної плати” [3, 295]; „розмір оплати праці” [3, 296, 302] і „розмір заробітної плати” [3, 301, 304]; „основна оплата праці” [3, 316, 326] і „основна заробітна плата” [3, 298] тощо.

Щоправда, наступний підручник Н.Б. Болотіної став більш термінологічно виваженим, однак і в ньому зустрічаються випадки ототожнення названих термінів. Так, розпочавши розкривати зміст функцій оплати праці (відновлюючої, стимулюючої) [4, 465-466], учений завершив дослідження соціальною функцією заробітної плати [4, 467]; досліджуючи сфери регулювання оплати праці (назва §11.3), відразу говорить про державне і договірне регулювання заробітної плати [4, 468]; розкриваючи зміст права на оплату праці (§11.11), веде мову про право на заробітну плату [4, 506] тощо.

Таким чином, аналіз контекстного використання досліджуваних термінів засвідчив, що Н.Б. Болотіна все ж таки ототожнює їх зміст та користується ними для характеристики предмета, який є не лише частиною валового внутрішнього продукту [4, 453], але й елементом умов праці [4, 451].

Автори „Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю” також вважають, що з точки зору прав і обов’язків сторін трудового договору терміни „заробітна плата” і „оплата праці” є синонімами. Відмінність між ними полягає лише в тому, що перший термін акцентує увагу на об’єкті правовідносин між роботодавцем та працівником, а другий вказує на дію роботодавця, яку він має здійснити через перебування в трудових правовідносинах (оплатити працю) [5, 450]. Тобто спочатку ототожнивши досліджувані терміни, далі авторський колектив погодився визнати, що заробітна плата, як іменник, характеризує об’єкт, у той час, як оплата праці характеризує процес. Але ж чи дозволяє така їх відмінність говорити про них як про синоніми? До того ж, на нашу думку, авторський колектив коментаря надто звужено розуміє поняття „оплата праці” як процес виключно щодо виплати заробітної плати та те явище, яке воно уособлює. Авторська позиція породжує ще одне запитання: якщо заробітна плата виступає в трудових відносинах як об’єкт, то чи може вона бути об’єктом правового регулювання? Очевидно, що ні. Але ж на що тоді спрямовано дію механізму правового регулювання – на трудові відносини загалом?

У шеститомному виданні „Юридичної енциклопедії” теж розкрито зміст досліджуваних

термінів. Однак, формулюючи поняття заробітної плати, Н.М. Хуторян говорить про „винагороду за працю, яку роботодавець виплачує працівнику за виконану роботу” [6, 523], а розкриваючи зміст поняття оплати праці, Д.О. Карпенко теж говорить про „винагороду, обчислену як правило в грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу” [7, 279]. Окрім того, свідченням ототожнення змісту названих термінів є аналіз структури оплати праці, яка, на думку Д.О. Карпенка, складається з „основної оплати праці, додаткової оплати праці та інших заохочувальних виплат” [7, 280]. На наш погляд виникає цілком логічне запитання: якщо терміни „заробітна плата” й „оплата праці” дійсно є синонімічними, то чи потрібно було двічі розкривати їх значення? Однак, і у „Великому енциклопедичному юридичному словнику” збережено ті ж самі підходи до змісту досліджуваних термінів [8, 283, 563-564].

В.І. Прокопенко – один із небагатьох вітчизняних дослідників відносин оплати праці, який у своєму підручнику не лише спробував розмежувати зміст досліджуваних термінів, але й сформулював їх визначення. Так, на його думку, „заробітна плата – це винагорода, обчислена у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу” [9, 354]. Натомість під оплатою праці він розуміє „винагороду, що встановлюється попередньо в державно-нормативному порядку або за угодою сторін трудового договору” [9, 365]. Тобто сформулювавши визначення двох термінів, але не пояснивши їх відмінності, дослідник таким чином лише привернув увагу до сутності тих явищ, які приховуються за термінами „оплата праці” та „заробітна плата”, але так і не розмежував їх зміст. Адже як перше, так і друге поняття, на його переконання, характеризують не просто предмет, а один і той самий предмет – винагороду за працю. Це дало підстави В.І. Прокопенку не лише стверджувати про те, що „оплата праці повинна залежати від кількості та якості праці” [9, 365], але й оперувати, наприклад, такими термінами, як „системи заробітної плати” [9, 195, 365] і „системи оплати праці” [9, 365, 367] тощо.

В.Я. Буряк стверджує, що „оплата праці може бути визначена як винагорода, що виплачується працівнику за використання його праці” [10, 317]. І далі, порівнюючи економічні та правові аспекти винагороди за працю, автор ототожнює заробітну плату і оплату праці, характеризуючи їх як предмет. Так, зокрема, на його думку, „оплата праці ...включає не тільки оплату праці осіб, які перебувають у трудових відносинах, але й доходи представників вільних професій” [10, 317]. Або наступне твердження ученого: „серед прав працівника на оплату праці можна виділити право на регулярну виплату заробітної плати” [10, 322]. Дослідник говорить також, що в правничій літературі й у законодавстві України при визначенні працівникам грошової винагороди застосовують терміни оплата праці й заробітна плата. Вважається, що обидва зазначені поняття є синонімами. Про це можна пересвідчитися, проаналізувавши той же Закон „Про оплату праці” та відповідну главу КЗпП України. І закон, і глава Кодексу мають назву „оплата праці”, але обидва акти при цьому подають визначення заробітної плати [10, 319]. Натомість, наголошує учений, у науковій літературі щодо грошової винагороди працівників, які працюють за трудовим договором, традиційно вживають термін „заробітна плата”. Що ж стосується поняття „оплата праці”, то існує думка, що воно є ширшим за своїм значенням, аніж „заробітна плата” [10, 319].

Зайвим свідченням того, що автор ототожнює названі терміни, є й структура підручника, в якому розділ 10 має назву „Правове регулювання оплати праці”, а підрозділ 10.2 – „Види регулювання заробітної плати” [10, 532].

Не можемо залишити поза увагою і дисертаційне дослідження О.В. Валецької „Правове регулювання оплати праці”, в якому також значну увагу зосереджено на розмежуванні змісту термінів „заробітна плата” й „оплата праці”. Так, на її думку, оплата праці – це система організаційно-правових механізмів та способів, які обумовлюють визначення, нарахування та виплату працівнику заробітної плати за його працю відповідно до законодавства, актів соціального діалогу і трудового договору [11, 10]. Натомість заробітна плата – це винагорода, обчислена в грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець систематично, гарантовано і своєчасно виплачує працівникові за виконану ним роботу в розмірах і в строки, визначені законодавством, колективними угодами та локально-правовими актами [11, 10-11].

Таким чином, у той час як заробітна плата ототожнюється із предметом, оплата праці є „системою механізмів та способів”, тобто певним процесом. Щоправда, на жаль, досліднику не

вдалося послідовно провести логічну та термінологічну демаркаційну лінію між окресленими явищами навіть у тексті автореферату.

До того ж під час аналізу його змісту в нас виникає багато додаткових запитань. По-перше, якщо оплата праці не є тотожною із заробітною платою, а дослідження, зважаючи на його назву, спрямоване на правове регулювання оплати праці (в цьому контексті не зовсім коректним вважаємо окреслення автором об'єкта дисертаційного дослідження трудовими відносинами з оплати праці, бо науковець так і не пояснила взаємозв'язку між трудовими відносинами та оплатою праці [11, 5]), то навіщо зосереджувати свою увагу на принципах та функціях заробітної плати? Адже якщо терміни „заробітна плата” і „оплата праці” не є тотожними за своїм змістом, то, очевидно, вони мають виконувати зовсім різні функції. Натомість автор залишив поза увагою функції оплати праці.

Щодо принципів заробітної плати, то виникає запитання – чи взагалі можливе їх існування, якщо заробітна плата є винагородою (тобто предметом)? Адже дослідник по всьому тексту роботи справедливо наголошує саме на правовому регулюванні оплати праці. Але якщо оплата праці є об'єктом правового регулювання (але не як „система механізмів і способів, які обумовлюють визначення, нарахування та виплату заробітної плати”), то винагорода за працю ним не може бути, а, отже, не існують і принципи правового регулювання заробітної плати.

По-друге, досліднику не вдалось послідовно дотриматись проголошеного розмежування змісту досліджуваних термінів. Навпаки, термін „оплата праці” іноді використовується для характеристики предмета. Так, наприклад, у підрозділі 1.2. стверджується, що „працівники отримали право на *оплату праці*, а її розмір не міг бути нижчим за прожитковий мінімум” [11, 8]; у підрозділі 3.1 – про „мінімальний розмір оплати праці” [11, 13]. Нарешті ще більш красномовний приклад: „Укладаючи трудовий договір, сторони *обов'язково* повинні дійти згоди щодо *оплати праці*. І в подальшому в процесі трудової діяльності питання з урегулювання оплати праці можуть бути вирішені в окремих випадках *лише* в індивідуально-договірному порядку” [11, 14-15].

В усіх цих випадках, на нашу думку, термін „оплата праці” використовується не в значенні процесу, і навіть не як „система механізмів та способів”, а як предмет, як винагорода за працю.

Хоча остання авторська цитата наводить читача на роздуми. І не лише тому, що сторони трудового договору, на її думку, зобов'язані дійти згоди щодо оплати праці. Хоча якщо це дійсно так, то чому ж тоді в авторському понятті „оплати праці” вказано, що вона визначається „відповідно до законодавства, актів соціального діалогу і трудового договору”, а не лише трудового договору?

Якщо в трудовому договорі визначається оплата праці, то як тоді зрозуміти зміст такого авторського принципу оплати праці: „встановлення розміру заробітної плати конкретного працівника в трудовому договорі” [11, 11]? Незрозуміло, до чого мають дійти згоди сторони трудового договору – щодо заробітної плати чи оплати праці? Адже якщо в трудовому договорі визначається розмір заробітної плати „конкретного працівника”, то чому ж тоді в авторському понятті заробітної плати немає жодної згадки про трудовий договір, а говориться лише, що вона „виплачується в розмірах і в строки, визначені законодавством, колективними угодами та локально-правовими актами”? Чи трудовий договір охоплюється одним із перерахованих правових актів?

Більше того, якщо в трудовому договорі дійсно встановлюється „розмір заробітної плати”, то як тоді зрозуміти зміст наступного принципу: „випередження темпів зростання продуктивності праці порівняно з темпами зростання заробітної плати” [11, 11]? Тобто в разі зростання продуктивності праці щоразу має переукладатись трудовий договір або до нього мають вноситись зміни?

По-третє, суперечливо дослідник окреслила юридичний факт, із настанням якого пов'язується виникнення права на заробітну плату. Адже в авторському понятті заробітної плати учений говорить, що вона виплачується за „виконану ним роботу” [11, 11], а в понятті оплати праці – „виплату працівнику заробітної плати за його працю” [11, 10]. Тобто, так і не зрозуміло, заробітна плата є винагородою за виконану роботу чи за процес праці? Якщо за результат, то як це узгоджується зі змістом наступного авторського принципу: „диференціація розміру

заробітної плати залежно від особливостей умов праці, її складності, шкідливості, значення для господарства країни, природно-кліматичних та географічних особливостей району виконання робіт та інших відповідних факторів, визначених законодавством, локальними актами та трудовим договором” [11, 11-12]? Тобто жодна з названих підстав диференціації заробітної плати не враховує результати праці. А якщо, при цьому, заробітна плата має залежати, ще й від „значення для народного господарства країни”, то не зрозуміло: значення з чієї точки зору: роботодавця, працівника чи держави? Адже до сфери державного регулювання оплати праці не віднесено визначення певного коефіцієнта, який би зумовлював диференціацію величини винагороди за працю залежно від галузі економіки чи промисловості. Більше того, в актах МОП закріплюється принцип „рівної плати за рівноцінну працю”, який напевно мав би заперечувати виплату різної винагороди за виконання рівноцінної, а не лише рівної праці. І, знову ж таки, як ці всі підстави для диференціації винагороди за працю співвідносяться з авторським твердженням, що „заробітна плата визначається в трудовому договорі” [11, 11]?

Крім того, авторське поняття „додаткової заробітної плати” охоплює такі показники, як „перевиконання норм праці”, що характеризують результат, так і „за особливі умови праці”, що характеризують процес праці. Це зумовлює виникнення чергового запитання – навіщо тоді говорити про „дворівневу структуру заробітної плати” [11, 9, 11]? Чим тоді її складові вирізняються поміж собою?

По-четверте, перераховуючи основні функції заробітної плати, учений згадує про „функцію формування платоспроможного попиту” [11, 12], що, на думку автора, дозволяє стверджувати, нібито „саме заробітна плата в умовах ринку встановлює необхідні пропорції між попитом та пропозицією споживчих товарів” [11, 12]. Не вважаючи за доречне дискутувати щодо змісту наведеної авторської тези з економічної точки зору, наведемо наступну цитату дослідника: „У сучасний період заробітна плата не виконує своїх функцій, але починає виконувати інші функції, непритаманні їй, впливаючи на динаміку попиту й пропозиції на ринку праці” [11, 12]. Тобто формування платоспроможного попиту на ринку споживчих товарів є основною функцією заробітної плати, натомість вона не має впливати на ринок праці? Але ж розкриваючи зміст іншої, основної (регулюючої) функції, автор стверджує, що в сучасних соціально-економічних умовах істотно зростає її роль, тому що переміщення найманих працівників у пошуках роботи зумовлює диференціацію заробітної плати на підприємствах, у галузях і регіонах [11, 12]. А оскільки заробітна плата сприяє перерозподілу працівників між підприємствами, галузями, регіонами, то хіба вона таким чином не впливає на ринок праці, формуючи на ньому попит та пропозицію? Але хіба все це характеризує основну функцію заробітної плати та вирізняє її, наприклад, з-поміж винагороди за цивільно-правовими угодами?

Дискусійним також є віднесення заробітної плати до „найважливішої категорії в системі умов праці” [11, 3]. Адже аналіз змісту ст.ст.21, 32, 88 КЗпП України не дозволяє зробити такого висновку, бо законодавець намагався розмежувати такі категорії, як „заробітна плата” і „умови праці”.

С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко у своєму підручнику „Трудове право України” також використовують обидва досліджувані терміни. Крім того, самі автори наголошують на тому, що в трудовому законодавстві для позначення винагороди, яку роботодавець виплачує працівникові за виконану роботу згідно з трудовим договором, використовуються два терміни: „оплата праці” та „заробітна плата”. Щоправда, на їх думку, „з точки зору прав та обов’язків сторін трудових правовідносин, ці терміни є синонімами” [12, 472]. Але відразу ж дослідники застерігають: „У буквальному сенсі заробітна плата – це об’єкт правовідносин, а оплата праці – це дія роботодавця по відношенню до виконаної роботи” [12, 473] (а не працівника). Однак це застереження ускладнює розуміння сутності названих термінів. Адже якщо вони є синонімами, тобто близькими за змістом, то не можуть характеризувати водночас і предмет (об’єкт правовідносин), і дію роботодавця (очевидно, зміст правовідносин). Не сприяє усвідомленню сутності досліджуваних термінів і подальше перерахування дослідниками принципів правової організації оплати праці, серед яких вони виокремлюють: „2) Оплата праці залежить від трудового внеску працівника та максимальним розміром не обмежується. 3) Мінімальний розмір оплати праці встановлюється державою” [12, 182]. Тобто в усіх названих прикладах термін „оплата праці” характеризує предмет, а не процес, не дію роботодавця. Адже якщо

оплата праці не обмежується максимальним розміром та має мінімальну величину, то вона аж ніяк не може характеризувати дію роботодавця.

Проаналізувавши зміст підручника „Трудовое право России” під редакцією К.М. Гусова та В.М. Толкунової, переконалися в тому, що російські дослідники також ототожнюють поняття „оплата праці” та „заробітна плата”. Так, розкриваючи зміст поняття „заробітна плата” вони говорять про те, що „це зароблена плата за вже виконану роботу і роботодавець зобов’язаний систематично її виплачувати” [13, 288-289]. Проте, розкриваючи зміст принципів правової організації оплати праці (щоправда, на с.289 – правова організація заробітної плати), говорять про те, що: „2) *оплата праці* залежить від трудового внеску працівника та максимальним розміром не обмежена; 3) мінімальний розмір *оплати праці* встановлюється державою (а на с.289 – мінімальний розмір заробітної плати); 5) оплата праці конкретного працівника встановлюється за згодою сторін трудового договору; 6) форми, системи і тарифи *оплати праці* ... розмір *оплати праці* визначаються Урядом Російської Федерації” [13, 289]. Тобто в усіх названих випадках авторський колектив ототожнює за своїм змістом терміни „заробітна плата” й „оплата праці”.

Л.О. Сироватська у своєму підручнику „Трудовое право” не сформулювала власного визначення поняття „оплата праці” можливо саме тому, що вона ототожнює його з поняттям „заробітна плата”. Яскравим свідченням цього є назва глави Х „Правове регулювання оплати праці (заробітної плати)” та §10.1 „Поняття і методи регулювання оплати праці (заробітної плати)” [14, 117].

О.В. Смірнов стверджує, що „заробітна плата – це плата за роботу, яку виконує працівник відповідно до визначеної в трудовому договорі трудової функції. Іншими словами, – говорить дослідник, – заробітна плата є заробленою платою” [15, 303]. Натомість поняття „оплати праці” ним теж не сформульовано, але зважаючи на те, що він використовує такі вислови, як „місячна оплата праці працівників”, „мінімальний розмір оплати праці”, що є свідченням ототожнення автором поняття „заробітної плати” і „оплати праці” [15, 304-306].

В.І. Казанцев стверджує, що „такі поняття як „оплата праці” й „заробітна плата” близькі між собою за змістом. Проте перший термін є значно ширшим за другий. Оплата праці по суті теж є винагородою за працю, але до неї, окрім заробітної плати, входять й інші виплати, доплати, премії, компенсації, надбавки, які встановлюються нормативно-правовими актами, колективними договорами та угодами, а також індивідуальними трудовими договорами. Найголовнішою відмінністю названих термінів, – узагальнює дослідник, – є та обставина, що передбачені федеральними законами різноманітні утримання здійснюються лише із заробітної плати працівника” [16, 114].

Досліджуючи зміст окреслених термінів, Ю.П. Орловський наголошує, що „трудове законодавство застосовує поняття „заробітна плата” і „оплата праці”, однак частіше користується другим значенням (що є свідченням того, що автор їх ототожнює, адже, очевидно, він говорить про друге значення одного поняття). Разом з тим, з правової точки зору поняття „заробітна плата” є більш точним, адже саме з ним пов’язана категорія найманої праці. Справа в тому, – переконує дослідник, – що заробітна плата – це плата за роботу, яку виконує працівник відповідно до трудової функції. Іншими словами, заробітна плата є заробленою платою і цим вона відрізняється від оплати праці” [17, 358].

В.М. Скобелкін у своєму підручнику „Трудовое процедурно-процессуальное право” стверджує, що в законодавстві „отримують своє закріплення і процедури, пов’язані з оплатою праці”. Однак в тексті підручника автор використовує як тотожні поняття „системи оплати праці” та „системи заробітної плати” [18, 252-253], що дає нам підстави схилитись до думки про ототожнення автором термінів „оплата праці” та „заробітна плата”.

Узагальнюючи аналіз правових позицій науковців, сформульованих ними впродовж поточного століття, щодо розмежування змісту досліджуваних термінів, можемо зробити кілька висновків. По-перше, наш аналіз засвідчив, що науковці в тій чи іншій мірі не лише використовують терміни „оплата праці” та „заробітна плата”, але й прагнуть проаналізувати їх зміст. По-друге, наш аналіз наукових праць виявив, що існує три точки зору на співвідношення змісту окреслених термінів: 1) вони є синонімами, тобто тотожні за змістом; 2) вони співвідносяться як частина та ціле (зміст одного є ширшим від змісту іншого); 3) вони взаємопов’язані причинно-наслідковим

зв'язком: оплата праці характеризує певний процес (як систему відносин), наслідком якого є заробітна плата як предмет (винагорода). Котра із цих позицій є більш виваженою? Пошук відповіді на це питання і стане предметом нашого подальшого дослідження.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Проблемы укрепления социальной справедливости в трудовых отношениях / Отв. ред. З.К. Симорот.– К.: Наукова думка.– 1993. – 172 с.
2. Лаптії І. Оплата праці і заробітна плата: щодо питання термінології / І.Лаптії // Право України. – 2005. – №7. – С. 81-84.
3. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К.: Т-во Знання, КОО, 2000. – 564 с.
4. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – 5-те вид., перероб. і доп. / Н.Б. Болотіна – К.: Знання. 2008. – 860 с.
5. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – 2-е вид., допов. та переробл. – К.: А.С.К., 2001. – 1072 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., Т.2: Д – Й. – 1999. – 744 с.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., Т.4: Н – П. – 2002. – 720 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ Вид-во Юридична думка, 2007. – 992 с.
9. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. 3-те вид., перероб. та доп. / Володимир Іванович Прокопенко – Х.: Консум, 2002. – 528 с.
10. Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Концерн Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004. – 536 с.
11. Валецька О.В. Правове регулювання оплати праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 „Трудове право; право соціального забезпечення” / Оксана Валеріївна Валецька. – Луганськ, 2009. – 23 с.
12. Прилипка С.М. Трудове право України: підручник. – 3-те вид., перероб. і доп. / С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко. – Х.: ФІНН, 2010. – 752 с.
13. Гусов К.М. Трудовое право России: учеб. / К.М. Гусов, В.Н. Толкунова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 496 с.
14. Сыроватская Л.А. Трудовое право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / Л.А. Сыроватская. – М.: Юристъ, 1999. – 312 с.
15. Трудовое право: Учеб. / Под ред. О.В. Смирнова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 528 с.
16. Трудовое право: учеб. / В.И. Казанцев, С.Я. Казанцев, В.Н. Васин. – М.: Академия, 2003. – 288 с.
17. Трудовое право России: учеб. / Под ред. Орловского Ю.П., Нуртдинова А.Ф. – М.: Контракт Инфра, 2008. – 608 с.
18. Скобелкин В.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: учеб.пособие. – Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета. – 2002. – 504 с.



## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Губрієнко О.М., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

У статті дається загальна характеристика сучасного стану пенсійної системи України та окреслюються основні напрямки її реформування, зокрема, вдосконалення солідарної системи і недержавного пенсійного забезпечення, а також запровадження накопичувальної пенсійної системи.

*Ключові слова:* пенсія, пенсійна система, пенсійна реформа, пенсійний вік, солідарна система, накопичувальна система, недержавне пенсійне забезпечення, пенсійний фонд.

Gubrienko E.N. ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПЕНСИОННОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье дается общая характеристика современного состояния пенсионной системы Украины и определяются основные направления ее реформирования, в частности, совершенствование солидарной системы и негосударственного пенсионного обеспечения, а также введение накопительной пенсионной системы.

*Ключевые слова:* пенсия, пенсионная система, пенсионная реформа, пенсионный возраст, солидарная система, накопительная система, негосударственное пенсионное обеспечение, пенсионный фонд.

Gubrienko E.N. CHALLENGES AND PROSPECTS FOR REFORM OF THE PENSION SYSTEM OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article gives a general description of the current state pension system of Ukraine and the main directions of its reform, in particular, improving the solidarity system and private pensions, as well as the introduction of a funded pension system.

*Key words:* pension, pension system, pension reform, retirement age, solidarity system, storage system, private pension provision, the pension fund.

Актуальним завданням сучасного етапу соціально-економічних перетворень у нашій державі є радикальне реформування пенсійної системи, що має важливе значення для забезпечення сталого розвитку України, подолання наслідків фінансової-економічної кризи, підвищення рівня соціального забезпечення пенсіонерів. Незважаючи на те, що до сьогодні було здійснено низку важливих для подальшого розвитку пенсійної системи перетворень, започаткована пенсійна реформа далеко не завершена: по-перше, пенсія не убезпечує від бідності; по-друге, система залишається соціально несправедливою; по-третє, не відбулося детінізації заробітків і доходів загалом; по-четверте, Пенсійний фонд України не може обійтися без дотацій із бюджету тощо. Частка пенсійних видатків у ВВП стрімко збільшується, а у 2009 року вона дорівнювала 18 % – це найвищий показник у світі.

Різні аспекти реформування пенсійної системи України аналізували, зокрема, Н. Болотіна, М. Бойко, С. Синчук, М. Боднарук, В. Бурак, І. Гуменюк, С. Прилипка, Г. Чанишева, І. Ярошенко, Л. Князькова, А. Скоробагатько, Т. Кравчук, І. Оклей, Г. Нечай, Н. Горюк, Д. Полозенко, Е. Лібанова, В. Колбун, Л. Шангіна, В. Ульянов. Проте чимало аспектів цієї проблеми залишаються невирішеними, а наявні пропозиції носять суперечливий або дискусійний характер. Тому метою статті є аналіз ключових проблем реформування солідарної пенсійної системи, запровадження накопичувальної системи, розвиток недержавного пенсійного забезпечення в контексті сучасних соціально-економічних реформ в Україні.

У 1992 р. Україна почала переходити від пенсійного забезпечення, успадкованого від радянських часів, до побудови пенсійної системи, заснованої на страхових принципах. Постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 1992 р. № 39 на базі Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР був утворений Пенсійний фонд України, започатковано функціонування системи збору та розподілу страхових внесків роботодавців та громадян на пенсійні виплати [1]. Це стало початком переходу до традиційних світових принципів організації пенсійного забезпечення. Водночас у пенсійному забезпеченні була наявна ціла низка проблем, зокрема, низький його рівень; майже відсутня диференціація розмірів пенсій; наявність значних переваг та пільг у пенсійному забезпеченні окремих категорій працівників при однаковому рівні відрахувань; несвоєчасна сплата страхового збору до Пенсійного фонду України. Принцип страхування реалізувався не повною мірою і по суті носив адміністративно-розподільний характер, не забезпечував залежності розміру пенсії від

розміру сплачених внесків. Крім того, за рахунок страхових зборів проводилися окремі види виплат, які не пов'язані з трудовим вкладом, не залежать від участі у фінансуванні пенсійного забезпечення. Усі ці та деякі інші фактори і зумовили необхідність проведення в Україні пенсійної реформи.

13 квітня 1998 р. Президент України видав Указ „Про основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні”, у якому були сформульовані невідкладні завдання з реформування цієї сфери [2]. Але до 1 січня 2004 р. в Україні діяла повністю державна система пенсійного забезпечення, яка у своїй основі мала базовий Закон України “Про пенсійне забезпечення” від 5 листопада 1991 р. Основами законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р. у системі соціального страхування було передбачено його окремий вид – пенсійне страхування. 9 липня 2003 р. Верховна Рада України прийняла два пенсійні закони – “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” та “Про недержавне пенсійне забезпечення”, які мають привести пенсійну систему у відповідність до міжнародних стандартів і досвіду розвинених країн з ринковою економікою [3, 4].

Відповідно до зазначеного законодавства, основними новелами в пенсійному забезпеченні стали такі: запровадження нової пенсійної системи (трирівневої); визначення механізму обрахування та сплати страхових внесків на пенсійне страхування; заміна трудового стажу на страховий стаж; встановлення нових механізмів залежності розміру пенсій від тривалості страхового стажу та розміру заробітку, обрахунку страхового стажу із введенням коефіцієнта страхового стажу, а також заробітку для нарахування пенсії з урахуванням коефіцієнта заробітної плати тощо. Крім того, при проведенні цієї реформи здійснено низку важливих для подальшого розвитку пенсійної системи перетворень, зокрема в солідарній системі: забезпечено призначення пенсій на підставі даних системи персоніфікованого обліку; застосовано розмежування джерел фінансування пенсійних виплат по різних пенсійних програмах між бюджетом Пенсійного фонду і державним бюджетом; зменшено обсяг пільг по сплаті страхових внесків; Пенсійному фонду України передані функції по призначенню та виплаті пенсій від Міноборони, СБУ, Служби зовнішньої розвідки, МНС, МВС, ДПА, Державного департаменту з питань виконання покарань та деяких інших [5, 308-309; 6]. Також, завдяки низці заходів (механізм розрахунку страхового стажу та заробітку), певною мірою була здійснена диференціація розмірів пенсій для 8 млн. пенсіонерів.

Але слід зазначити, що існуюча пенсійна система потребує подальшого реформування з огляду на низку факторів. Зокрема, на сьогодні кількість платників внесків на пенсійне страхування складає 15,2 млн., а кількість пенсіонерів – 13,8 млн., тобто платник внесків фінансує 90,8 % середньої пенсії, а в деяких регіонах і більше. За прогнозом Інституту демографії та соціальних досліджень, протягом 2010-2025 рр. співвідношення осіб пенсійного віку та населення працездатного віку досягне 50 %, а до 2050 р. – 76 %. [7, 2]. Тоді, щоб забезпечити розмір пенсійної виплати на нинішньому рівні, потрібно буде сплачувати в декілька разів більший, порівняно із сьогоднішнім, розмір страхового внеску. 20 жовтня 2009 року було ухвалено Закон України „Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати”, відповідно до якого істотно збільшилася мінімальна пенсія і неминуче посилюється дефіцит власних коштів Пенсійного фонду [8]. Отже, зростає потреба в бюджетних дотаціях. У той же час переважна більшість сучасних пенсіонерів отримують низькі пенсії. Зокрема, 55% пенсіонерів отримують пенсії не вище 800 грн., а їхня частка в загальній сумі видатків на виплату пенсій становила лише 38 %. Натомість 12% пенсіонерів із найвищими пенсіями (понад 1500 грн.) отримують 28% загального обсягу місячних видатків на виплату пенсій. До цієї групи належать переважно особи, яким пенсії призначено за окремими законами (державні службовці, судді, науковці, журналісти тощо), та пенсіонери, які працювали на підземних роботах. Тільки 3200 пенсіонерів одержують дійсно високі пенсії – понад 10 000 грн. [9]. Таким чином, вкрай актуальним для України є подальше проведення пенсійної реформи: введення накопичувального рівня, оптимізацію солідарної пенсійної системи та подальший розвиток недержавного пенсійного забезпечення.

Як вважають багато фахівців, солідарна система, навіть за умов її удосконалення, не в змозі вирішити проблему забезпечення рівня життя, який гарантує Конституція України. Основною метою прийнятого 9 липня 2003 р. Закону України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” було доповнення існуючого солідарного Пенсійного фонду

накопичувальним пенсійним забезпеченням – другим і третім рівнями пенсійної системи. Однак останні шість років уряд активно займався лише реформуванням солідарного пенсійного страхування, змінюючи його в режимі „ручного управління”. Аналізованим проблемам була присвячена і схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2005 року № 525-р Стратегія розвитку пенсійної системи. Основною її метою проголошувалося визначення перспективи подальшого реформування пенсійної системи, спрямованої на забезпечення її фінансової стабільності, підсилення дії страхових принципів у солідарній системі, запровадження накопичувальної системи та подальший розвиток недержавного пенсійного забезпечення [10]. Проте проголошені в цій Стратегії заходи на практиці так і не були реалізовані, а розпорядженням уряду від 21 жовтня 2009 р. була затверджена Концепція подальшого проведення пенсійної реформи, яка скасовувала попередню Стратегію. Ця Концепція передбачає низку заходів з удосконалення пенсійної системи, зокрема, забезпечення стабільного функціонування пенсійної системи; забезпечення соціальної справедливості в солідарній пенсійній системі; удосконалення та спрощення механізму функціонування та забезпечення зрозумілості пенсійної системи для громадян та роботодавців; забезпечення громадського контролю за функціонуванням Пенсійного фонду України; уніфікація пенсійного законодавства. Серед заходів, здійснення яких повинно сприяти, зокрема, забезпеченню соціальної справедливості в солідарній пенсійній системі, Концепція називає наступні: удосконалити порядок перерахунку пенсій працюючим пенсіонерам; ліквідувати диспропорції в пенсійному забезпеченні, обумовлені збереженням спеціальних пенсійних програм для деяких категорій громадян, яким встановлені окремі умови пенсійного забезпечення, і поетапно здійснити перехід до єдиних правил призначення пенсій; упорядкувати розміри надбавок та підвищень до пенсій для різних категорій осіб залежно від прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність [11, 3].

Як відомо, наразі, серед багатьох інших, гостро постало питання про можливість підвищення пенсійного віку для жінок. До кінця вересня 2010 р. уряд мав намір внести на розгляд парламенту законопроект, у якому передбачатиметься поступове збільшення пенсійного віку для жінок до рівня чоловіків – із 55 до 60 років, додаючи шість місяців щороку, починаючи з 2011 р. [12]. Вирівняти пенсійний вік у жінок та чоловіків пропонується і в Програмі економічних реформ на 2010-2014 рр. [9]. Слід зазначити, що питання підвищення пенсійного віку обговорювалися вже принаймні з 2006 р., і ця пропозиція й до сьогодні залишається вкрай дискусійною. Багато експертів наполягають, що це єдиний спосіб уникнути колапсу пенсійної системи, який давно назріває у зв'язку з ускладненням демографічної ситуації й поступовим старінням суспільства. Висуваються також й інші аргументи: середня пенсія українця у 2009 р. становила 40 % від середньої заробітної плати, а у 2050 р., за збереження нинішніх тенденцій, становитиме тільки 28 %. Експерти ООН називають і інші дані: в Україні найбільше у світі пенсійне навантаження на бюджет, і при цьому в нас вік виходу на пенсію – один із найнижчих у Європі [13, 36].

На думку Директора Інституту демографії та соціальних досліджень НАН України Е. Лібанової, підвищення пенсійного віку для жінок практично не вплине на демографічну ситуацію, натомість зрівнювання віку виходу на пенсію забезпечить жінкам фінансову незалежність. Нині заробітна плата жінок в Україні – приблизно 70 % від зарплати чоловіків, а середня пенсія жінок – близько 50 % від середньої пенсії чоловіків. Дається взнаки й вища заробітна плата чоловіків, і більша тривалість того періоду, за який нараховується пенсія. Сьогодні ця нерівність компенсується доплатами до прожиткового мінімуму, але з часом чоловіки, на відміну від жінок, починають отримувати пенсію, значно вищу за цей рівень. Із запровадженням накопичувальної системи гендерна нерівність відчуватиметься ще сильніше, бо значно важливішою стане тривалість періоду, за який нараховуватиметься пенсія. І тоді середня пенсія жінок становитиме 30 % від пенсії чоловіків. Це ще раз доводить, що вік виходу на пенсію і в жінок, і в чоловіків має бути однаковим. А деякі дослідники вважають, що до питання підвищення пенсійного віку повинен існувати комплексний підхід, тобто треба працювати над заходами з підвищення тривалості життя, охорони праці, запровадження медичного страхування, розширення зайнятості, перепідготовки кадрів з урахуванням вікових особливостей. Л. Шангіна, наприклад, переконана в тому, що пенсійну реформу треба проводити комплексно, піднімаючи рівень зарплат, стимулюючи створення нових робочих місць, а лише підвищення пенсійного віку не вирішить економічних проблем, оскільки коли

суспільству загрожує безробіття, підвищувати пенсійний вік нерозумно й економічно невиправдано [12].

У свою чергу, багато з політиків та фахівців висловлюються категорично проти підвищення пенсійного віку для жінок. Так, М. Томенко вважає, що Україні необхідна справедлива пенсійна реформа, а не підвищення пенсійного віку. Він також переконаний, що реформа пенсійної системи має бути системною, повинна початися із реформи заробітної плати, зокрема, виведення її з тіні, проведення певних економічних чинників економічним блоком уряду, щоб реально забезпечити ситуацію з розвитку фінансового ринку [14].

Окрім підвищення пенсійного віку, наразі пропонується і збільшення страхового стажу для призначення мінімального розміру пенсії за віком відразу на 10 років – з 20 до 30 років у жінок та з 25 до 35 років – у чоловіків. У той же час незмінною залишається норма про те, що за кожний повний рік страхового стажу понад мінімальний пенсія за віком збільшується на 1 % розміру пенсії. З цього приводу окремі вчені вважають, що, підвищуючи страховий стаж, необхідно підвищувати і „вартість” кожного року понаднормативного стажу. Зазначений вище законопроект містить також норму про обмеження максимального розміру пенсії дванадцятьма прожитковими мінімумами для осіб, які втратили працездатність [15, 7].

Фахівці зазначають, що існують і інші можливості оздоровлення української пенсійної системи: обмежити пільгові внески, оподаткувати або обмежити розмір спеціальних пенсій, обмежити більш ранній вихід на пенсію. Пропозиції щодо обмеження розміру максимальних пенсій час від часу з'являються в парламенті, однак до логічного завершення вони не доходять. Деякі експерти вважають, що заходи з обмеження спецпенсій матимуть для оздоровлення української економіки лише косметичний характер. У той же час, зокрема, автори Концепції подальшого проведення пенсійної реформи, як вже зазначалося, дотримуються думки про необхідність ліквідувати диспропорції в пенсійному забезпеченні: розмір пенсії для всіх пенсіонерів повинен залежати не від статусу особи, не від закону, за яким їй була призначена пенсія, а від розміру його заробітку та тривалості сплати страхових внесків, тобто важливим є зміцнення страхового принципу пенсійної системи [16, 2].

У світлі реформування пенсійної системи необхідною є і низка заходів для удосконалення та спрощення механізму функціонування та забезпечення зрозумілості пенсійної системи для громадян та роботодавців. Слід нагадати, що на сьогодні є чинними більше двадцяти законів, які встановлюють особливі умови пенсійного забезпечення певних категорій громадян (наприклад, „Про державну службу”, „Про службу в органах місцевого самоврядування”, „Про прокуратуру”, „Про статус народного депутата України”, „Про статус суддів”, „Про судову експертизу”, „Про наукову та науково-технічну діяльність” тощо).

Наразі, окрім демографічних факторів, які викликають кризовий стан солідарної пенсійної системи в Україні, існують також економічні фактори, які сильніше за все виявляються під час фінансово-економічної кризи. Незважаючи на досить значні внески до Пенсійного фонду, коштів не вистачає. За даними Міністерства фінансів України, кожна шоста гривня держфінансів іде на пенсійні виплати. Станом на вересень 2010 р. дефіцит Пенсійного фонду України становить близько 18 млрд. грн. Тому вкрай важливою є не лише стабілізація фінансового стану Пенсійного фонду України, а й впровадження другого рівня пенсійної системи. Це дозволить диверсифікувати джерела отримання доходів при досягненні пенсійного віку, послабити в подальшому вплив демографічного фактора на стан солідарної пенсійної системи.

Окремі фахівці вважають, що запроваджувати обов'язкову накопичувальну систему необхідно, але варто пам'ятати, що це – витратний захід, і він залишатиметься таким досить тривалий період. Джерелом перекриття недонадходження коштів унаслідок того, що частина їх акумулюватиметься вже на індивідуальних рахунках у людей, знову ж може бути державний бюджет, який, скоріше за все, не потягне таких видатків. Крім того, накопичувальні елементи системи вразливі до фінансових та економічних криз, їх варто вводити лише на фоні зростання ринку. Базовий закон встановлює певні умови введення другого рівня пенсійної системи в Україні. Так, закон про введення другого рівня може бути прийнятий „лише за умов економічного зростання країни протягом останніх двох років, а саме: якщо у кожному з них ВВП зростав не менш ніж на 2 % порівняно із попереднім роком”. За оптимістичним прогнозом, закон

може бути прийнято не раніше ніж через два роки за умови, що підтвердяться урядові прогнози відносно темпу зростання ВВП у 2010 та 2011 рр. (відповідно 3,7 та 5,4 %) [17, 3].

На сьогодні є різні пропозиції щодо участі працівників певного віку в другому рівні: зокрема, пропонується розпочати з тих осіб, які починають працювати або які не досягли 25 років, або тих, яким виконалося 39 років. Експерти вважають, що встановлюючи вікову категорію, слід враховувати три аспекти: 1) можливості забезпечення фінансової стабільності Пенсійного фонду; 2) щоб учасник цієї системи мав достатньо часу для накопичення суми коштів на рахунку, яка разом із пенсією із солідарної системи забезпечила гідний розмір пенсійної виплати; 3) щоб фінансовий ринок мав можливість „поглинути” суму пенсійних надходжень [17, 3]. На думку інших фахівців, класичним періодом накопичення пенсій вважається 40-45 років, менша тривалість накопичень вимагає збільшення розміру страхових внесків [18, 2]. А деякі експерти впевнені, що навіть 5-7 років участі в накопичувальній пенсійній системі дозволять громадянину покращити своє матеріальне становище в старості – за 5-7 років можна підвищити коефіцієнт заміщення пенсією заробітної плати від 45 % до 50 % . Дослідники звертають увагу на той факт, що в накопичувальній пенсійній системі головний аспект соціальний, такою ж є і її головна мета – вона повинна забезпечити не надзвичайно високі прибутки певним суб'єктам фінансового ринку, а стабільні доходи особам похилого віку. Тому механізми та принципи інвестування накопичувальної системи повинні відповідати соціальному завданню – не втратити пенсійні кошти, зберегти їх вартість з урахуванням інфляції (програма-мінімум). А програмою-максимум є суттєве примноження цих коштів, щоб сумарно із солідарної та накопичувальної системи особа мала 65-70 % заміщення своєї заробітної плати [19, 3].

У базовому Законі України „Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” не встановлено ні конкретний рік введення накопичувальної системи, ні розміри внесків. У Стратегії розвитку пенсійної системи (2005 р.) йшлося про запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування у 2006-2009 рр. Уряд у грудні 2006 р. надав до Верховної Ради законопроект про введення другого рівня, який був присвячений зазначеним питанням. У квітні 2007 р. у першому читанні парламент прийняв Закон „Про введення накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування”, але до другого читання проект так і не був підготовлений. Зрозуміло, що за цей час законопроект застарів у деяких своїх аспектах і вимагає відповідних коректив [20, 3]. Деяко пізніше Концепція подальшого проведення пенсійної реформи, скасувавши Стратегію 2005 р., завершення підготовки до введення обов'язкової накопичувальної пенсійної системи та здійснення її поетапного введення запланувала на 2014-2017 рр., а Програма економічних реформ на 2010-2014 рр. – до кінця 2012 р.

Окремі експерти з питань пенсійної реформи (Н. Горюк) вважають, що на сьогодні окремі положення базового закону про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, що стосуються другого рівня, потребують уточнення та доопрацювання, а окремі з них вже не узгоджуються з діючим законодавством [17, 3]. Інші дослідники (Г. Нечай) вважають, що Верховна Рада України повинна прийняти закон, у якому б по-перше, чітко визначались права та обов'язки всіх державних установ, задіяних у майбутній роботі другого рівня пенсійної системи; по-друге, містився детальний опис механізмів функціонування майбутньої системи; по-третє, формулювалися вимоги та критерії відбору тих недержавних пенсійних фондів, які будуть допущені до другого рівня; по-четверте, встановлювалися уніфіковані для другого та третього рівня пенсійної системи правила адміністрування накопичувальних фондів, інвестування та щоденного обліку коштів [21, 4]. А деякі урядовці пропонують одночасно з проектом державного бюджету розглядати у Верховній Раді законопроект про введення накопичувальної системи, щоб відразу можна було з'ясувати, чи має держава кошти для здійснення масштабних пенсійних перетворень [18, 2].

Серед заходів з удосконалення пенсійної системи України варто звернути увагу і на необхідність формування надійного недержавного пенсійного забезпечення. Щодо третього рівня пенсійної системи слід зазначити, що відповідно до ст.3 Закону України „Про недержавне пенсійне забезпечення” цей вид пенсійного забезпечення здійснюється: пенсійними фондами шляхом укладення пенсійних контрактів між адміністраторами пенсійних фондів та вкладниками таких фондів; страховими організаціями шляхом укладення договорів страхування довічної пенсії і т.п.; банківськими установами відповідно до цього Закону та

законодавства про банківську діяльність шляхом укладення договорів про відкриття пенсійних депозитних рахунків. Передбачено існування таких видів недержавних пенсійних фондів, як відкриті, корпоративні та професійні [4].

Доцільно звернути увагу, що за даними Державного реєстру фінансових установ станом на 30 червня 2010 р. кількість недержавних пенсійних фондів складає 107, але при доволі великій їх чисельності кількість фізичних осіб – їхніх вкладників – залишається достатньо низькою (кількість учасників недержавних пенсійних фондів за укладеними пенсійними контрактами – 498, 8 тис. осіб). За показниками кількості суб'єктів, які надають послуги за недержавним пенсійним забезпеченням, Україна вже випередила низку держав, зокрема, Польщу (16 фондів), Угорщину (21 фонд), де ця система почала діяти значно раніше. Однак за обсягом залучених коштів наша країна ще досить відстає від них, суми накопичення на індивідуальних пенсійних рахунках ще досить низькі. Значний процент із створених пенсійних фондів не функціонує. Більше 2000 підприємств є засновниками та вкладниками недержавних пенсійних фондів (Укртелеком, Укрпошта, Стірол, Нацбанк, Укресімбанк тощо), але загальні активи цих фондів станом на перший квартал 2010 р. складають усього 939, 4 млн. грн. [21, 4; 22].

На думку фахівців, існуючих темпів розвитку системи недержавного пенсійного страхування недостатньо, щоб забезпечити громадян додатковими коштами після виходу на пенсію. Основними причинами повільного розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення називаються такі, як низький рівень доходності пенсійних активів; законодавча неврегульованість окремих питань діяльності ринку недержавного пенсійного забезпечення; низький рівень довіри населення до недержавного пенсійного забезпечення, банківської системи; недостатня зацікавленість роботодавців у фінансуванні недержавних пенсійних програм; низький фінансовий рівень можливості громадян для участі у системі недержавного пенсійного забезпечення. Крім того, досить актуальним для формування ефективної, надійної системи недержавного пенсійного забезпечення є приведення програм добровільного пенсійного страхування, виконання яких регулюється окремими законодавчими актами, відповідно до вимог Закону України „Про недержавне пенсійне забезпечення” [11, 2].

У світлі формування ефективної недержавної пенсійної системи вкрай важливим є забезпечення розробки та виконання обов'язкових професійних пенсійних програм для окремих категорій осіб, зайнятих на роботах з особливо шкідливими та особливо важкими умовами праці, які дають право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах або за вислугу років, з одночасним здійсненням заходів із створення роботодавцем безпечних для здоров'я робочих місць. Достроковий вихід на пенсію, скорочення періоду сплати страхових внесків є великим тягарем для солідарної пенсійної системи. Для таких категорій осіб пропонується обмежити право на дострокове отримання пенсії із солідарної системи, а здійснення пенсійного забезпечення таких працівників передбачається через професійні та корпоративні фонди. Такий крок відповідає світовій практиці. Лише три країни у світі за роботу в небезпечних, шкідливих умовах пропонують отримувати пенсію на 5-10 років раніше: Україна, Білорусь, Російська Федерація. Відповідний законодавчий акт, який передбачає здійснення пенсійного забезпечення окремої категорії працівників, зайнятих на роботах з особливо шкідливими та особливо важкими умовами праці, які дають право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах чи за вислугу років, знаходиться на стадії розробки.

Проведений аналіз дозволяє зробити наступні ключові висновки.

Існуюча в Україні пенсійна система, яка значною мірою ґрунтується на принципах (засадах), успадкованих з радянських часів, не дивлячись на неодноразові спроби реформування, є в цілому неефективною як у суто економічному аспекті (лягає непомірним тягарем на державний бюджет України), так і з погляду соціальної справедливості (неодержання страхових принципів – наявність значних пільг у пенсійному забезпеченні окремих категорій працівників при однаковому розмірі відрхувань; низький рівень пенсій більшості пенсіонерів). Ключовими напрямками реформування пенсійної системи України є суттєве вдосконалення солідарної системи, розширення участі населення та підвищення ефективності діяльності недержавних пенсійних фондів, негайне запровадження накопичувальної пенсійної системи з урахуванням досвіду розвинутих держав світу. Важливим є також поступове підвищення пенсійного віку (в першу чергу – для жінок), яке має здійснюватися одночасно з комплексом інших заходів у

соціально-економічній та правовій сферах, зокрема, підвищенням рівня життя та скороченням „тіньової зайнятості”.

Для створення універсальної законодавчої бази подальшого реформування пенсійної системи слід скасувати практику регулювання умов пенсійного забезпечення деяких категорій громадян окремими законодавчими актами, що дозволить у майбутньому ухвалити єдиний акт у цій сфері – Пенсійний кодекс України. Однією з нагальних складових частин пенсійної реформи є введення другого рівня пенсійної системи, оскільки внаслідок демографічних тенденцій солідарна пенсійна система нездатна забезпечувати існуючий рівень заміщення пенсіями втраченого заробітку та оптимальну диференціацію пенсій.

Реформування пенсійного законодавства має також включати справедливий механізм зростання пенсійних виплат, створення прозорої пенсійної системи, а також підвищення індивідуальної зацікавленості громадян у сплаті страхових внесків, зокрема, у накопичувальному пенсійному забезпеченні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Про створення Пенсійного фонду України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 1992 р. № 39 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Про основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні: Указ Президента України від 3 квітня 1998 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.
4. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47-48. – Ст. 376.
5. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб / Н.Б. Болотіна. – К.: Знання, 2005. – 615 с.
6. Про передачу органам Пенсійного фонду України функцій з призначення і виплати пенсій деяким категоріям громадян: постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 22 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
7. Дорош Е. Накопительная система: обсуждение / Е. Дорош // Пенсионный курьер. – 2010. – 1 января. – № 1. – С. 2.
8. Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати: Закон України від 20 жовтня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 4. – Ст. 19.
9. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки „Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава” / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.president.gov.ua/docs/Programa\\_reform\\_FINAL\\_1.pdf](http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf)
10. Стратегія розвитку пенсійної системи, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2005 року № 525-р / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
11. Концепція подальшого проведення пенсійної реформи, затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.10.2009 р. № 1113 // Пенсійний кур'єр. – 2009. – 30 жовтня. – № 44. – С. 1-3.
12. Позняк-Хоменко Н. Старіти заборонено / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.glavred.info/archive/2010/08/19/090919-2.html>
13. Гура М. Пенсійна реформа: виклик для України / [за ред. М. Свенціцькі, І. Чапко, А. Єрмошенко]. – К.: Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2008. – 68 с.
14. Томенко М. Україні необхідна справедлива пенсійна реформа, а не підвищення пенсійного віку / М. Томенко / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.k-z.com.ua/12072>.

15. Яценко Н. Критические дни пенсионной реформы / Н. Яценко // Зеркало недели. – 2010. – 21 августа. – № 30. – С. 1, 7.
16. Орел М. Необхідно затвердити страхові принципи пенсійної системи / М. Орел, В. Надрага // Пенсійний кур'єр. – 2010. – 23 квітня. – № 17. – С. 2.
17. Орел М. Накопичувальна система: необхідно прийняти спеціальний закон / М. Орел // Пенсійний кур'єр. – 2010. – 12 лютого. – № 7. – С. 3.
18. Орел М. „Альтернативы накопительной системе нет”. Члены правительства и парламентарии обсуждали возможность введения II уровня пенсионной системы уже в ближайшей перспективе / М.Орел, С.Тигипко // Пенсионный курьер. – 2010. – 24 сентября. – № 39. – С. 2.
19. Билаш М. Пенсионеры должны стать инвесторами. Профессор Владимир Ульянов: „Накопительный уровень пенсионной системы увеличит доходы пенсионеров” / М. Билаш // Пенсионный курьер. – 2009. – 11 декабря. – № 50. – С. 3.
20. Орел М. Накопительная система: время дискуссий / М. Орел // Пенсионный курьер. – 2010. – 14 мая. – № 20. – С. 3.
21. Дорош Е. „Украине важен второй уровень пенсионной системы” / Е. Дорош, А. Нечай // Пенсионный курьер. – 2009. – 24 июля. – № 30. – С. 4.
22. Підсумки розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення за I півріччя 2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.dfp.gov.ua/fileadmin/downloads/dpn/npf\\_2kv\\_2010.pdf](http://www.dfp.gov.ua/fileadmin/downloads/dpn/npf_2kv_2010.pdf)



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

УДК 347.93(477)

### ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Олійник Н.В., помічник голови

*Шевченківський районний суд м. Запоріжжя*

Киян В.Я., к.ю.н.

*Запорізький юридичний інститут*

*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена проблемам розгляду цивільних справ місцевими судами загальної юрисдикції у порядку заочного провадження. Досліджуються умови та особливості такого розгляду, пропонуються шляхи вдосконалення.

*Ключові слова: заочне рішення, позивач, відповідач, суд.*

Олейник Н.В., Киян В.Я. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАОЧНОГО РАССМОТРЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ / Шевченковский районный суд г. Запорожья, Запорожский юридический институт Днепропетровского государственного университета внутренних дел, Украина

Статья посвящена проблемам рассмотрения гражданских дел местными судами в порядке заочного производства. Исследуются условия и особенности такого рассмотрения, предлагаются пути усовершенствования.

*Ключевые слова: заочное решение, истец, ответчик, суд.*

Oleinik N.V., Kiyani V.Y. CERTAIN ISSUES OF TRIAL OF CIVIL CASES IN ABSENTIA / Zaporizhzhya legal institute of the Dnepropetrovsk state university of internal affairs of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the issues of trial of civil cases in absentia by local courts of general jurisdiction. The author examines conditions and specifics of this trial and suggests ways of its improvement.

*Key words: courts decision in absentia, plaintiff, defendant, court.*

Рішення суду, будучи обов'язковим до виконання всіма органами державної влади, органами самоврядування, їх посадовими особами, громадянами та організаціями, іншими особами, на всій території України, є гарантією захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина України. У зв'язку з цим рішення в цивільній справі повинно бути законним і обґрунтованим.

За загальним правилом ухваленню рішення має передувати судовий розгляд справи, у якому беруть участь дві сторони спірного правовідношення. Проте бувають випадки, коли відповідач не з'являється до суду, ігнорує судові виклики. У багатьох країнах світу введені спрощені форми розгляду справ, якщо відповідач не з'явився до суду. Одним із таких є Цивільний процесуальний кодекс Російської Федерації [1] (далі – ЦПК РФ) від 23.12.2002 року, де главою 22 було передбачено новий вид впровадження – заочний розгляд справи.

У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) інститут заочного рішення запроваджено з 01.09.2005 року у зв'язку з необхідністю забезпечувати ефективність та своєчасність цивільного судочинства.

На думку Яркова В. В., заочний розгляд є спрощеним видом провадження внаслідок відсутності відповідача при розгляді справи та тих обмежень, встановлених для позивача (відповідач не може змінити предмет, підстави позову, збільшувати розмір позовних вимог) [2, 408].

З метою врегулювання колізій законодавства, ряд науковців, зокрема, Васильченко В.В., Зейкан Я.П., Кравчук В.М., Луспенник Д.Д., Червоний Ю.С., Харитонов Є.О., Шевчук П.І. та інші намагаються вдосконалити застосування зазначених норм процесуального права. Однак відсутність сталої судової практики, постійні зміни до цивільного процесуального кодексу

ускладнюють належне вирішення прогалин пов'язаних із розглядом цивільних справ, зокрема заочного провадження.

Після набрання чинності Закону України “Про судоустрій та статус суддів” [3] від 07.07.2010 року № 2453-VI інститут заочного рішення стає досить актуальним. Нарешті, у ст.83 зазначеного Закону виокремилися підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, що є дієвим заходом своєчасності розгляду цивільної справи. Разом із тим доцільно зазначити, що навантаження на суддів із кожним роком постійно зростає, про що свідчить обсяг кількості справ, що розглядаються в судах. Однією із проблем, яка виникає під час розгляду справ у судах, є своєчасна явка сторін. Наведемо, на нашу думку, кілька негативних наслідків неявки відповідача (відповідачів) у судове засідання, з якими доводиться стикатись на практиці: 1) відкладення судового розгляду через неявку відповідача в судове засідання в більшості випадків є невинуватим, оскільки істотних доказів у заперечення позовних вимог позивача, які б вплинули на зміст рішення суду, він може і не мати, і це лише створює перепони для своєчасного розгляду справи протягом розумного строку; 2) через неявку відповідача в судове засідання секретареві судового засідання необхідно повторити виклик сторін у судове засідання, для чого виписати судові повістки про виклик разом із розписками, підготувати рекомендований лист з повідомленням, забезпечити своєчасні знаки поштової оплати для відправлення судових повісток, які і без того, у сучасних умовах, майже не фінансуються.

Доречно зауважити, що глава 8 ЦПК “Заочний розгляд справи” не виведена поза межі позовного провадження, як, наприклад, наказне провадження. Зазначене дає підставу погодитись із твердженнями багатьох вчених-юристів про те, що заочний розгляд справи не є спрощеним провадженням у цивільному судочинстві. Заочний розгляд справи знаходиться в розділі III ЦПК України “Позовне провадження”, що чітко вказує на те, що всі основні інститути позовного провадження та пов'язані з ним загальні засади (принципи) цивільного процесу повинні дотримуватись при ухваленні заочного рішення. Це стосується насамперед змагальності, диспозитивності, процедур попереднього та судового розгляду, доказів і доказування, перегляду рішення та багатьох інших [4, 7]. З цього випливає, що основною метою запровадження заочного рішення є створення певних перешкод для зловживання з боку відповідача, своїми процесуальними правами, стимулювання активності сторін і змагальності цивільного процесу та прискорення вирішення спорів. Крім того, інститут заочного провадження спрямований на виконання ч.3 ст.27 ЦПК про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Умови та порядок ухвалення заочного рішення мають свої особливості, а також певні недоліки його законодавчого врегулювання.

Статтею 224 ЦПК України визначено, що в разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, суд може ухвалити зачне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

З аналізу даної статті можна визначити, що проведення заочного розгляду справи можливе лише за таких умов:

- 1) неявка відповідача в судове засідання;
- 2) належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання;
- 3) відсутність поважних причин неявки відповідача;
- 4) відсутність заяви відповідача про розгляд справи за його відсутності;
- 5) відсутність заперечень позивача проти заочного розгляду справи.

Не зважаючи на обов'язкову наявність усіх умов, перелічених вище, можна стверджувати, що неявка відповідача на судове засідання є певною процесуальною бездіяльністю сторони, оскільки цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін, за якою кожна

сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, та є головною для ухвалення заочного рішення.

Неявкою відповідача є його відсутність у залі судового засідання при розгляді справи по суті. При цьому слід зазначити, що неявкою відповідача є власне його відсутність, а також відсутність його представника.

Не можна також визнати відповідача таким, що не з'явився в судове засідання, якщо він був видалений із зали судового засідання в порядку застосування заходів процесуального примусу, про що зазначено в п.30 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції” № 2 від 12.06.2009 року [5].

Як зазначено в Узагальненні Верховного Суду України “Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах” від 12.06.2009 року, правильним вбачається, що неявка відповідача в судове засідання після оголошеної перерви, зупинення провадження у справі та поновлення її слухання не дає підстав для ухвалення заочного рішення, оскільки відповідач брав участь у попередніх засіданнях, йому роз'яснювали його права та обов'язки, він висловлював свою думку і ставлення до позовних вимог [6].

Ч.2 ст.224 ЦПК України визначено, що в разі участі в справі кількох відповідачів заочний розгляд справи можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів. Якщо ж в судове засідання з'явився хоча б один з відповідачів, заочний розгляд справи неможливий. У випадку неявки в судове засідання обох сторін – і позивача, і відповідача, – заочний розгляд справи також неможливий.

Відсутність однієї сторони, у даному випадку, відповідача (відповідачів), викликає питання, чи досягається завдання цивільного судочинства як справедливого правосуддя, заснованого на принципі рівності сторін перед законом і судом, та чи дотримуються публічні інтереси правосуддя, конституційні гарантії здійснення права на судовий захист.

При ухваленні заочного рішення суд, через так звану процесуальну бездіяльність відповідача, згідно з ч.4 ст.169 ЦПК України вимушений досліджувати лише наявні у справі дані і докази, які, у даному разі, надані позивачем, а це в певних випадках позбавляє суд можливості всебічно і повно з'ясувати обставини справи та дослідити докази, якими вони обґрунтовуються. Проте це не є порушенням норм процесуального права, а вимушеною мірою, направленою на захист законного права позивача на своєчасний розгляд справи та певним чином спонукання відповідача після отримання ним копії заочного рішення, подати заяву про його скасування та надання доказів у заперечення позовних вимог, які матимуть істотне значення для правильного вирішення справи.

Другою умовою постановлення заочного рішення є належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання, факт якого суд обов'язково повинен перевірити до прийняття рішення про заочний розгляд справи у відповідності до ст.224 ЦПК України.

Слід зазначити, що повідомлення сторін про час і місце розгляду справи повинно проводитися відповідно до вимог статей 74-76 ЦПК України. При цьому матеріали справи повинні містити належні докази такого повідомлення. У протилежному випадку відповідач не може вважатися повідомленим належним чином, і підстав для заочного розгляду справи не існує.

Викликаючи сторони в судове засідання, судам слід дотримуватись вимог ч.4 ст.74 ЦПК України про те, що судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за три дні до судового засідання, а судова повістка-повідомлення – завчасно.

Відповідач, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликається в суд через оголошення в пресі. З опублікуванням оголошення відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи. Цей порядок врегульовано постановою Кабінету Міністрів України від 25.01.2006 року № 52 “Про порядок визначення друкованого засобу масової інформації, у якому розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування)

яких невідоме” [7], відповідно до якого оголошення про виклик до суду публікується в установлені законодавством строки в друкованому засобі масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, яким визначено газету “Урядовий кур’єр”, та в друкованому засобі масової інформації місцевої сфери розповсюдження за останнім відомим місцем проживання (перебування) на території України відповідача, третіх осіб, свідків, перелік яких щороку затверджується відповідним розпорядженням Кабінету Міністрів України, зокрема розпорядженням № 678-р від 29.12.2006 року (зі змінами, внесеними розпорядженням Кабінету Міністрів України № 608-р від 01.08.2007 року).

Крім перевірки належного повідомлення відповідача про час і місце судового засідання, на підставі ст.224 ЦПК України суд повинен перевірити і поважність причин його неявки в судове засідання, якщо вони відповідачем були повідомлені. За відсутності відповідача з причин, які судом визнано поважними, заочний порядок розгляду справи виключається. Якщо ж до суду надійшла заява відповідача про розгляд справи за його відсутності, це може розцінюватись судом як пасивне визнання ним позову, і в такому разі розгляд справи проводиться в загальному порядку.

Згідно з ч.1 ст.225 ЦПК України про заочний розгляд справи суд постановляє ухвалу. Існують різні думки щодо місця винесення цієї ухвали, чи то в нарадчій кімнаті [8, 434], чи не виходячи до нарадчої кімнати, однак з обов’язковим занесенням до журналу судового засідання [9, 547]. В обох випадках відповідно до ч.2 ст.210 ЦПК України вони повинні бути мотивовані.

При ухваленні заочного рішення суди повинні чітко дотримуватись вимог ч.1 ст.224 ЦПК України про те, що заочне рішення може бути ухвалене лише при згоді на це позивача, оскільки в такому разі для нього настають певні обмеження, пов’язані з неможливістю збільшити або зменшити розмір позовних вимог. Про це бажано пропонувати позивачам надавати суду письмову відповідну заяву.

Що стосується форми і змісту заочного рішення, то воно повинно відповідати вимогам, встановленим ст.ст.213 і 215 ЦПК України, проте є певні особливості на відміну від звичайного рішення. Зокрема, в описовій частині заочного рішення необхідно вказати, що справа розглядалася за відсутності відповідача в порядку заочного провадження з дотриманням вимог, встановлених законом. У резолютивній частині відповідно до вимог п.4 ч.1 ст.215 ЦПК України повинні бути зазначені строк і порядок набрання рішенням законної сили та його оскарження, а також відповідно до ст.226 ЦПК України обов’язково має бути зазначено строк і порядок подання відповідачем заяви про його перегляд.

При заочному розгляді справи складання повного рішення може бути відкладено, проте внаслідок ст.227 ЦПК України повний текст заочного рішення відповідачеві в будь-якому випадку має бути направлено не пізніше трьох днів з дня проголошення рішення суду або його вступної та резолютивної частин. Це є обов’язковим, оскільки на підставі ч.2 ст.232 ЦПК України право оскаржити заочне рішення в загальному порядку має лише позивач. Відповідач зобов’язаний пройти дещо іншу процедуру, а саме подати протягом десяти днів з дня отримання копії заочного рішення до суду, що його ухвалив, заяву про його перегляд, і обов’язково надати докази: поважності причин неявки в судове засідання; поважності причин, що перешкодили йому повідомити про це суд, а також докази, що мають істотне значення для правильного вирішення справи, що передбачено пп.3, 4 ч.2 ст.229 ЦПК України.

Якщо суди не роз’яснюють у заочному рішенні порядку його перегляду, це призводить до його оскарження відповідачем у загальному порядку, через що місцевий суд зобов’язаний направити справу до апеляційного суду, а останній, у свою чергу, відмовляє в прийнятті апеляційної скарги у зв’язку з недотриманням порядку оскарження заочного рішення, що призводить до безпідставного затягування строків розгляду справи.

У ст.228 ЦПК України зазначено, що заяву про перегляд заочного рішення може бути подано відповідачем протягом десяти днів з дня отримання його копії, однак не вказано, що робити суду, якщо такий строк пропущено з будь-яких причин.

В інших аналогічних нормах, зокрема в ст.106 ЦПК України щодо скасування судового наказу, ст.294 ЦПК України щодо строків апеляційного оскарження визначено, що заяви (скарги), подані після закінчення встановленого строку, залишаються без розгляду, якщо суд, за заявою

цієї особи, не знайде підстав для поновлення строку. Відсутність у ст.228 ЦПК України вказаних підстав щодо подачі заяви про перегляд заочного рішення не виключає можливості поновлення пропущеного з поважних причин цього строку. Це є значним недоліком законодавства, і судам у такому випадку слід було б застосовувати положення ст.73 ЦПК України.

За результатами розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд відповідно до ч.3 ст.231 ЦПК України може своєю ухвалою залишити заяву без задоволення або скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку, оскарження яких не передбачено. Однак у п.16 ч.4 ст.293 ЦПК України зазначено, що оскарженою може бути ухвала про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду. Проте не зрозуміло, у яких саме випадках заява про перегляд заочного рішення може бути залишена без розгляду, оскільки зі змісту глави ЦПК про заочний розгляд справи взагалі не вбачається можливості постановлення судом такої ухвали.

Крім того, у ч.4 ст.231 ЦПК України вказано, що строк, протягом якого розглядалася заява про перегляд заочного рішення, не включається до строку на апеляційне оскарження рішення.

Заява про апеляційне оскарження або ж сама апеляційна скарга повинні бути подані протягом десяти днів з дня проголошення рішення. У строк на оскарження рішення суду не включається строк для розгляду заяви про перегляд заочного рішення, а він починає спливати з моменту подачі заяви про перегляд заочного рішення. Проте, як зазначає Луспенник Д.Д., до подачі такої заяви відповідачем вже проходить як мінімум 10 днів (3 дні для направлення йому копії рішення, дні для отримання ним цієї копії, дні для підготовки заяви, збирання доказів та направлення до суду тощо). Таким чином, у будь-якому разі після залишення без задоволення заяви про перегляд заочного рішення, навіть не враховуючи строк розгляду цієї заяви, апеляційний строк уже пропущений. Апеляційна судова практика наразі напрацювала два шляхи вирішення з цього законодавчого недоліку: 1) вимагати від відповідача ставити питання про поновлення пропущеного процесуального строку; 2) приймати апеляційну скаргу, подану протягом 10 днів після постановлення вказаної вище ухвали. Правильним буде саме другий варіант, оскільки системно-логічний контекст цього законодавчого врегулювання вказує саме на те, що строк відповідачу на апеляційне оскарження заочного рішення починає спливати саме з наступного дня після постановлення ухвали про залишення без задоволення заяви про перегляд заочного рішення [4, 7].

Після скасування заочного рішення суду необхідно повернутися до стадії підготовки справи до судового розгляду та призначити попереднє судове засідання, якщо суддя вирішив, що його проведення є необхідним. Проте, якщо виникає необхідність у постановленні ухвали про повторний заочний розгляд справи, особливо, коли обставини справи вказують на навмисне затягування розгляду справи відповідачем, з метою недопущення порушення права позивача на справедливий та своєчасний розгляд справи, то до таких випадків судам слід підходити з обережністю. Необхідно зауважити, що в повторно ухваленому заочному рішенні не вказується про право відповідача подати заяву про перегляд заочного рішення, оскільки таке рішення оскаржується як позивачем, так і відповідачем у загальному порядку згідно з ч.3 ст.232 ЦПК України.

З викладеного вище можна зробити висновок, що вдосконалення інституту заочного провадження є нагальною потребою сучасного цивільного процесуального законодавства, і стане однією з основних гарантій позивача на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/8\\_25.html#p1847](http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/8_25.html#p1847).
2. Гражданский процесс: учеб. для студентов вузов / [Абушенко Д.Б. и др.]; [отв. ред. В.В. Ярков]. – [6-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 340 с.
3. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1146.580.0>.

4. Луспенник Д.Д. Заочний розгляд справи: проблемні новели ЦПК // Юридичний Вісник України. – 2006. – № 9. – С. 7-12.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції” № 2 від 12.06.2009 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.2372.0>
6. Узагальнення Верховного Суду України “Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах” від 12.06.2009 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1851.0>
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.01.2006 року № 52 “Про порядок визначення друкованого засобу масової інформації, у якому розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме” / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1096.54.0>
8. Гражданский процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Червоний Ю.С., Волосатий Г.С., Ермолаева В.О. и др. – Х.: Одиссей, 2008. – 434 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, В.В. Васильченка, Н.Ю. Голубевої]. – Х., Одиссей, 2009 – 547 с.

УДК 341.6: 347.7

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОСИН З РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ**

Мальський М.М., аспірант

*Львівський національний університет ім. І. Франка*

Стаття присвячена характеристиці правовідносин, що виникають при реалізації стороною арбітражної угоди права на звернення до міжнародного комерційного арбітражу. У статті виділено передумови звернення до міжнародного комерційного арбітражу, розглянуто «активну» і «пасивну» стратегії дій сторони, яка не має наміру виконувати арбітражну угоду.

*Ключові слова: міжнародне приватне право, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, порядок врегулювання спорів.*

Мальский М. М. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ / Львовский национальный университет им. И. Франка, Украина

Статья посвящена характеристике правоотношений, которые возникают при реализации стороной арбитражного соглашения права на обращения в международный коммерческий арбитраж. В статье выделены предусловия обращения в международный коммерческий арбитраж, рассмотрены «активная» и «пассивная» стратегии действий стороны, которая не имеет намерения выполнять арбитражное соглашение.

*Ключевые слова: международное частное право, международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, порядок урегулирования споров.*

Malskyu M. M. CHARACTERISTIC OF THE LEGAL RELATIONSHOPS WHICH ARISE DURING REALIZATION OF THE RIGHT TO REFER TO THE INTERNATIONAL COMERCIAL ARBITRATION / Ivan Franko national university of Lviv, Ukraine

The article is devoted to the characteristic of the legal relationships which arise during realization by the party to an arbitration agreement its right to refer to the international commercial arbitration. The initial conditions of application to the international commercial arbitration, as well as “active” and “passive” strategies of actions of a party to an arbitration agreement, who does not want to execute arbitration agreement, are determined.

*Key words: international private law, international commercial arbitration, arbitration agreement, dispute settlement order.*

Арбітражна угода зобов'язує її сторони подати спір, що охоплюється нею, на розгляд третейському суду, одночасно перешкоджаючи розгляду відповідного спору в державному

суді. Передання спору на вирішення третейському суду є договірним зобов'язанням сторін. Водночас арбітражна угода надає третейському суду всіх необхідних повноважень для вирішення спору.

Постановка завдання. Провести характеристику правовідносин з реалізації права на звернення до міжнародного комерційного арбітражу.

Ще Женевський протокол про арбітражні застереження 1923 року закріпив у ст.1 обов'язковий характер зобов'язання передання спорів на розгляд третейському суду. Пізніше, у п.1 ст.ІІ Нью-Йоркської конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі – Нью-Йоркська конвенція), було закріплено, що кожна держава – учасниця конвенції визнає письмову угоду, згідно з якою сторони зобов'язуються передати в арбітраж усі чи певні спори, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з певними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкти яких можуть бути предметом арбітражного розгляду.

У науковій доктрині зазначається, що специфіка арбітражної угоди полягає в тому, що вона має процесуальні наслідки [3, 37]. Для звернення в арбітраж не є достатнім лише наявність дійсної арбітражної угоди. Арбітраж є способом вирішення спорів і тому звернення до арбітражу не можливе без наявності спору сторін. Аналіз типових арбітражних застережень підтверджує, що наявність спору є передумовою для звернення в арбітраж. Так, в арбітражному застереженні, рекомендованому Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України, зазначається, що в порядку арбітражу вирішуються саме «спори, розбіжності чи вимоги, які виникають з договору».

Отже, для реалізації права на звернення до міжнародного комерційного арбітражу повинен існувати склад юридичних фактів:

- 1) наявність дійсної арбітражної угоди;
- 2) наявність спору між сторонами.

При цьому сторони можуть передбачити й необхідність наявності й інших передумов звернення до міжнародного комерційного арбітражу. Найтиповішою з таких є необхідність доарбітражного врегулювання спору. Сторони можуть передбачити проведення обов'язкових переговорів перед зверненням в арбітраж, або обов'язку передати спір на попередній розгляд медіатору, вищому керівництву сторін, експерту тощо. У деяких арбітражних угодах зазначається мінімальний проміжок часу, протягом якого повинно тривати доарбітражне урегулювання.

Якщо обидві сторони виконують арбітражну угоду, тобто погоджуються з юрисдикцією третейського суду і передають спір на його розгляд, особливих проблем, зазвичай, не виникає. Ситуація, за якої обидві сторони не погоджуються з юрисдикцією третейського суду, теж не є складною, бо тоді цей суд втрачає право розглядати спір через те, що зникає єдина правова основа цього права – воля сторін, виражена у формі арбітражної угоди [9, 49].

Проблеми постають тоді, коли одна із сторін відмовляється виконувати умови арбітражної угоди. На які засоби правового захисту може розраховувати друга сторона? Найбільш ефективним і доцільним засобом правового захисту у випадку невиконання умов арбітражної угоди є зобов'язання виконати обов'язок «у натурі» (англ. *specific performance*).

Згідно з цим принципом, не допускається одностороння відмова сторони арбітражної угоди від обов'язку передати спір в арбітраж, а в разі й відмови від цього обов'язку, сторона має право зобов'язати до виконання умови арбітражної угоди. Невиконання арбітражної угоди може полягати у відмові брати участь в арбітражному розгляді, при цьому «ігноруючи» умови арбітражної угоди і власне арбітражний розгляд (відмова від призначення арбітра, неперед'явлення доказів чи документів, які просить арбітражний суд, нез'явлення на арбітражний розгляд тощо). Сторона може вдатися до більш активних дій і заперечувати юрисдикцію (компетенцію) третейського суду на розгляд спору.

Отже, сторона, яка не має наміру виконувати умови арбітражної угоди, може діяти за однією із стратегій:

- а) «пасивною» – відмовившись від участі в арбітражному процесі (неподання документів і доказів, непризначення арбітра тощо);
- б) «активною» – оспорюючи юрисдикцію третейського суду.

Перший випадок, зазвичай, не перешкоджає продовженню арбітражного розгляду й ухваленню заочного рішення. Існує чимало способів вирішення проблеми, якщо одна із сторін уклала арбітражну угоду, проте не має наміру брати участі в арбітражному розгляді, а навпаки – відмовляється від нього. У таких випадках арбітражний розгляд продовжується, незважаючи на відмову сторони брати участь в арбітражі або відмову пред'явлення процесуальних документів чи призначення арбітра. Національне законодавство та регламенти різних арбітражних інституцій містять правові норми, які обмежують вплив тактики відмови чи затягування арбітражного розгляду іншою стороною.

Стратегія «активного» невиконання умов арбітражної угоди полягає в оспорюванні компетенції арбітражного суду. Дж. Барсело виокремлює три етапи, на кожному з яких сторона може оспорити юрисдикцію третейського суду:

- 1) в судовому порядку (до або під час арбітражного розгляду);
- 2) в межах арбітражного розгляду;
- 3) при судовому перегляді арбітражного рішення (під час процедури його оскарження чи визнання і виконання) [10].

На першому етапі має місце ситуація, коли позивач подає позов до державного суду, попри наявність арбітражної угоди. При цьому такий позов може бути поданий і під час арбітражного розгляду.

Згідно з п.3 ст.ІІ Нью-Йоркської конвенції, якщо до суду держави – учасниці Конвенції надійде позов з питання, щодо якого сторони уклали арбітражну угоду, то цей суд повинен, за клопотанням однієї із сторін, направити сторони в арбітраж, якщо він не визнає, що вказана угода є недійсною, втратила чинність чи не може бути виконаною. Якщо суд з'ясує одну з перелічених умов, то він не передає спір в арбітраж і має право вирішити спір по суті.

Під «недійсністю» зазвичай розуміється очевидний дефект волі або безумовна відсутність повноважень на представництво сторони при підписанні арбітражної угоди, під «втратою сили» – припинення дії арбітражної угоди, до цього дійсної, за волевиявленням сторін, під «невиконуваністю» – надто незрозуміле формулювання арбітражної угоди, яке не дозволяє її виконання на практиці [2, 66].

На основі згаданого положення Нью-Йоркської конвенції було сформульовано ст.8 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 року (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ), якій повністю відповідає ст.8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Водночас ця стаття конкретизує строк, упродовж якого може бути заявлене відповідне клопотання про передання спору в арбітраж: це повинна зробити інша сторона, тобто відповідач, не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору.

Такий строк встановлюється і в п.1 ст.ІІ Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року (далі – Європейська конвенція), де зазначається, що відвід державного суду з невідсудності, заснований на наявності арбітражної угоди і заявлений у державному суді, у якому порушено справу однієї з сторін арбітражної угоди, має бути заявлений до чи в момент подання заперечень по суті позову.

Отож, Нью-Йоркська та Європейська конвенції, як і Типовий закон ЮНСІТРАЛ, передбачають необхідність подання стороною, яка має намір оспорити юрисдикцію суду у зв'язку з наявною арбітражною угодою, відповідної заяви/клопотання. Проте виникає проблема щодо того, чи уповноважений суд направити сторони в арбітраж *ex officio*, тобто без відповідного клопотання відповідача.

Г. Цірат зазначає, що висновок про те, що арбітражна угода є недійсною, втратила силу або не може бути виконаною, державний суд може зробити з власної ініціативи [9, 38-39].



Л. Лунц і М. Малишева дотримуються такої ж думки, наголошуючи на обов'язковості арбітражної угоди, яка, на їх думку, якраз і виражається в тому, що відповідний спір через арбітражну угоду виключається із компетенції державних судів. Якщо сторона, всупереч арбітражній угоді, звернеться з позовом до державного суду, останній за заявою зацікавленої особи (відводу, заявленому відповідачем) або *ex officio* повинен визнати себе некомпетентним розглядати цю справу [6, 215].

З викладеними міркуваннями погоджується і Ю. Притика, проте зауважує, що некомпетентність державного суду розглядати спір, стосовно якого передбачено третейський розгляд, може бути відносною – якщо потрібна заява відводу суду й абсолютною – якщо для визнання судом своєї некомпетентності досить наявності третейської угоди [8, 54].

Водночас М. Роз, аналізуючи ст.8 Типового закону ЮНСІТРАЛ, вказує, що «суд не має повноваження направляти сторони в арбітраж на власний розсуд, тобто *ex officio*» [12, 1159]. У. Хаас [11, 469], аналізуючи п.3 ст.ІІ Нью-Йоркської конвенції, дотримуються такої ж думки.

В українській судовій практиці утвердилося неоднозначне трактування можливості судів направляти *ex officio* спори в арбітраж. Суди (особливо першої інстанції) іноді не направляють спори в арбітраж, навіть попри наявність дійсної арбітражної угоди і відповідної заяви відповідача.

Судову практику з цього питання узагальнили роз'яснення Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ), вказавши на недопустимість направлення спорів судами в арбітраж *ex officio*. Так, у Листі від 01.01.2009 ВГСУ наголошує, що за відсутності заперечення з боку сторін щодо розгляду справи саме в господарському суді, у господарського суду немає законних підстав для припинення провадження в справі на підставі п.1 ч.1 ст.80 Господарського процесуального кодексу України України. ВГСУ вказав на помилковість висновків Донецького апеляційного господарського суду в справі ТОВ «Енка» проти ТОВ «Союз 2000». У цій справі апеляційний суд направив сторони в арбітраж, незважаючи на відсутність заперечення сторін проти розгляду справи в державному суді [5, 13].

На практиці сторони часто оспорюють компетенцію арбітражу саме перед арбітражним судом. У науковій доктрині виокремлено інститут відводу третейського суду з невідсудності, який полягає в тому, що будь-яка сторона спору і, відповідно, арбітражної угоди, має право заявити відвід арбітражному суду, який прийняв цей спір до розгляду, на підставі арбітражної угоди [9, 49].

Право сторін спору заперечувати компетенцію третейського суду закріплене в міжнародно-правових актах, у національному законодавстві та регламентах більшості постійно діючих арбітражних інституцій. При цьому третейський суд, згідно з принципом «компетенції – компетенції», має право сам вирішувати питання своєї компетенції.

Принцип «компетенції – компетенції», що набув розвитку в німецькій юридичній літературі 30-40-х років минулого століття, у судовій практиці почав іменуватися *Kompetenz-Kompetenz Schiedsgerichte*. З часом він набув поширення в інших європейських державах [1, 4].

Право третейського суду на винесення постанови про власну компетенцію закріплене в ст.16 Типового закону ЮНСІТРАЛ, що повністю відповідає ст.16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Так, ця стаття передбачає, що третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, у тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. При цьому слід враховувати принцип відокремленості арбітражного застереження, зокрема, й те, що винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою недійсність арбітражного застереження.

З аналізу ст.16 Типового закону ЮНСІТРАЛ випливає висновок про те, що сторона може заявити заперечення проти компетенції третейського суду з таких підстав: а) відсутність арбітражної угоди; б) недійсність арбітражної угоди; в) перевищення третейським судом своїх повноважень. При цьому, з огляду на те, що в п.1 ст.16 Типового закону ЮНСІТРАЛ вживається термін «у тому числі», цей перелік не є вичерпним.

Відповідно до п.3 ст.16 Типового закону ЮНСІТРАЛ, третейський суд за наслідками розгляду відповідної заяви виносить постанову, або як питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. При винесенні постанови як з питання попереднього характеру будь-яка

сторона може протягом 30 днів після отримання відповідного повідомлення просити компетентний орган (в Україні – відповідний загальний суд за місцезнаходженням арбітражу) «ухвалити рішення з цього питання». Таким чином передбачається можливість оскарження в державному суді попереднього рішення третейського суду про наявність компетенції. При цьому рішення відповідного державного суду стосовно заявленої скарги буде остаточним і не підлягатиме оскарженню.

Водночас сторона, проти якої винесено арбітражне рішення, може порушити питання про наявність компетенції арбітражного суду вже після винесення арбітражного рішення по суті справи в межах подання клопотання про скасування арбітражного рішення чи в межах процедури визнання і виконання арбітражного рішення.

Деякі країни, зокрема Єгипет, Індія, Оман, імплементували Типовий закон ЮНСІТРАЛ, виключивши п.3 ст.16 з питання, що стосується оскарження постанови арбітражного суду про свою компетенцію [12, 1225].

В. Попондопуло зауважує, що самостійне рішення міжнародного комерційного арбітражу з питання своєї компетенції не позбавляє сторону під час оскарження прийнятого арбітражним судом рішення можливості посилатися на відсутність в арбітражного суду компетенції для вирішення цього спору [7, 191].

З ним погоджується С. Лебедев, зауважуючи, що визнання остаточності висновків арбітрів щодо компетенції, у тому числі щодо недійсності арбітражної угоди, не може виключати перевірку цього з боку суду іноземної держави, у якій пізніше арбітражне рішення буде виконуватися [4, 26].

Сторона арбітражної угоди, яка не має наміру її виконувати через обґрунтовані підстави (наприклад, через недійсність арбітражної угоди), може оспорити юрисдикцію арбітражного суду у встановленому порядку. При цьому звернімо увагу на те, що заявивши перед арбітражним судом, що арбітражний суд не має юрисдикції, сторона не має права одночасно чи надалі вимагати в державному суді скерування сторін в арбітраж. Така вимога суперечить принципу добросовісності і може призвести до ситуації, за якої спір не зможе бути вирішеним ані в суді, ані в арбітражі.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Астанина О. Значение арбитражного соглашения при определении компетенции арбитражного суда, рассматривающего спор с участием иностранных юридических лиц / О. Астанина // Право и экономика. – 2005. – № 5. – С. 3-8.
2. Карабельников Б. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. / Б. Карабельников. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Статут, 2008. – 89 с.
3. Комаров В. Международный коммерческий арбитраж / В. Комаров. – Х.: Основа, 1995. – 189 с.
4. Лебедев С. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / С. Лебедев. – М., 1988. – 202 с.
5. Лист ВГСУ від 01.01.2009 «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів» // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – С. 12-14.
6. Лунц Л. Курс международного частного права: Международный гражданский процесс / Л. Лунц, М. Малишева. – М., 1976. – 290 с.
7. Международное коммерческое право: учебное пособие / [под общ. ред. В.Ф. Попондопуло]. – [2-е изд.]. – М., 2007. – 310 с.
8. Притика Ю. Підвідомчість справ третейському судові / Ю. Притика // Право України. – 2004. – №7. – С. 52-56.
9. Цірат Г. Міжнародний комерційний арбітраж: [навч. посіб.] / Г. Цірат. – К.: Істина, 2002. – 198 с.

10. Barceló. J. Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective, 2003 [http://www.thefreelibrary.com/Who+decides+the+arbitrators'+jurisdiction%3F+Separability+and...-a0111853700].
11. Haas U. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards / U. Haas // Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, 2002. – 410 p.
12. Roth M. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration / M. Roth // Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, 2002. – 245 p.

УДК 347.44

## **КОНВАЛІДАЦІЯ НІКЧЕМНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ З ПОРУШЕННЯМ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ФОРМИ**

Нижний А.В., аспірант

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

Стаття присвячена дослідженню особливостей конвалідації нікчемних договорів, укладених з порушенням обов'язкової форми.

*Ключові слова: нікчемний договір, обов'язкова форма, конвалідація, порушення.*

Нижний А.В. КОНВАЛИДАЦИЯ НИЧТОЖНЫХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ФОРМЫ / Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Украина

Статья посвящена исследованию особенностей конвалідации никчемных договоров, заключенных с нарушением обязательной формы.

*Ключевые слова: никчемный договор, обязательная форма, конвалідация, нарушение.*

Nizhniy A.V. THE RESUMPTION OF WORTHLESS CIVIL AGREEMENTS COMPILED WITH BINDING FORM PERPETRATION / Institute of State and Law named after V.M. Koretsky of NAS of Ukraine, Ukraine

The article is dedicated to research of peculiarities of resumption of worthless agreements compiled with binding form perpetration.

*Key words: worthless agreement, binding form, resumption, perpetration.*

Для ефективного правового регулювання будь-яких суспільних відносин необхідним є встановлення як регулятивних, так і охоронних норм. У ролі останніх у досліджуваній сфері виступають законодавчі положення, якими визначаються наслідки порушення регулятивних норм щодо форми договору, в тому числі, у вигляді нікчемності таких договорів.

У той же час, якщо нікчемність договору є предметом багатьох наукових досліджень, то питання конвалідації («зцілення», «оздоровлення») нікчемних правочинів фактично не досліджувались як у вітчизняній, так і зарубіжній цивілістиці. Серед науковців, які детально розглядали проблеми конвалідації нікчемних правочинів, можна відзначити В.О. Кучера [1], Д.О. Тузова [2] та К.П. Татаркіну [3], окрема увага вказаному питанню приділяється також розробниками проекту Концепції удосконалення загальних положень Цивільного кодексу Російської Федерації [4].

Зауважимо, що конвалідація є невід'ємною частиною вчення про правочини та одним із елементів забезпечення стабільності всіх цивільно-правових відносин, пов'язаних з інститутом договорів, з урахуванням чого метою даної статті є дослідження особливостей конвалідації нікчемних договорів, укладених з порушенням обов'язкової форми.

Згідно з ч.1 ст.220 ЦК України [5] договір є нікчемним у разі недодержання сторонами вимоги закону про його нотаріальне посвідчення, а відповідно до змісту ч.1 ст.218 ЦК України – також

договір, укладений з порушенням обов'язкової письмової форми, у випадках, встановлених законом (ст.ст.547, 719, 981, 1055, 1059, 1107, 1118 тощо ЦК України).

Водночас, в окремих випадках можливим є «зцілення» (конвалідація) недоліку форми договору, сутність якої полягає в наданні нікчемному правочину юридичної сили з моменту його вчинення [2, 301]. Як зазначає К.П. Татаркіна, конвалідація за своєю соціальною спрямованістю покликана «захищати та гарантувати інтереси добросовісних учасників обороту, які внаслідок різних причин позбавлені можливості отримати захист іншими законними способами» [3, 25].

Загалом, «зцілення» нікчемного правочину суперечить сутності ідеї нікчемності [2, 301], оскільки, як зазначає С. Годеме, «неіснуюче не може нічого створити... у світі юридичному не можна нічого створити з нічого (*ex nihilo*)» [6, 152]. Аналогічної думки дотримується і Ф.С. Хейфец, який вказує на те, що існування виключень із принципу незцілюваності нікчемного правочину у 20-і роки ХХ століття ще можна зрозуміти, оскільки «в ті часи існували експлуаторські класи, а трудящі були недостатньо освічені і юридична допомога не завжди була доступна», проте відповідні положення сучасного цивільного законодавства «не тільки не можна виправдовувати, але й слід визнати їх алогічними, непослідовними та такими, що є легальними шляхами для обходу закону» [7, 32-35]. У сучасних законодавствах такий підхід знаходить відображення, наприклад, в абз.2 ст.1418 ЦК Квебека, відповідно до якого абсолютно недійсний договір не може бути «зцілений» [8]. У той же час виключення з даного принципу, як зазначає Д.О. Тузов, відомі ще з часів римського права [2, 301].

У вітчизняному законодавстві інститут конвалідації був закріплений ще в ч.2 ст.47 ЦК УРСР 1963 року [9], за якою якщо одна з сторін повністю або частково виконала угоду, що потребує нотаріального посвідчення, а друга сторона ухиляється від нотаріального оформлення угоди, суд має право за вимогою сторони, яка виконала угоду, визнати угоду дійсною. У цьому разі наступне нотаріальне оформлення угоди не вимагається. Таким чином, відповідно до змісту ч.2 ст.47 ЦК УРСР 1963 року для визнання судом договору, укладеного з порушенням нотаріальної форми, дійсним, потрібно було: по-перше, повне або часткове виконання договору однією із сторін, по-друге, ухилення іншої сторони від нотаріального оформлення угоди, по-третє, наявність відповідної вимоги тієї із сторін, яка виконала договір.

У ч.2 ст.220 нового ЦК України вказана норма зазнала певних змін, які знайшли вияв у виключенні положення, за яким право пред'явити вимогу про визнання договору дійсним має право лише та сторона, яка виконала договір, а також у внесенні додаткової вимоги про наявність домовленості між сторонами щодо всіх істотних умов договору, що повинно підтверджуватись письмовими доказами.

У той же час, внутрішньо суперечлива система державної реєстрації договорів з нерухомістю, фактично унеможливила застосування цієї норми, оскільки, як зазначається в п.8 постанови Пленуму Верховного суду України № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма ч.2 ст.220 ЦК України не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до ст.ст.210 та 640 ЦК України пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін [10].

Крім того, на неможливість застосування конвалідації до господарських договорів, укладених з порушенням обов'язкової письмової форми, вказує В.М. Черешнюк, який обґрунтував таку позицію неукладеністю господарських договорів у випадку недотримання сторонами письмової форми [11]. Ми не можемо погодитись з таким твердженням, оскільки відповідно до ч.7 ст.179 ГК України [12] господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів, а тому у випадку недотримання обов'язкової письмової форми для договорів у сфері господарювання застосовуються наслідки, встановлені ч.1 ст.218 ЦК України.

На відміну від ЦК УРСР 1963 року, відповідно до нового ЦК України існує можливість «зцілення» недоліку не лише нотаріальної, а й письмової форми договору у випадку, якщо

законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми. Так, згідно з ч.2 ст.218 ЦК України, якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним. Таким чином, на відміну від підстав для «зцілення» недоліку нотаріальної форми, передбачених ч.2 ст.220 ЦК України, ч.2 ст.218 ЦК України не містить обов'язкової вимоги про наявність домовленості між сторонами щодо всіх істотних умов договору, що повинно підтверджуватись письмовими доказами.

Зауважимо, що «зціленню» на підставі ч.2 ст.218, ч.2 ст.220 ЦК України за загальним правилом підлягає лише правочин, який відповідає іншим умовам дійсності, передбаченим ст.203 ЦК України. В той же час, слід погодитись із Д.О. Тузовим, що вказане правило не поширюється на випадки існування поряд з недоліком форми недоліків, з якими пов'язується оспорюваність правочину, оскільки самі по собі ці недоліки не мають наслідком недійсність, а є лише підставою для оскарження акта (яке в такому випадку може мати місце після його зцілення) [2, 322].

Слід вказати також на некоректну редакцію ч.2 ст.218 ЦК України в частині положення про те, що для визнання правочину, вчиненого з порушення письмової форми, дійсним необхідним є «вчинення однією із сторін дії», а також «підтвердження іншою стороною її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання», оскільки відсутня жодна вказівка на характер обов'язкової дії першої із сторін.

Крім того, слід звернути увагу на те, що при буквальному тлумаченні ч.2 ст.218 ЦК України видно, що застосування конвалідації нікчемного правочину у випадку додержання визначених законом умов є правом, а не обов'язком суду. У той же час, як зазначає Д.О. Тузов, «подібне тлумачення не відповідало б ні дійсному змісту аналізованих положень, що не встановлюють жодних критеріїв для прийняття судом того чи іншого рішення, ні дійсним завданням правосуддя», а тому, «якщо у зацікавленій особи виникло право на конвалідацію нікчемного правочину та дотримані всі умови його реалізації, суд зобов'язаний прийняти позитивне рішення за позовом, і ні про який суддівський розсуд мова йти не може» [2, 329-330].

За таких умов, на нашу думку, ч.2 ст.218 ЦК України потребує внесення змін та викладення в наступній редакції:

«2. Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію на його виконання, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору визнається судом дійсним».

Зауважимо, що відповідно до Узагальнень Верховного Суду України «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009 «згідно з п.7 ст.6 Закону України «Про третейські суди» справи щодо визнання правочину дійсним або недійсним (відповідно до положень ЦК України (зокрема, ч.2 ст.218, ч.3 ст.215 та ін.) не підлягають розгляду в третейських судах згідно з п.7 ст.6 Закону України «Про третейські суди», оскільки, якщо згідно з положеннями чинного законодавства певне питання вирішується «судом», «у судовому порядку», «на підставі рішення суду» тощо, слід вважати, що йдеться про державні суди» [13].

Якщо звернутись для вирішення питання «зцілення» недоліку форми договору за законодавствами іноземних держав, то у Федеративній Республіці Німеччині відповідно до пар. 311b Німецького цивільного уложення договір про передачу права власності на земельну ділянку, укладений без дотримання належної нотаріальної форми, за своїм змістом дійсний у цілому, якщо відбудеться передача права власності та внесення запису до поземельної книги» [14, 71], при цьому «передача права власності», як зазначає Ян Шапп, повинна здійснюватись у присутності нотаріуса з дотриманням вимог пар. 925 Німецького цивільного уложення [15, 274].

Таким чином, у випадку порушення нотаріальної форми німецьке цивільне законодавство не застосовує наслідки недійсності договору, а надає можливість сторонам надати договору визначену законом форму після його укладення. При цьому законодавець не визначає, протягом якого строку сторони мають нотаріально посвідчити договір, а застосовує термін «у подальшому». Однак такий договір є нікчемним, якщо він «не був нотаріально посвідчений і цей недолік не був в подальшому виправлений шляхом нотаріального посвідчення угоди про

перехід права власності і внесення відповідних записів в поземельну книгу» [1, 279].

Зауважимо, що схожий порядок подальшого оформлення договору в належну форму, пропонувався запровадити і у вітчизняному законодавстві. Так, В.О. Кучер пропонував доповнити відповідні статті тоді ще проекту ЦК України положеннями, за якими оформлення правочину протягом місяця в письмовій формі або посвідчення його нотаріально робить такий правочин дійсним з моменту вчинення [1, 280]. Така позиція обґрунтовувалась тим, що «порушення форми угоди, яка потребує нотаріального оформлення, не завжди викликане спробою обійти закон, а автоматична втрата сили юридичного факту деколи призводить до суттєвих порушень інтересів одного із контрагентів» [16, 47], а тому, як зазначає І.Б. Новіцький, найпростіше «при встановленні факту порушення визначеної законом обов'язкової письмової форми визначити сторонам невеликий строк для виконання усіх формальних вимог і лише при невиконанні вимог суду про виконання встановленої форми визнавати угоду недійсною...» [17, 62].

Водночас, як вірно вказують розробники Концепції удосконалення загальних положень Цивільного кодексу Російської Федерації, при вирішенні питання про допустимість та можливі способи зцілення (оздоровлення) нікчемних правочинів слід виходити із встановлення оптимального балансу між необхідністю визнання дійсними деяких нікчемних правочинів в інтересах добросовісних учасників цивільного обороту та неприпустимістю залишення в силі найбільш соціально небезпечних нікчемних правочинів, грубо порушуючи закон [4].

На нашу думку, запропоноване В.О. Кучером положення фактично спрямоване на лібералізацію правового регулювання у вказаній сфері та передбачатиме можливість укладення договору без належного його оформлення в момент укладення, що може лише сприяти різного роду зловживанням на ринку нерухомості, де відповідні норми переважно і застосовуються. Крім того, у випадку відсутності спорів між сторонами та наявності в них волі на укладення відповідного договору, ніщо не перешкоджає реалізувати їм таку волю та укласти відповідний договір у належній формі в будь-який зручний для них момент, який буде дійсний з моменту такого укладення.

Таким чином, конвалідацією нікчемного правочину, укладеного з порушенням обов'язкової форми, є надання судом такому нікчемному правочину юридичної сили з моменту його вчинення за умови дотримання вимог, встановлених ч.2 ст.218, ч.2 ст.218 ЦК України, та за відсутності інших підстав для його нікчемності. При цьому, з метою усунення неточностей у регулюванні конвалідації нікчемних договорів ч.2 ст.218 ЦК України потребує внесення змін та викладення в наступній редакції:

«2. Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію на його виконання, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору визнається судом дійсним».

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кучер В. Проблеми визнання правочину з порушенням визначеної законом форми дійсним / В. Кучер // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003р.). – Львів, 2003. – С. 278-280.
2. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Тузов Д.О. – М.: Статут, 2007. – 602 с.
3. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / К.П. Татаркина; ГОУ ВПО «Томский государственный университет». – Томск, 2009. – 27 с.
4. Проект Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации / [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.privlaw.ru/concep\\_OPKG.rtf](http://www.privlaw.ru/concep_OPKG.rtf).

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. // Офіційний вісник України.– 2003. – № 11. – Ст. 461.
6. Годэмэ Евгений. Общая теория обязательств / Евгений Годэмэ; [перевод проф. И.Б. Новицкого]. – М.: Юриздат, 1948. – 315 с.
7. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф.С. Хейфец – М., 1999. – 144 с.
8. The Civil Code of Québec, 18.12.1991 / [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CQ/CCQ\\_A.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CQ/CCQ_A.html).
9. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1999. – № 1. – С. 5-109.
10. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 06.11.2009. // Юридичний вісник України. – 2009. – № 51.
11. Черешнюк В.М. Неоднозначність законодавчих положень щодо форми господарського договору / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.k-team.com.ua/ru/library/articles/7.html>.
12. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
13. Практика застосування судами Закону України "Про третейські суди": Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 10. – С. 24-34.
14. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / [пер. с нем.]; [научные редакторы А.Л. Маковский и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
15. Шапп Ян. Система германского гражданского права: [учебник] / Ян Шапп; [пер. с нем. С.В. Королева]. – М.: Международные отношения, 2006. – 360 с.
16. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: [учеб. пособие] / Т.И. Илларионова. – Свердловск, 1980. – 76 с.
17. Новицкий И.Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1945. – Сб. 1. – С. 31–73.

## РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.95 (477)

### ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЇХ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

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

Біленко В.А., доцент

*Запорізький національний університет*

У статті в систематизованому вигляді подається характеристика функцій оціночних понять в адміністративно-деліктному праві, їх розподіл, узагальнений аналіз кожної, а також значення функцій оціночних понять у визначенні їх реального потенціалу.

*Ключові слова:* адміністративно-деліктне право, оціночні поняття, функції, міжгалузеві функції, загальні функції.

Коломоєць Т.А., Біленко В.А. ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИХ ФУНКЦИОНАЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье в систематизированном виде дается характеристика функций оценочных понятий в административно-деликтном праве, их разделении, обобщенный анализ каждой, а также значение функций оценочных понятий при определении их реального потенциала.

*Ключевые слова:* административно-деликтное право, оценочные понятия, функции, межотраслевые функции, общие функции.

Kolomoets T.A., Bilenko V.A. VALUATION CONCEPTS IN ADMINISTRATIVE TORT LAW UKRAINE: SOME ASPECTS OF THEIR FUNCTIONAL PURPOSE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In an article in a systematic form filed characterization of the functions of evaluation in terms of administrative and tort law, their separation, synthesis of each, as well as the importance of the functions of evaluation concepts to determine their real potential.

*Key words:* administrative and tort law, valuation concepts, features, cross-sectoral functions, global functions.

Реформування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства, активна робота по оновленню кодифікованого адміністративно-деліктного акту, який би закріпив засади адміністративної відповідальності та адміністративно-деліктного провадження, які б відповідали реальним потребам сьогодення, вимагає зосередження ґрунтовної уваги фахівців, у тому числі вчених-адміністративістів задля потреби підготувати оновленого наукового базису для вищезазначених процесів, на дослідженні феномена всіх без винятку складових вищезазначених правових та процесуальних інститутів. Серед останніх своє чільне місце посідають оціночні поняття, завдяки яким суб'єкт правозастосування з урахуванням обставин конкретної справи і використовуючи свою правосвідомість, досвід роботи, певним чином “дещо вільно” (відсутність абсолютно-визначеної норми дає такі підстави) діє, за власним “правозастосовчим розсудом”. Узагальнений аналіз положень чинного КпАП України дозволяє вести мову про наявність достатньо значної кількості так званих оціночних понять. Так, серед останніх можна виділити “причини та умови, що сприяють вчиненню проступків” (ст.6), “шкідливі наслідки” (ст.11), “суспільні шкідливі посягання” (ст.19), “хворобливий стан” (ст.20), “доцільно” (ст.21), “малозначності вчиненого” (ст.22), “в дусі додержання законів” (ст.23), “при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин”, “під впливом сильного душевного хвилювання” (ст.34), “напіввільні умови” (ст.88<sup>1</sup>), “жорстоке поводження” (ст.89), “інша шкода” (ст.99), “грубе порушення” (ст.108), “інший обман”(ст.155<sup>2</sup>), “нецензурна лайка”, “громадські місця”, “образливе чіпляння”, “спокій громадян” (ст.173), “п'яний вигляд” (ст.178), “злісна непокора” (ст.185<sup>9</sup>), “неправомірна вигода” (ст.212<sup>21</sup>), “своїм внутрішнім переконанням”, “правосвідомістю” (ст.252), “в можливо короткий строк” (ст.259), “у виняткових випадках”, “з особливою потребою” (ст.263), “у невідкладних випадках” (ст.264) тощо. Більшість із них запозичені розробниками проекту Кодексу про адміністративні проступки України, отже, і надалі будуть використовуватися в



правозастосуванні у відповідній сфері відносин й зумовлювати певним чином “довільне”, “за розсудом” правозастосування, що в кінцевому випадку по-різному можна оцінювати. Враховуючи той факт, що адміністративно-деліктне вітчизняне законодавство не обмежується лише КпАП України, а характеризується наявністю значної кількості різних за юридичною силою нормативно-правових актів, які також містять оціночні поняття (наприклад, “загальноприйняті уявлення про гостинність”, “подарунок” в антикорупційному законодавстві), відповідно проблематика оціночних понять, дослідження їх феномена, функціонального призначення набуває актуальності в умовах сучасних державотворчих та правотворчих процесів, оновлення постулатів вітчизняної адміністративно-правової доктрини.

Доцільним виглядає комплексний підхід до вивчення потенціалу оціночних понять в адміністративно-деліктному праві, а відповідно і законодавстві, у тому числі й з точки зору визначення їх функцій, що і є метою цієї статті.

Саме дослідження функцій оціночних понять в адміністративно-деліктному праві дозволяє якомога повніше з’ясувати їх реальний ресурс, який варто було б враховувати в майбутньому при формуванні оновленого доктринального фундаменту для адміністративно-деліктної нормотворчості.

Варто зазначити, що у вітчизняній правовій науці питання оціночних понять привертало увагу вчених-юристів, однак, у більшості своїй, вони передбачали або ж загальнотеоретичний аналіз, або ж вузькогалузевий (у меншій мірі). Так, наприклад, загальнотеоретичні проблеми оціночних понять досліджували Т. Кашаніна, М. Салтевський, В. Жеребкін, В. Косович, Р. Хорольський та інші [1]. Ґрунтовним є дослідження російських вчених-юристів (наприклад, праці Д. Левіної, О. Фетісової та інших) [2]. Певну зацікавленість оціночні поняття викликали і в галузевих фахівців. Так, наприклад, оціночні поняття в трудовому праві досліджували М. Бару, С. Черноус, О. Лаврінченко, Є. Астрахан, О. Степанова та інші [3], у виборчому праві – А. Миронов [4], безперечно в кримінальному праві – М. Панов, О. Козева, В. Кудрявцев, В. Питецький, Р. Джинджоля, О. Шуїліна та інші [5], кримінальному процесі – О. Капліна, В. Зажицький, Т. Соловйов, С. Безруков, І. Тітко та інші [6], в арбітражному, цивільному процесі – Р. Опалев та інші [7].

Безпосередньо проблематиці оціночних понять в адміністративному, у тому числі адміністративно-деліктному праві увага вчених-юристів майже не приділялася. В основному увага зосереджувалася в контексті розгляду інших понять – складу адміністративного проступку, тлумачення норм адміністративного права, адміністративного розсуду тощо. Так, наприклад, О. Костенко зосереджує певну увагу на оціночних поняттях при ґрунтовному аналізі особливостей тлумачення норм адміністративного права [8], В. Тимошук, А. Школик, розглядаючи різновиди адміністративного розсуду [9], як, до речі, і С. Резанов [10], В. Колпаков, Д. Лук’янець – при розгляді феномена адміністративної відповідальності [11]. Щоправда, можна згадати роботу В. Ігнатенка, присвячену оціночним поняттям у законодавстві про адміністративну відповідальність [12], однак, враховуючи те, що вона була написана ще у 80-роках ХХ ст., її положення вже істотно застаріли, хоча і представляють певну історичну цінність. Сучасних комплексних спеціалізованих досліджень немає, що варто визнати прогалиною, яку потрібно відновити.

Недооцінювати оціночні поняття, їх роль і значення в законодавстві, у правозастосуванні в деліктній сфері взагалі і в адміністративно-деліктній зокрема не можна, оскільки, як слушно зазначає К. Лановенко, “принципово неможливим вбачається нівелювання ролі оціночних понять як особливого механізму законодавчої техніки, завдяки якому в повному обсязі можна реалізувати принципи повноти, справедливості та індивідуалізації покарання при здійсненні правосуддя” [13]. І хоча К. Лановенко робить відповідну вказівку стосовно кримінального законодавства, її в повному обсязі можна вважати прийнятною і для адміністративно-деліктної сфери.

Розмаїття обставин справи вчинення адміністративних проступків є тією сферою, яка обумовлює доцільність використання при формулюванні адміністративно-деліктних приписів оціночних понять. Саме неможливість врахування всіх нюансів і чинення адміністративного проступку при абсолютній нормативній фіксації (абсолютно-визначеній) і привертало увагу вчених-адміністративістів у різні історичні періоди, щоправда при достатньо фрагментарному підході саме до оціночних понять, їх функцій. На жаль, у вітчизняній адміністративно-правовій

літературі не точаться дискусії навколо самої назви таких понять. Так, наприклад, стосовно аналогічних понять у кримінально-процесуальному праві І. Тітко, на підставі аналізу різноманітних джерел, зазначає, що вчені – процесуалісти використовують різні назви – “оціночні поняття”, “оцінні поняття”, “оцінні ознаки”, “оцінні терміни” тощо [14, 7-8], й обґрунтовує доцільність використання терміна “оцінні поняття”. Стосовно адміністративно-деліктної сфери також можна вести мову про можливість використання різних варіантів їх назви, однак цілком логічним (більш прийнятним) можна було б вважати використання терміна “оціночні поняття”, оскільки він дозволяє зробити акцент на процесі “оцінювання” (конкретизації особою в процесі правозастосування, надання оцінки). Щоправда, є пропозиція вживати як синонім “оціночні” та “оцінні”, хоча останнє максимально наближене за звучанням до результату (“ціни”), а не до процесу. Саме тому, варто було б зосередитися на використанні терміна “оціночні поняття” в майбутньому.

З’ясування реального ресурсу будь-якого поняття, у тому числі оціночних понять, неможливе без дослідження їх функціонального призначення, оскільки функції визначають ті стратегічні орієнтири, до яких “прагне” відповідний правовий інститут, у тому числі і такі “нечіткі правові категорії”, як оціночні поняття в адміністративно-деліктному праві. Узагальнений аналіз наукової правової літератури дозволяє вести мову про виокремлення різних функцій оціночних понять, їх класифікаційний розподіл з використанням різних критеріїв. Незважаючи на загальнотеоретичний характер або вузькоспеціалізований характер (перш за все, враховуючи домінування кримінально-правових та кримінально-процесуальних правових наукових положень) переліків та класифікаційних варіантів розподілу оціночних понять, запропонованих вченими-юристами, та відсутність таких аналогів, запропонованих вченими-адміністративістами для адміністративно-деліктної сфери, можна використати в якості базових положень саме теоретико-правового та кримінально-правового та кримінально-процесуального змісту, врахувати специфіку адміністративно-деліктної сфери й спробувати виокремити функції оціночних понять в адміністративно-деліктному праві. З цього розмаїття варіантів ґрунтування функцій оціночних понять в якості найбільш оптимального виглядає той, що був запропонований І. Тітко [14, 15-21]. Саме будуючи на його варіанті можна виділити функції оціночних понять в адміністративно-деліктному праві, а саме: а) загальні функції, які притаманні оціночним поняттям як елементу понятійного апарату прав взагалі – функція відображення, функція фіксація, функція передавання правової інформації. Можна по-різному підходити до запропонованих функцій, розглядати їх в якості складових однієї більш масштабної (змістовної), що інколи і пропонують робити деякі вчені – юристи (наприклад, І. Тітко щодо кримінально-процесуальної сфери та оціночний поняття у ній), у той же час, враховуючи самодостатність відображення, фіксації та передавання, їх можна виокремити і в якості самостійних. У разі неможливості абсолютно чіткого визначення моделі поведінки використовують оціночні поняття, тим самим, дозволяючи охопити будь-які життєві ситуації задля досягнення мети правозастосування. Саме тому до загальних функцій оціночних понять цілком можливо віднести функцію нормативного регулювання.

Беручи до уваги реальний потенціал оціночних понять у будь-якій деліктній сфері взагалі, та в адміністративно-деліктній зокрема, максимальну її наближеність до кримінально-правової, процесуальної сфери, мову можна вести і про наявність функцій міжгалузевого змісту. До таких віднести – функцію індивідуального нормативного регулювання, яка поєднує, з одного боку, певну самостійність суб’єкта правозастосування, а, з іншого боку, – певні обмеження абсолютної самостійності. Можна погодитися із С. Алексєєвим, І. Дюрягіним, І. Тітко, що в даному випадку оціночні поняття виступають у ролі так званих “орієнтирів для індивідуального регулювання” [15], меж такого регулювання. Саме оціночні поняття і дозволяють врахувати реальні особливості кожної адміністративно-деліктної справи. Окрім того, саме за допомогою оціночних понять в адміністративно-деліктному праві забезпечується узагальнення як адміністративно-деліктних фактів, так і процесуальних засад їх розгляду. Тим самим вони дозволяють уникнути так званого неможливого об’єктивного визначення всіх без винятку фактів в адміністративно-деліктній сфері (проступків, провадження у справах про адміністративні проступки тощо). Цього зробити неможливо і недоцільно, саме тому оціночні поняття виступають у ролі узагальнених положень, виконують функцію узагальнення, яку також варто розглядати в якості міжгалузевої.

Узагальнення нормативних, процесуальних приписів дозволяє уникнути їх надмірного обсягу. Саме тому цілком логічно вести мову про функцію оптимізації (лаконічність) нормативних

приписів (забезпечують лаконічність, компактність розміщення приписів). Задля того, щоб не перераховувати всі можливі різновиди місць доступу осіб, громадськості, задля можливості задоволення спільних своїх інтересів, а цих місць може бути чимало, законодавець пішов шляхом використання узагальненого терміна. Оскільки неможливо в даному випадку абсолютно чітко визначити всі ознаки, а тим більше всі різновиди таких місць, цілком виправданим є використання оціночного поняття – “громадське місце”.

З одночасною лаконічністю змісту нормативних приписів оціночні поняття виконують і функцію прогнозування, оскільки час вносить свої корективи, з’являються нові життєві ситуації, які також варто було б передбачити в нормативних приписах, а зробити це можна лише з дотриманням певних (достатньо тривалих) процедур. У цьому сенсі саме оціночні поняття задовольняють відповідність нормативних приписів реаліям часу. Так, наприклад, поява нових різновидів громадських місць у випадку нормативного фіксування їх при абсолютно-визначеному способі потребувало б внесення змін до чинних нормативних приписів. У той же час використання в якості оціночного поняття “громадське місце” дозволяє цього не робити, бо суб’єкт правозастосування буде орієнтуватися саме на ознаки громадського місця ті, які будуть під час самого правозастосування, а абсолютно-визначеного нормативного переліку таких місць немає, що істотно спрощує процес правозастосування. Саме тому цілком можливо вести розмову про виконання оціночними поняттями функції прогнозування, яка переплітається одночасно ще з однією міжгалузеву функцією – функцією пом’якшення формальної визначеності правових приписів, оскільки усувається об’єктивно непотрібна деталізована нормативна регламентація суспільних відносин. Задля усунення об’єктивно непотрібної деталізації нормативної регламентації всіх наслідків для суспільства внаслідок вчинення адміністративного проступку доцільним (цілком виправданим) є використання оціночного поняття “суспільно шкідливі наслідки”. І таких прикладів можна навести чимало.

Отже, з’ясування реального потенціалу оціночних понять можливе лише при детальному дослідженні всіх його елементів, проявів. Не є винятком і оціночні поняття в адміністративно-деліктному праві, які, поряд з іншими, виконують цілу низку функцій. Узагальнений аналіз оціночних понять саме в адміністративно-деліктній сфері дозволяє виокремити серед тих функцій, які вони виконують, загальні, тобто ті, які притаманні їм як правовому поняттю взагалі, і специфічні (міжгалузеві), які максимально наближені до деліктної, а точніше адміністративно-деліктної сфери. Ці функції взаємодоповнюють одна одну й визначають загальне функціональне призначення оціночних понять в адміністративно-деліктній сфері як оптимального засобу нормативного регулювання суспільних відносин з елементом допустимого суб’єктивізму з боку суб’єкта правозастосування, можливістю врахування особливостей конкретної адміністративно-деліктної справи, мінімізацією, пом’якшенням, прогнозуванням та узагальненням нормативного масиву. Саме таке ускладнене (полізмистовне) функціональне призначення оціночних понять варто враховувати в процесі підготовки вітчизняного оновленого кодифікованого адміністративно-деліктного акту, тим самим забезпечивши його відповідність реальним вимогам правозастосування в адміністративно-деліктній сфері.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве / Т.В. Кашанина // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25-31; Жеребкин В.Е. Оценочные понятия в праве (текст лекции) / В.Е. Жеребкин. – Харьков: Харк. юрид. ин-т, 1976. – 16 с.; Косович В.М. Оціночні поняття як джерело і форма права / В.М. Косович // Вісник Львівського ун-ту. – 2004. – Вип. 40. – С. 50-59.
2. Фетисов О.Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве» / О.Е. Фетисов, – Тамбов, 2009. – 21с.; Левина Д.Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве» / Д.Н. Левина. – Н. Новгород, 2007. – 36 с.
3. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве / М.И. Бару // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104-108; Черноус С.М. Оціночні поняття у

- трудоному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. з юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення»/ С.М. Черноус. – Харків, 2008. – 20 с.; Е. А. Степанова. – Ростов-н/Д., 2005. – 184 с.
4. Миронов А.В. Предпосылки закрепления оценочных понятий в российском избирательном законодательстве / А.В. Миронов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http : // izpi.ru.php?a=94&u=15/](http://izpi.ru.php?a=94&u=15/) -
  5. Панов Н.И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве // Н.И. Панов / Проблемы социалистической законности. – Харьков, 1981. – Вып. 7. – С. 99-106; Кобзева Е.В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Е.В. Кобзева. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 264 с.
  6. Зажицкий В. Оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе: язык и стиль / В. Зажицкий // Советская юстиция. – 1993. – № 3. – С. 25-26; Капліна О. Оцінні поняття в кримінальному судочинстві / О. Капліна // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2004. – № 2. – С. 160-167; Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія / І.А. Тітко. – Харків: Право. 2010. – 216 с.
  7. Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве / Р.О. Опалев. – М.: Волтер Клувер, 2008. – 248 с.
  8. Коломоець Т.О. Тлумачення як невід’ємна складова процесу підготовки досконалого адміністративного законодавства / Т.О. Коломоець, О.І. Костенко // Вісник прокуратури. – 2010. – № 9(111). – С 110-115.
  9. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посібник / А.М. Школик. – Львів: ЗУКУ, 2007. – 234 с.
  10. Резанов С.А. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С.А. Резанов // Вісник Нац.ун-ту внутр.справ. – Харків, 2004. – Вип. 28. – С. 163-169.
  11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
  12. Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности : автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Административное право и процесс» / В.В. Игнатенко. – Свердловск, 1989. – 18 с.
  13. Лановенко К. Суб’єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві / К. Лановенко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9 (117). – С. 152.
  14. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія / І.А. Тітко. – Харків: Право. 2010. – С. 7-8.
  15. Алексеев С.С. Функции применения права / С.С. Алексеев, И.Я. Дюрягина // Изв. вузов. Правоведение. – 1972. – № 2. – С 278-279; Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія / І.А. Тітко. – Харків: Право. 2010. – С. 19.

## ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ

Покатаєва О.В., д.е.н., доцент

*Класичний приватний університет*

У статті досліджено правову природу єдиного податку. Розглянуто його привабливість та недоліки, які полягають у недосконалості правового поля, що регулює функціонування спрощеної системи оподаткування. Запропоновано внесення змін до нормативно-правових актів, що регулюють порядок справляння єдиного податку, які б дозволили вирішити ці проблеми.

*Ключові слова: спрощена система оподаткування, єдиний податок, суб'єкти малого підприємництва, порядок сплати єдиного податку, платники єдиного податку.*

Покатаєва О.В. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ / Классический приватный университет, Украина

В статье исследована правовая природа единого налога. Рассмотрены его привлекательность и недостатки, которые заключаются в несовершенстве правового поля, регулирующего функционирование упрощенной системы налогообложения. Предложено внесение изменений в нормативно-правовые акты, регулирующие порядок взимания единого налога, которые бы позволили решить эти проблемы.

*Ключевые слова: упрощенная система налогообложения, единый налог, субъекты малого предпринимательства, порядок оплаты единого налога, плательщики единого налога.*

Pokataeva O.V. LEGAL BASIS OF SIMPLIFIED OPERATE CORRECTLY TAXATION SYSTEM / Classical private university, Ukraine

The article explores the legal nature of the single tax. Considered his appeal and shortcomings that are inadequacies in the legal field governing the functioning of the simplified tax system. Proposed amendments to regulations governing the procedure for imposing a single tax that would solve these problems.

*Key words: simplified system of taxation, the single tax, subjects of small business, payment of the single tax, single tax payer.*

Одним з основних завдань української економіки є стимулювання підприємницької діяльності через створення сприятливих умов її оподаткування. З метою реалізації державної політики щодо розвитку та підтримки малого бізнесу, ефективного використання його можливостей щодо створення нових робочих місць, збільшення податкових надходжень до бюджетів усіх рівнів, та взагалі успішного розвитку національної економіки – було прийнято Указ Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва", яким запроваджено справляння єдиного податку суб'єктами малого підприємництва.

Правову природу єдиного податку досліджували ряд вчених. Так, М. Пожидаєва запропонувала авторське визначення єдиного податку; охарактеризувала правовідносини, які виникають під час його справляння; внесла пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України шляхом внесення єдиного податку до загальної системи оподаткування, та встановлення в системі оподаткування України поряд із загальнодержавними та місцевими податками і зборами – консолідованих податків (єдиний податок, фіксований податок, фіксований сільськогосподарський податок) [1].

У своїх дослідженнях О. Костенко запропонувала при встановленні кількісного критерію визначення платників єдиного податку виходити не з визначення виручки як об'єкта оподаткування, а закріпити в якості критерію доходи від реалізації продукції, що дозволить враховувати не тільки грошові кошти, отримані на банківський рахунок чи в касу платника податку, але й доходи, отримані в натуральній формі. Довела необхідність зміни структури законодавчого акта, що регулює сплату єдиного податку. На її думку він має складатися з трьох розділів: у першому розділі повинні містити загальні норми для юридичних і фізичних осіб; а другий і третій повинні деталізувати оподаткування цих категорій платників [2].

Не дивлячись на те, що правові основи функціонування спрощеної системи оподаткування вже досліджувались, прийняття нових законодавчих актів: Закону України „Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” та розробка проекту Податкового кодексу України спричинили нову хвилю дискусій з приводу цього питання.

Єдиний податок багатий своєю історією. Адже, ідея запровадження єдиного податку з'явилася ще в середньовіччі, коли з метою залучення до несення податкового тягаря привілейованих класів суспільства, була створена теорія єдиного акцизу. У XVIII ст. на зміну їй приходить теорія "королівської десятини" Вобана, яка за його планом падала на дохід від землеробства, промисловості і всіх інших джерел у розмірі від 5 до 10%. Теорія впровадження єдиного податку спиралася на ідею соціальної справедливості, яка базувалася на думці, що податки все ж сплачуються з одного джерела – доходів. З цього приводу можна стверджувати, що єдиний податок представляється теоретично більш доцільним, простим і коротким шляхом, ніж безліч окремих податків [3].

На сьогодні, справляння єдиного податку здійснюється в Україні на основі Указу Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" від 3 липня 1998 р. у редакції від 26 червня 1999 р. [4]. Законодавством передбачено право застосування поряд із чинною системою оподаткування, обліку та звітності, спрощеної системи оподаткування – на вибір суб'єкта малого підприємництва.

Метою цього Указу стала підтримка представників малого бізнесу. Основні напрямки та засоби державної підтримки, включаючи можливість застосування спрощеної системи оподаткування зазначені в Законі України „Про державну підтримку малого підприємництва”, який було прийнято в жовтні 2000 року. Спрощена система оподаткування, дійсно стала вагомим засобом підтримки представників малого бізнесу, значно спростивши порядок нарахування та сплати податків, суттєво скоротивши їх перелік та зменшивши вірогідність застосування штрафних санкцій, пов'язаних зі складністю сучасної податкової системи в частині адміністрування податків. Вона надала право вибору суб'єктам підприємництва економічно доцільного варіанта оподаткування, адже рішення про перехід на сплату єдиного податку приймається платником податків самостійно. Спрощена система оподаткування дозволила започаткувати власну справу без додаткової спеціальної економічної та бухгалтерської освіти, завдяки простоті ведення обліку єдиного податку. Позитивним моментом стало суттєве спрощення податкового обліку: скасовано зобов'язання щодо ведення обліку з податку на прибуток та податку на додану вартість. Завдяки тому, що єдиний податок увібрав до себе ще кілька податків, у платників значно скоротилась кількість податкової звітності та уніфікувалися строки сплати податку (щомісяця не пізніше 20 числа наступного місяця) (частина 6 статті 2 Указу [4]). Привабливість цієї системи для суб'єктів малого бізнесу зумовлена, передусім, спрощенням системи адміністрування і зменшенням небезпеки несвідомого порушення чинних правил.

На користь введення в Україні спрощеної системи оподаткування свідчать і статистичні дані, адже за часів її існування, кількість платників єдиного податку збільшилась майже в 14 разів (з 95 тис. осіб до 1304,5 тис. осіб), а надходження до бюджету від сплати єдиного податку зросли в 32 рази (з 127 млн. грн. у 1999 році до 4107,6 млн. грн. у 2009 році). При цьому платники єдиного податку створили понад 1,2 млн. робочих місць. Спрощена система оподаткування забезпечила динамічний розвиток малого підприємництва та стабільні надходження до бюджету, що свідчить про адаптованість та прийнятність її для значної категорії суб'єктів підприємницької діяльності [5]. Але існують аргументи, не на користь спрощеної системи оподаткування, одним з яких є відсутність перегляду податкових ставок для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності з 1998 року. Згідно з Указом Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" ставка єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва – фізичних осіб не може становити менше 20 гривень та більше 200 гривень на місяць (стаття 2 Указу [5]).

Слід зазначити, що середній рівень індексу інфляції за період з 1 січня 1998 р. до 1 січня 2010 р., становить 151,15%. У 1998 році мінімальна заробітна плата становила – 45 грн., а на 1 січня 2010 р. – 869 грн. (тобто, збільшилась у 19,3 рази порівняно з 1998 роком). Законодавством України передбачено і подальше зростання мінімальної заробітної плати, і лише протягом 2010 року вона повинна збільшитися до 922 грн. (стаття 53 Закону України „Про Державний бюджет на 2010 рік [6]). У той час, як максимальний розмір єдиного податку протягом 2010 року залишився на тому ж рівні.

З причин збільшення показників інфляції потребує перегляду і обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), який на сьогодні становить – 500 тис. гривень на рік для

фізичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, і 1 млн. гривень – для юридичних осіб.

Взагалі, Указ Президента України „Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва”, прийнятий ще в 1998 році, не враховує сучасні показники діяльності суб'єктів господарювання. Встановлене обмеження стосовно розміру виручки від реалізації для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та юридичних осіб – є заниженим, тому як за дванадцять років значно виріс індекс інфляції та рівень споживчих цін. Застосування Указу Президента України „Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва” в діючій редакції призведе до зростання тіньового сектору, оскільки спричинить вимушеність суб'єктів господарювання офіційно показувати розмір виручки в межах, дозволених законодавством.

Спрощена система оподаткування потребує докорінного реформування. По-перше, призначенням цього податкового режиму стало максимальне спрощення ведення бухгалтерського обліку та зменшення кількості звітності до податкової інспекції та соціальних фондів. Але принцип простоти виконується лише частково, прийняття на роботу найманих працівників зобов'язує фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності реєструвати працівника в усіх фондах з послідувачим звітуванням до них. Ця норма законодавства призводить до великих трудовитрат та необхідності утримання в штаті платника єдиного податку кваліфікованого бухгалтера, що буде реалізовувати ці законодавчі норми. Тому є необхідним розробити спрощену форму звітності для таких платників податку.

По-друге, потребує скорішого введення в дію проект Податкового кодексу України, в якому передбачено існування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, як системи оподаткування, що передбачає заміну сплати окремих податків і зборів на сплату єдиного податку в порядку і умовах, що визначаються в Розділі XIV, який має назву „Спрощені податкові режими” (підпункт 16.1.235, пункту 16.1, статті 16 Проекту Податкового кодексу України [7]). Норми статей цього розділу передбачають правове регулювання порядку нарахування та сплати єдиного податку. Але введення Податкового кодексу України в запропонованій урядом редакції може погіршити становище представників малого бізнесу. Однією з причин є замість збільшення обмежень обсягу виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) – введення в якості об'єкта оподаткування поняття доходу та зменшення обмеження до 300 тисяч грн. Такий крок ще більше розшире обсяги тіньового сектору економіки, оскільки змусить фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності штучно зменшувати обсяги доходів.

По-третє, необхідно здійснити індексацію показника єдиного податку та обсягу виручки від реалізації продукції з урахуванням рівня інфляції за період з 1999 по сьогоднішній день. І, як наслідок, внести зміни до Проекту Податкового кодексу в частині збільшення максимального обсягу реалізації з метою використання спрощеної системи оподаткування. Нами пропонується все ж використовувати у якості об'єкта оподаткування обсяг реалізації, а не дохід платника податку, бо такий механізм розрахунку єдиного податку потребує значних витрат часу для обчислення податку та кваліфікованих спеціалістів, що будуть це здійснювати (для представників малого бізнесу – це спричинить багато складнощів, у той час, як завдання спрощеної системи оподаткування – зробити механізм розрахунку податку як можна простіше).

По-четверте, необхідно внести зміни до чинного законодавства та Проекту Податкового кодексу та запровадити механізм щорічного збільшення граничного рівня обсягу реалізації для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та юридичних осіб, та розміру ставок єдиного податку для фізичних осіб на корегуючий коефіцієнт, який повинен встановлюватися щорічно на кожний наступний календарний рік, враховувати індекс інфляції за попередній рік та рівень споживчих цін на товари, роботи та послуги.

По-п'яте, необхідно конкретизувати коло платників, на яких не поширюється спрощена система оподаткування, обліку та звітності, та вилучити з переліку видів діяльності ті види, які є високорентабельними, зокрема: аудиторська, рекламна, адвокатська діяльність, діяльність у сфері права; посередницькі послуги з купівлі, продажу та оцінювання нерухомого майна. Проект Податкового кодексу передбачає встановлення підвищеного рівня ставки єдиного податку на деякі види високорентабельної діяльності (від 200 до 600 гривень на місяць), але не

всі з запропонованих нами видів увійшли до його редакції (підпункт 5.1.1, пункту 5.1, статті 5 [7]). У свою чергу, проект Податкового кодексу України передбачає встановлення нульової ставки на оподаткування деяких видів діяльності на період з 2010 по 2015 рік, які начебто потребують державної підтримки (пункт 6.2, статті 6 [7]), і з деякими з них не можливо погодитися. Так, нормами цього пункту передбачена підтримка господарської діяльності з: виготовлення ювелірних виробів, виробів зі шкіри та хутра за індивідуальним замовленням, технічне обслуговування автомобілів, адже ці галузі – є великоприбутковими. Для юридичних осіб, що знаходяться на спрощеній системі оподаткування, Проект Податкового кодексу України передбачає більш сприятливі умови ведення господарської діяльності, аніж діють на сьогодні: збільшує обсяг доходу до 2 млн. гривень, та встановлює ставки в розмірі 3 % – у разі сплати податку на додану вартість, та 5 % – у разі виключення податку на додану вартість (підпункти 6.1.1–6.1.2, пункту 6.1, статті 6 [7]), на сьогодні ставки встановлені на рівні 6 % та 10 % відповідно при значно нижчому обмеженні обсягу від реалізації товарів (робіт, послуг).

По-шосте, необхідно змінити перелік податків, зборів та обов'язкових платежів, які входять до складу єдиного податку, зокрема, включити до його складу єдиний соціальний внесок. Чинний Указ Президента України „Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва” звільняє платників єдиного податку від сплати збору на обов'язкове соціальне страхування; збору на обов'язкове державне пенсійне страхування; внесків до Державного фонду сприяння зайнятості населення (стаття 6 Указу [4]). Нововведенням стало внесення змін до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" в частині зобов'язання фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, що обрали спрощену систему оподаткування сплачувати страхові внески до Пенсійного фонду в розмірі, який повинен бути не менше мінімального розміру страхового внеску за кожну особу, що перебуває в трудових відносинах з підприємцем, та не більше розміру страхового внеску, обчисленого від максимальної величини фактичних витрат на оплату праці найманих працівників. Позитивним моментом є дозвіл на зменшення такого внеску на суму страхового внеску з урахуванням частини єдиного податку, що вже перерахована до Пенсійного фонду України [8]. Хоча такий крок суперечить принципу простоти нарахування єдиного податку, бо змушує ввести складні розрахунки щодо розміру внеску до Пенсійного фонду України, та складати додаткову звітність, що змушує підприємця утримувати в штаті працівників додаткову штатну одиницю – бухгалтера. Крім того, без збільшення граничної суми реалізації товарів (робіт, послуг) фізичним особам, що обрали спрощену систему оподаткування, прийняття такого нормативного акта є додатковим податковим тягарем.

З 1 січня 2011 року в набуває чинності Закон України „Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” [9], у якому передбачено, що фізичні особи – підприємці, у тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування, та члени сімей цих осіб, які беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності – є платниками цього збору (підпункт 8, пункту 1, статті 4 Закону [9]). При цьому розмір ставок єдиного соціального внеску для більшої категорії платників податку становить від 36,76 % до 49,7 %, для фізичних осіб – платників єдиного податку ставку встановлено в розмірі – 34,7 % (пункт 11, статті 8 Закону [9]). Тобто „ініціатори” цього Закону просто склали всі нині існуючі ставки внесків до соціальних фондів і піднесли платникам податків як нові зміни до чинного законодавства, що суттєво знижують податкове навантаження. Хоча з цим не можливо погодитися, оскільки дослідження показали, що найбільше навантаження на платників податків складають саме збори до соціальних фондів. Досвід країн СНД, де єдиний соціальний внесок було впроваджено значно раніше, свідчить, що ставки внеску значно нижчі, аніж плануються застосовуватися в Україні:

- у Російській Федерації – 26 % (стаття 24 Податкового кодексу Російської Федерації [10]);
- у Грузії – 20 % (стаття 268 Податкового кодексу Грузії [11]);
- у Казахстані – 21% (стаття 317 Податкового кодексу республіки Казахстан [12]);
- у республіці Таджикистан – 25% (стаття 226 Податкового кодексу республіки [13]).

Тому запропонований Закон України „Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування” потребує внесення змін у частині



зниження ставок внеску та зменшення їх кількості, адже на сьогодні їх 67 видів, у той час як в інших країнах використовується лише одна ставка, що полегшує порядок обчислення внеску.

По-сьоме, залишається відкритим питання стосовно сплати фізичними осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та юридичними особами, що обрали спрощену систему оподаткування плати за землю. Так, за Указом Президента України „Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва”, особа, яка зареєструвалася як платник єдиного податку, звільняється від плати за землю, якщо вона є власником земельної ділянки, та згідно з чинним законодавством сплачує земельний податок, але не зовсім зрозуміло, чи звільняється вона від сплати орендної плати, оскільки навіть у проекті Податкового кодексу України плата за землю є загальнодержавним податком, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки (підпункт 16.1.142 пункту 16.1 статті 16 "Визначення понять" розділу I [7]), а в чинному Законі „Про плату за землю” взагалі немає визначення терміна „плата за землю” [14]. Тому можна зробити висновки, що платники єдиного податку повинні бути звільнені як від земельного податку, так і орендної плати.

На сьогодні виникає питання: для кого саме були створені спрощені режими оподаткування, і в якому вигляді вони повинні функціонувати. Впровадження єдиного податку для представників малого бізнесу було справжнім дарунком, оскільки його введення дозволило суттєво зменшити податкове навантаження, спростити систему адміністрування податків та зменшити кількість несвідомого порушення чинного законодавства з питань оподаткування. Але введення спрощеної системи оподаткування збільшило кількість зловживань, які, навіть, її дискредитують, суть яких полягає у використанні спрощеної системи для ухилення від оподаткування. Тому на сьогодні є важливим внести зміни до чинного законодавства: Закону України „Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва”, Закону України „Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування”, Закону України „Про плату за землю” та Проекту Податкового кодексу України, які б дозволили зменшити кількість недоліків і прогалин у законодавстві та врегулювати окремі правовідносини, що виникають в процесі справляння єдиного податку.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Пожидаєва М.А. Правове регулювання єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / М.А. Пожидаєва; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 21 с. – укр. – Режим доступу: <<http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05pmasmp.zip>>.
2. Костенко О.О. Удосконалення державного податкового регулювання підприємницької діяльності: автореф. дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.05 [Електронний ресурс] / О.О. Костенко; Донец. держ. акад. упр.. – Донецьк, 2002. – 22 с.: рис. – укр. – Режим доступу: <<http://www.nbuv.gov.ua/ard/2002/02koorpd.zip>>.
3. Пушкарева В.М. История финансовой мысли и политики налогов: учебное пособие [Электронный ресурс] / В.М. Пушкарева. – Издательство "ИНФРА-М" 127247. – Режим доступа: <[http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Econom/Puschk/15.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Econom/Puschk/15.php)>.
4. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва [Електронний ресурс]: указ Президента України від 03 липня 1998 р., № 727/98. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.
5. Спрощена система оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <[http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%84%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%B9\\_%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%BA#cite\\_note-dt-2](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%84%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%BA#cite_note-dt-2)>.
6. Про Державний бюджет України на 2010 рік [Електронний ресурс]: закон України від 27 квітня 2010 р., № 2154-VI. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.
7. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]: проект // Урядовий кур'єр. – 3 серпня 2010 р. – № 141. – Режим доступу: <<http://ukurier.gov.ua/userfiles/file/kodeks.pdf>>.

8. Про внесення змін до законів України "Про Державний бюджет України на 2010 рік" та "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" [Електронний ресурс]: закон України від 8 липня 2010 р., № 2461-17. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.
9. Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [Електронний ресурс]: закон України від 8 липня 2010 р., № 2464-VI. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.
10. Налоговый кодекс РФ [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <<http://www.kadis.ru/kodeks.phtml?kodeks=14>>.
11. Податковий кодекс Республіки Грузія [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://www.grbc.ge/Rus/nalog.doc>>.
12. Податковий кодекс Республіки Казахстан [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://www.nalog.ru/html/MSMNO/kazakhstan.doc>>.
13. Податковий кодекс Республіки Таджикистан [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <<http://tabiat.narod.ru/LAWDB/ZAKON77.htm>>.
14. Про плату за землю [Електронний ресурс]: закон України від 3 липня 1992 року, N 2535-XII в редакції Закону N 378/96-ВР від 19.09.1996 р. – Режим доступу: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.

УДК 342.97: 06.011 (477)

## **ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ДЕРЖАВАХ, ЯКІ ВХОДИЛИ ДО СКЛАДУ СРСР**

Віхляєв М.Ю., викладач

*Запорізький національний університет*

У цій статті здійснюється аналіз досвіду адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності професійних правничих громадських організацій у державах, які входили до складу СРСР, за допомогою розгляду законів цих держав у відповідній сфері суспільних відносин та результатів функціонування їхніх професійних правничих громадських організацій.

*Ключові слова: професійні правничі громадські організації, процедура створення, контроль, припинення.*

Вихляев М.Ю. ОПЫТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОРЯДКА СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ГОСУДАРСТВАХ, ВХОДИВШИХ В СОСТАВ СССР / Запорожский национальный университет, Украина

В данной статье осуществляется анализ опыта административно-правового регулирования порядка создания и деятельности профессиональных юридических общественных организаций в государствах, входивших в состав СССР, при помощи рассмотрения законов этих государств в соответствующей сфере общественных отношений и результатов функционирования их профессиональных юридических общественных организаций.

*Ключевые слова: профессиональные юридические общественные организации, процедура создания, контроль, прекращение.*

Vikhliaiev M.Y. EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE OF THE ESTABLISHMENT AND OF ACTIVITIES OF PROFESSIONAL LAW PUBLIC ORGANIZATIONS IN STATES, THAT WERE PART OF THE USSR / Zaporizhzhyy national university, Ukraine

In this article author investigates experience of administrative legal regulation of the procedure of the establishment and of activities of professional law public organizations in states, that were part of the USSR, with the consideration of laws of these states in the relevant field of public relations and of the results of the operation of their professional law public organizations.

*Key words: establishment procedure, interaction, control, suspension.*

Одним із напрямків формування досконалого законодавства слід вважати запозичення досвіду зарубіжних країн, у законодавстві яких визначено засади здійснення відповідного, хоча, можливо яке зовні дещо відрізняється від вітчизняного аналогу, однак саме такого за своєю суттю, адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності професійних правничих громадських організацій (далі – ППГО). Однак сліпе, тотальне запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду відносин, істотно знижує рівень ефективності правового регулювання в цілому й адміністративно-правового зокрема. Враховуючи це застереження, важливим та необхідним, поряд із запозиченням зарубіжного досвіду, є врахування національних особливостей та тенденцій у сфері нормотворення і державного управління. Ця думка неодноразово висловлювалася вітчизняними вченими-адміністративістами (наприклад, В.Б. Авер'яновим, В.К. Колпаковим, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, К.М. Рудой, О.А. Банчуком, І.Б. Коліушом та іншими). Проте при цьому постає важливе питання вибору держав, досвід яких необхідно запозичувати в першу чергу, а також питання щодо критеріїв вибору цих держав. Зважаючи на необхідність врахування особливостей вітчизняної правової системи та державного управління, доцільним виглядає зосередження на досвіді держав, у яких діють подібні системи ППГО та майже аналогічним є рівень розвитку цих організацій, пріоритети у використанні методів, форм та функцій державного управління, схожа система державних органів, які здійснюють державне регулювання діяльності об'єднань громадян. У зв'язку із цим, найбільш виправданим виглядає запозичення досвіду держав, які раніше, як і Україна, входили до складу СРСР, а саме: Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Вірменії, Латвійської Республіки, Естонської Республіки, Литовської Республіки. Отже, варто розглянути досвід держав, які, як і Україна, отримали в спадок від СРСР механізм державного регулювання діяльності об'єднань громадян та одночасно розпочали реформування системи державних органів, які здійснюють вказане регулювання, в умовах розбудови демократичних правових держав.

У вітчизняній правовій науці, у тому числі в адміністративно-правовій, у різні історичні періоди вчені: А.А. Алієва, Д.А. Алімов, О.М. Ващук, Н.П. Гасва, М.І. Данченко, А.А. Дарков, Є.Є. Додіна, Л.О. Ємець, В.В. Кравченко, О.П. Кушніренко, І.М. Рожко, Т.М. Слінько, С.А. Солдатов, С.С. Студенікіна, А.П. Ткачук, І.Б. Усенко, С.С. Юрьєв, Ц.А. Ямпольська, – приділяли увагу лише загальним питанням правового регулювання створення громадських організацій при відсутності акценту на вивченні зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності ППГО.

Метою цієї статті є необхідність здійснення аналізу досвіду адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності професійних правничих громадських організацій у державах, які входили до складу СРСР, за допомоги розгляду законів цих держав у відповідній сфері суспільних відносин та результатів функціонування їхніх професійних правничих громадських організацій, а також необхідність виокремлення пріоритетних шляхів запозичення розглянутого досвіду.

У Російській Федерації відсутні спеціальні нормативні акти, які б врегульовували порядок створення та діяльності безпосередньо ППГО. Нормативно-правове регулювання вказаної сфери суспільних відносин здійснюється за допомогою так званих законів загального характеру, які розповсюджуються і на інші види громадських організацій: Федеративного Закону від 19 травня 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання», Федеративного Закону від 12 січня 1996 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про некомерційні організації», окрім того аспекти діяльності громадських організацій, які об'єднують представників окремих професій правничого фаху, регулюються спеціальними законами (наприклад, Федеративним Законом від 31 травня 2002 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації»), зорієнтованими лише на окремі різновиди ППГО.

Так, на відміну від діючого законодавства України, у Російській Федерації згідно зі ст.18 Федеративного Закону від 19 травня 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання» до складу засновників ППГО можуть входити, окрім фізичних осіб, й юридичні особи, проте лише інші громадські об'єднання. Окрім того, у російському

законодавстві передбачається лише єдиний спосіб легалізації вказаних організацій, а саме шляхом державної реєстрації, яка здійснюється Міністерством юстиції Російської Федерації та його територіальними управліннями. Виконавчі комітети місцевих рад Російської Федерації не наділені повноваженнями, пов'язаними з державною реєстрацією ППГО. Специфічним є те, що російське законодавство, на відміну від вітчизняного, передбачає більш тривалий термін державної реєстрації ППГО, при цьому для всіх видів ППГО, хоча перелік документів, які подаються для державної реєстрації в Російській Федерації, є подібним до переліку, зафіксованому в українському законодавстві. У російському законодавстві, як й у вітчизняному, передбачено розподіл ППГО за територіальною ознакою на загальноросійські, міжрегіональні, регіональні, місцеві та можливість подальшого функціонування їх лише в межах території відповідно до статусу організацій (ст.14 Федеративного Закону від 19 травня 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання»)[1].

Суттєвою відмінністю законодавства Російської Федерації від українського є закріплення обов'язкового членства нотаріусів та адвокатів у нотаріальних та адвокатських палатах суб'єктів Російської Федерації, які, у свою чергу, обов'язково є членами загальноросійських некомерційних організацій: Федеральної палати адвокатів Російської Федерації та Федеральної палати нотаріусів Російської Федерації – органів нотаріального та адвокатського самоврядування Російської Федерації, що створюється з метою представництва й захисту інтересів нотаріусів та адвокатів в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, координації діяльності нотаріальних та адвокатських палат [2, 3]. Слід звернути увагу на те, що ці федеральні палати є за своїм правовим статусом некомерційними організаціями, які, відповідно до ст.2 Федеративного Закону від 12 січня 1996 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про некомерційні організації», визначаються як «організації, основною метою діяльності яких не є отримання прибутку та які не розподіляють отриманий прибуток між своїми учасниками» [4]. Проте законодавство Російської Федерації не визначає, до якої форми некомерційних організацій належать вказані федеральні палати. Аналіз ознак некомерційних організацій, передбачених законодавством, дозволяє зазначити, що ознаки федеральних палат збігаються з більшістю ознак громадських організацій, проте для останніх, відповідно до російського законодавства, є характерним лише добровільне членство. Федеральна нотаріальна палата Російської Федерації та Федеральна палата адвокатів Російської Федерації наділені великим обсягом повноважень й мають різноманітні функції, притаманні українським ППГО нотаріусів та адвокатів. Відповідно до ст.39 Федеративного Закону від 31 травня 2002 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації», громадські об'єднання адвокатів не мають права здійснювати передбачені законом функції адвокатських палат суб'єктів Російської Федерації або Федеральної палати адвокатів або їх органів (наприклад, захищати адвокатські права, сприяти підвищенню професійного рівня адвокатів тощо) [3], що варто визнати недоліком російського законодавства, яке істотно обмежує права професійних громадських організацій адвокатів, й якого обов'язково необхідно уникнути при розробці нового вітчизняного законодавства з питань адвокатури.

При розгляді взаємодії ППГО з органами державної влади та місцевого самоврядування в Російській Федерації, слід зазначити, що з кожним роком істотно зростає роль російських ППГО при значному домінуванні Загальноросійської громадської організації «Асоціація юристів Росії», яка створила дієві осередки більше ніж у 50-ти суб'єктах Російської Федерації. Асоціація юристів Росії має велику підтримку з боку уряду Російської Федерації та Президента Російської Федерації, який раніше займав у ній посаду Голови Піклувальної Ради [5]. Відповідно до Указу Президента Російської Федерації від 26 травня 2009 р. «Про заходи щодо вдосконалення вищої юридичної освіти в Російській Федерації», на вказану організацію були покладені обов'язки щодо розробки та втілення на практиці механізму громадської акредитації державних та недержавних закладів вищої професійної освіти, які здійснюють підготовку юридичних кадрів [6]. Відповідно до ст.5 Федеративного Закону від 17 липня 2009 року «Про антикорупційну експертизу нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів», громадські організації Російської Федерації, у тому числі і професійні правничі, мають право здійснювати за власний рахунок незалежну антикорупційну експертизу нормативно-правових актів (проектів нормативно-правових актів), висновки якої підлягають обов'язковому розгляду органом, організацією чи посадовою особою, до якої він направлений [7]. Достатньо широкі права ППГО Російської Федерації у сфері здійснення громадського контролю, які

гарантуються російським законодавством, свідчать на користь обґрунтування тези про доцільність розширення обсягу подібних прав і вітчизняних ППГО з метою збільшення рівня їхнього громадського контролюючого впливу в суспільстві.

Досить прогресивними є положення російського законодавства щодо питань, пов'язаних із забезпеченням формування матеріальної бази ППГО, яке відповідно до ст.31 Федеративного Закону від 19 травня 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання» формується за рахунок значного переліку джерел фінансування: вступних та членських внесків, якщо їх сплата передбачена статутами організацій, добровільних внесків і пожертв, надходжень від проведених відповідно до статутів організацій лекцій, виставок, лотерей, аукціонів, спортивних та інших заходів, доходів від підприємницької діяльності організації, цивільно-правових правочинів, зовнішньоекономічної діяльності, інших, не заборонених законом, надходжень [1].

Контроль за діяльністю ППГО Російської Федерації здійснюють органи державної реєстрації, а також федеральні органи державного фінансового контролю (ст.38 Федеративного Закону від 19 травня 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання»). Відповідно до ст.ст.25-26 Федеративного Закону від 19 травня 1995 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання» ліквідація ППГО в Російській Федерації здійснюється за рішенням з'їзду (конференції), або загальних зборів відповідно до статуту даної організації, або за рішенням суду у випадках, передбачених законодавством [1].

У свою чергу, діяльність професійних правничих громадських об'єднань у Республіці Білорусь регулюється Законом Республіки Білорусь від 4 жовтня 1994 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання», Законом Республіки Білорусь від 15 червня 1993 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про адвокатуру», Законом Республіки Білорусь від 18 липня 2004 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про нотаріат та нотаріальну діяльність», Декретом Президента Республіки Білорусь від 26 січня 1999 р. № 2 (з наступними змінами та доповненнями) «Про деякі заходи щодо впорядкування діяльності політичних партій, професійних спілок, інших громадських об'єднань», Постановою Кабінету Міністрів Республіки Білорусь від 3 лютого 1995 р. № 76 «Питання політичних партій та інших громадських об'єднань у Республіці Білорусь» тощо. У білоруському законодавстві, на відміну від вітчизняного, закріплене лише поняття «громадське об'єднання» при відсутності законодавчого закріплення поняття його різновиду – «громадської організації». Для ППГО Республіки Білорусь характерним, на відміну від вітчизняних, є обов'язкове фіксоване членство осіб, а також чітко встановлений термін, протягом якого засновники організації мають подати документи для державної реєстрації після проведення установчих зборів (конференції) об'єднання. Легалізація професійних правничих громадських об'єднань відбувається лише шляхом обов'язкової державної реєстрації, яку здійснює Міністерство юстиції Республіки Білорусь та управління юстиції обласного, Мінського міського виконавчого комітету, які безпосередньо на підставі прийнятого рішення самостійно вносять запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та індивідуальних підприємців (ст.8 Закону Республіки Білорусь від 4 жовтня 1994 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання») [8]. Подібний спосіб легалізації істотно спрощує процедуру створення ППГО, зменшує розміри витрат засновників організацій та обсяг часу, необхідний для проходження вказаної процедури, що обґрунтовує доцільність обов'язковості запозичення вказаного досвіду законодавства Республіки Білорусь при вдосконаленні процедур легалізації вітчизняних ППГО саме в цій частині.

Як і в Російській Федерації, нотаріуси та адвокати Республіки Білорусь обов'язково мають бути членами Білоруської нотаріальної палати та колегій адвокатів, які, у свою чергу, об'єднуються в Білоруську республіканську колегію адвокатів, які є професійними об'єднаннями, уповноваженими здійснювати адвокатське та нотаріальне самоврядування. Білоруська нотаріальна палата та Білоруська республіканська колегія адвокатів не є громадськими об'єднаннями, оскільки на їхню діяльність не поширюється дія Закону Республіки Білорусь від 4 жовтня 1994 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання» [9, 10], проте діяльність цих об'єднань подібна до діяльності всеукраїнських професійних громадських організацій адвокатів та нотаріусів.

Закон Республіки Білорусь від 15 червня 1993 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про адвокатуру» в ст.15 закріплює право адвокатів об'єднуватися в республіканські та міжнародні союзи й асоціації, проте одночасно в ст.7 забороняє адвокату перебувати на службі в громадській організації. У білоруському законодавстві відсутнє легальне визначення поняття «служба в громадській організації», проте узагальнений аналіз положень білоруського законодавства дозволяє стверджувати, що під цією службою необхідно розуміти оплачувану роботу за трудовим договором у виконавчому органі організації [10].

Відповідно до ст.24 Закону Республіки Білорусь від 4 жовтня 1994 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання» контроль за діяльністю білоруських ППГО здійснюють органи реєстрації (управління юстиції), а також виконавчі та розпорядчі органи в межах своєї компетенції, передбаченої діючим законодавством Республіки Білорусь. Слід зазначити, що професійні правничі громадські об'єднання Республіки Білорусь зобов'язані щорічно подавати оновлену інформацію про склад виборних керівних органів разом із контактною інформацією до органів реєстрації, а також повідомляти їх про проведення загальних зборів організації [8], що дає підстави вести мову про достатньо високий рівень державного контролюючого впливу стосовно професійних правничих громадських об'єднань Республіки Білорусь, про відсутність належного громадського контролю за їх діяльністю, а також про відсутність достатніх можливостей у цих організацій здійснювати певну громадську контрольну діяльність під час їхньої взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування [11].

Адміністративно-правове регулювання порядку створення професійних правничих громадських Республіки Казахстан та Республіки Вірменії, їх взаємодії з органами державної влади та порядку припинення їх діяльності є досить подібним до вищезрозглянутого досвіду адміністративно-правового регулювання Російської Федерації та Республіки Білорусь, через що вбачається за необхідне звернути увагу лише на його особливості. Відповідно до ст.6 Закону Республіки Вірменія від 4 грудня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські організації», засновники ППГО є членами цієї організації [12]. На відміну від вірменського законодавства, норми вітчизняних нормативно-правових актів залишають відкритим дискусійне питання стосовно членства правників у ППГО, яку вони заснували. Також варто зазначити, що при розробці перспективного законодавства з питань діяльності ППГО в Україні доцільно запозичити досвід Республіки Вірменія в частині відсутності законодавчого закріплення розподілу професійних громадських організацій за територіальним статусом щодо обов'язковості передбачення в статутах організацій порядку оскарження рішень органів організацій, порядку здійснення внутрішнього контролю в організації різноманітними суб'єктами, а також стосовно законодавчого окреслення обов'язку організацій надання на затвердження зборів організацій звітів про їх діяльність та про використання їх майна, забезпечувати загальнодоступність цих звітів [12]. При дослідженні досвіду адміністративно-правового регулювання порядку створення професійних правничих громадських Республіки Казахстан варто звернути увагу на те, що казахське законодавство, на відміну від вітчизняного, чітко передбачає мінімальну кількість правників, які можуть заснувати відповідну організацію (не менше 10 осіб), встановлює абсолютно визначений двомісячний термін з моменту прийняття рішення про створення організації, протягом якого засновники організації мають подати відповідні документи для державної реєстрації (ст.ст.10, 13 Закону Республіки Казахстан від 31 травня 1996 р. (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання»). Слід звернути увагу на те, що відповідно до ст.14 вказаного Закону філії та представництва, у тому числі й осередки казахських ППГО, підлягають обов'язковій реєстрації, щоправда, за спрощеною процедурою, яка має назву «облікова реєстрація». Вона здійснюється територіальними органами Міністерства юстиції Республіки Казахстан [13]. Подібний досвід обов'язкової та одночасно спрощеної реєстрації осередків може бути запозичений при розробці вітчизняного перспективного законодавства з урахуванням необхідності обов'язкового державного обліку осередків всеукраїнських ППГО. Відповідно до ст.23 Закону Республіки Казахстан від 31 травня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про громадські об'єднання» із заявою про призупинення або про ліквідацію ППГО можуть звернутися до суду органи прокуратури, органи внутрішніх справ, а також громадяни [13]. Вітчизняне законодавство не передбачає подібного права громад України, а його можливе закріплення може негативно вплинути на діяльність ППГО України, оскільки, враховуючи

розповсюдженість конфліктів між керівництвом вітчизняних ППГО, не варто залишати поза увагою можливість виникнення випадків зловживання цим правом. Діюче законодавство передбачає право громадян України у випадку наявності в них інформації про протиправність діяльності ППГО звернутися до органів прокуратури або до територіальних управлінь Міністерства юстиції України, які й можуть здійснити перевірку відповідної інформації та внести подання до суду про призупинення діяльності або про примусовий розпуск організацій.

Законодавство Республіки Казахстан та Республіки Вірменія, подібно до законодавства Російської Федерації та Республіки Білорусь, закріплюють обов'язкове членство нотаріусів у загальнодержавних самоврядних організаціях нотаріусів: у Республіці Вірменія – у Нотаріальній Палаті Республіки Вірменія, яка є професійною некомерційною організацією нотаріусів, у Республіці Казахстан – у Республіканській нотаріальній палаті, яка є також професійною некомерційною організацією, що створена для вираження та захисту законних прав та інтересів нотаріусів, які займаються приватною практикою, а також для здійснення контролю за дотриманням законодавства про нотаріат при здійсненні нотаріальних дій [14, 15]. Законодавчо закріплений перелік повноважень цих утворень свідчить про подібність їх діяльності до вітчизняних всеукраїнських ППГО нотаріусів. Подібні утворення з обов'язковим членством також характерні і для адвокатури Республіки Вірменія. Так, відповідно до ст.29 Закону Республіки Вірменія від 14 грудня 2004 року «Про адвокатури» всі адвокати республіки є членами Палати адвокатів Республіки Вірменія, яка має статус некомерційної професійної самоврядної юридичної особи. Вказаний Закон, подібно до законодавства Російської Федерації, у ст.16 містить недосконалі норми, які обмежують права професійних громадських організацій адвокатів Республіки Вірменія, яким забороняється здійснювати більшість повноважень Палати адвокатів Республіки Вірменія (наприклад, захист прав адвокатів у відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, забезпечення здійснення ефективної безоплатної юридичної допомоги, здійснення контролю за адвокатами щодо дотримання ними етичних правил поведінки тощо) [16].

Переходячи до розгляду досвіду адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності ППГО країн Балтії, слід зазначити, що вказане регулювання в Литовській Республіці є досить подібним до вітчизняного аналогу. Проте варто звернути увагу і на те, що ст.5 Закону Литовської Республіки від 11 червня 1998 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про неурядові організації» передбачає досить цікаві положення про те, що осередки ППГО також обов'язково мають статус юридичної особи [17]. В Україні осередки всеукраїнських ППГО можуть набути статусу юридичної особи за рішенням керівних органів цих організацій шляхом ний нотаріат», введеного в дію Постановою ВР УРСР № 3378 ідного рівня, що є чинником численної кількості незручностей, які виникають на практиці. Ст.17 вказаного Закону встановлює чіткий одномісячний термін, протягом якого засновники організацій з моменту прийняття рішення мають подати документи для державної реєстрації організації. У Латвійській Республіці правники мають право об'єднуватися в професійні громадські об'єднання, які мають назву «асоціації». Їхня діяльність регулюється Законом Литовської Республіки від 14 листопада 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про асоціації та фонди». Особливої уваги заслуговують положення вказаного Закону стосовно можливості відстрочки державної реєстрації ППГО в разі невідповідності поданого статуту для реєстрації нормам литовського законодавства або в разі неподання окремих документів [18]. Подібний порядок вирішення вказаних ситуацій, які виникають при державній реєстрації майже кожної подібної вітчизняної організації, обов'язково має бути запозичений у діяльність вітчизняних державних органів, які здійснюють державну реєстрацію ППГО, шляхом відповідного законодавчого закріплення. У Литовській Республіці відомості про всі професійні правничі громадські організації, як і в Україні, заносяться до Єдиного реєстру асоціацій та фондів, інформацію з якого може отримати будь-яка особа, проте в спеціальному порядку та лише на підставі письмового запиту [18]. Подібно до законодавства Республіки Вірменії, Закон Литовської Республіки від 14 листопада 2003 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про асоціації та фонди» передбачає, що засновники організацій з моменту їх державної реєстрації стають членами цих новостворених організацій, при цьому мінімальна законодавчо визначена кількість засновників становить 2 особи [18]. Досить цікавою виглядає норма литовського законодавства, яка встановлює обов'язок ППГО вести реєстр членів, у якому має міститись наступна інформація: прізвище, ім'я члена, його ідентифікаційний номер, домашня адреса (найменування та юридична адреса для юридичних осіб), яка може бути доступною

лише для членів організацій, а також контролюючих та правоохоронних органів. Також литовське законодавство є досить прогресивним у частині врегулювання питань припинення діяльності ППГО, оскільки передбачає значно більший перелік підстав припинення цих організацій, на відміну від вітчизняного, а саме: внаслідок банкрутства, за рішенням зборів членів організацій, у зв'язку із зменшенням числа членів організацій до кількості, меншої за встановлену законом норму, у зв'язку із закінченням строку, на який були створені організації, а також за рішенням суду [18]. Подібні підстави припинення ППГО закріплені і в Законі Естонської Республіки від 06 червня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про неурядові організації», проте у ньому додатково ще досить детально врегульовується процедура банкрутства вказаних організацій [19]. Естонські ППГО характеризуються високим рівнем розвитку внутрішнього громадського контролю, оскільки естонське законодавство закріплює за членами цих організацій право здійснювати контроль за всіма органами відповідних організацій, закріплює обов'язок керівних органів організацій подавати щорічно звіти про діяльність та фінансові звіти на затвердження загальних зборів організацій, які також мають право вимагати здійснення аудиторської перевірки та відповідного аудиторського висновку (ст.ст.12, 34, 36 Законі Естонської Республіки від 06 червня 1996 року (з наступними змінами та доповненнями) «Про неурядові організації») [19].

Прогресивність положень законодавчих актів та державного регулювання діяльності ППГО прибалтійських держав, порівняно з іншими розглянутими вище державами, є наслідком діяльності парламентаріїв країн Балтії, спрямованої на приведення національного законодавства з цих питань у відповідність до європейських стандартів перед вступом цих держав до Європейського Союзу.

Підсумовуючи, варто зазначити, що при розробці перспективного законодавства України з питань діяльності ППГО не варто концентруватися лише на досвіді окремої держави, варто навпаки запозичувати досвід усіх без винятку розглянутих держав, оскільки кожна з них має певні переваги та надбання в цій сфері адміністративно-правового регулювання. З метою вдосконалення адміністративно-правового регулювання порядку створення ППГО доцільно запозичити досвід, перш за все, Республіки Білорусь, Російської Федерації, Республіки Вірменія та Республіки Казахстан, які вже, на відміну від України, вдало вдосконалили та спростили так звану «радянську» модель державної реєстрації об'єднань громадян. З питань, пов'язаних із підвищенням рівня громадського контролю за діяльністю ППГО, доцільно запозичити прогресивні законодавчі напрацювання в цій сфері держав Балтії; при розробці загальнодержавних програм, спрямованих на активізацію взаємодії ППГО з органами державної влади, варто орієнтуватися, у першу чергу, на досвід Російської Федерації, а при реформуванні діючого законодавства з питань припинення діяльності ППГО та державного контролю за їх діяльністю – на прогресивне законодавство держав Балтії.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Об общественных организациях: Федеративный Закон Российской Федерации от 19 мая 1995 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/popular/obob/76\\_2.html](http://www.consultant.ru/popular/obob/76_2.html).
2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: Федеративный Закон Российской Федерации от 11 февраля 1993 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nalog-consultant.ru/doc49258.html>.
3. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеративный Закон Российской Федерации от 31 мая 2002 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.advocate-realty.ru/law>.
4. О некоммерческих организациях: Федеративный Закон Российской Федерации от 12 января 1996 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.fparf.ru/laws/federal\\_zakonodat/nekommerc.htm](http://www.fparf.ru/laws/federal_zakonodat/nekommerc.htm).
5. Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России». – Об Ассоциации / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.alrf.ru/content/about>.
6. О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 26 мая 2009 года / [Электронный ресурс].



- ресурс]. – Режим доступа: <http://www.alrf.ru/proekti/kachestvo-iuridicheskogo-obrazovaniya/kachestvo-iuridicheskogo-obrazovaniya>.
7. Об антикоррупционной экспертизе нормативно-правовых актов и проектов нормативно-правовых актов: Федеративный Закон Российской Федерации от 17 июля 2009 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.alrf.ru/proekti/obschestvennaya-ekspertiza/obschestvennaya-ekspertiza>.
  8. Об общественных объединениях: Закон Республики Беларусь от 4 октября 1994 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19403254>.
  9. О нотариате и нотариальной деятельности: Закон Республики Беларусь от 18 июля 2004 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.levonevski.net/pravo/razdelb/text1496/index.html>.
  10. Об адвокатуре: Закон Республики Беларусь от 15 июня 1993 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.rka.by/urist\\_osnova/zakon.doc](http://www.rka.by/urist_osnova/zakon.doc).
  11. Віхляєв М.Ю. Особливості адміністративно-правового регулювання діяльності професійних правничих громадських організацій в Республіці Білорусь / М.Ю. Віхляєв // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і праві в Україні очима студентів: Матеріали Всеукраїнської студентської наукової конференції / [за заг. ред. А.В. Грабильнікова та Д.О. Трескіна]. – Дніпропетровськ: видавництво «Літограф», 2010 – С. 16-17.
  12. Об общественных объединениях: Закон Республики Армения от 4 декабря 2001 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1295&lang=rus>.
  13. Об общественных объединениях: Закон Республики Казахстан от 31 мая 1996 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eccis.org/main.aspx?uid=9284>.
  14. О нотариате: Закон Республики Армения от 27 декабря 2001 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1297&lang=rus#4>.
  15. О нотариате: Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00048&ogl=all>.
  16. О адвокатуре: Закон Республики Армения от 14 декабря 2004 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus>.
  17. Dēl visuomeniniu organizacijų: Teisę Lietuva Respublika nuo 11 birželis 1998 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/preps2?Condition1=59154&Condition2>.
  18. Dēl asociācijas ir fondai: Teisę Lietuva Respublika nuo 14 lapkritis 2003 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.likumi.lv/doc.php%3Fid%3D81050&prev>.
  19. Mittetulundusühingute seadus: Seadus Eesti Vabariigi pärit 6 juuni 1996 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=13235618>.

УДК 342.924 (354)

## ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА

Галицина Н.В., к.ю.н.

*Азовський регіональний інститут управління  
Запорізького національного технічного університету*

У статті аналізується припинення суб'єктів господарювання як адміністративна процедура, виділяються стадії здійснення такої процедури та наводиться авторська дефініція поняття «державна реєстрація припинення суб'єкта господарювання».

*Ключові слова: припинення суб'єкта господарювання, адміністративна процедура.*

Галицына Н.В. ПРЕКРАЩЕНИЕ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ КАК АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА / Азовский региональный институт управления Запорожского национального технического университета, Украина

В статье анализируется прекращение субъектов хозяйствования как административная процедура, выделяются стадии осуществления такой процедуры и предлагается авторская дефиниция понятия «государственная регистрация прекращения субъекта хозяйствования».

*Ключевые слова: прекращение субъектов хозяйствования, административная процедура.*

Galitsyna N.V. TERMINATION OF LEGAL ENTITIES AS AN ADMINISTRATIVE PROCEDURE / Azov regional management institute of Zaporizhzhya national technical university, Ukraine

The article is covering the issues of termination of legal entities as an administrative procedure and stages for its implementation. The author's definition of "state registration for termination of legal entity" is being suggested.

*Key words: termination of legal entities, administrative procedure.*

Згідно з даними офіційного рейтингу «Ведення бізнесу – 2009» Україна посідає лише 145 місце з 181 у категорії «Ліквідація підприємств», а середній строк ліквідації складає 2,9 роки попри середньосвітового – 1,7 роки. Жодної європейської країни серед країн, що займають 146-181 місця, не має [1]. Такі цифри, безсумнівно, є приводом для негайного проведення реформ у сфері ліквідації підприємств, серед яких своє чільне місце повинно зайняти і покращення адміністративно-правового регулювання ліквідаційних процедур в Україні. Окрім того, за деякими експертними оцінками, від однієї третини до половини офіційно зареєстрованих підприємств де-факто є «мертвими», але процес ліквідації не «доводиться до кінця» внаслідок двох причин: 1) підприємство не можна ліквідувати, якщо його документація не відповідає вимогам діючого законодавства; 2) рішення про ліквідацію повинні виконувати самі власники підприємства, які зазвичай відсутні на процесі [2, 7]. Це абсолютно не дивно, авжеж більше 50 % зареєстрованих юридичних осіб створюється для участі у схемах ухилення від оподаткування, легалізації і відтоку активів за кордон [3, 4].

Таким чином, перед адміністративно-правовою наукою та законодавцями на сьогоднішній день стоять дві групи взаємопов'язаних завдань: 1) максимально спростити адміністративний порядок припинення діяльності підприємств, зробити відповідні адміністративні процедури прозорими, зрозумілими, послідовними, ефективними, скоротити їх термін; 2) разом із представниками інших галузей права виробити механізм запобігання зайняттю фіктивним підприємництвом шляхом створення «фірм-метеликів», потім – зникненням їх власників чи керівників і в підсумку – фактичним залишенням таких «безгосподарних» підприємств у Єдиному державному реєстрі ще протягом значного періоду часу.

Наявність адміністративно-правової складової в ліквідаційних процедурах не викликає сумніву і визнається представниками цивільної і господарської галузевих правових наук, оскільки, як слушно зауважує О.М. Вінник, «забезпечуючи можливість вияву приватної ініціативи та вибору її форми, необхідно виключити можливість зловживань з боку несумлінних та/або економічно сильніших учасників господарського життя шляхом встановлення відповідних обмежень, обов'язків, заборон. Попри критичне ставлення до державного регулювання, учасники господарського життя (принаймні, переважна їх більшість) зацікавлені діяти за певними, заздалегідь встановленими правилами, що забезпечує їм і визначеність їх правового становища, і легальні можливості захисту прав та законних інтересів у разі порушення останніх з боку інших учасників ринкових відносин... Однак дієвість таких правил і відповідно – ефективність економіки та її елементів (в т.ч. суб'єктів господарювання) залежить від забезпечення державою стабільності цих правил, їх продуманості та зваженості, чіткості та недвозначності їх положень» [4, 175].

Саме такий підхід знайшов відображення і в Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, затвердженої Указом Президента України від 03.09.2007 р., відповідно до положень якої «вирішення потребують питання, пов'язані з припиненням суб'єктів господарювання, зокрема, щодо забезпечення спрощення та прозорості цієї процедури; зменшення можливості зловживань із майном під час припинення суб'єктів господарювання, зниження адміністративних бар'єрів, спрощення порядку здійснення під час припинення суб'єктів господарювання відповідних заходів контролюючими органами» [5, п.7 розд.4]. Такі положення Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності повністю кореспондуються з положеннями Концепції адміністративної реформи в Україні [6], відповідно до положень якої розроблений Проект Адміністративно-процедурного кодексу України, предметом регулювання якого виступають відносини, що виникають під час провадження органами публічної адміністрації діяльності щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, у тому числі щодо отримання адміністративних послуг та виконання ними визначених законом обов'язків, регламентації процедури розгляду адміністративних справ [7, п.1.1 ст.1]. Положення проекту АПК України щодо адміністративних проваджень, ініційованих за завою особи [7, гл.1 розд.ІІІ] та адміністративним органом [7, гл.2 розд.ІІІ], закладають підвалини врегулювання адміністративних процедур у процесі добровільної та примусової ліквідації, оскільки є нормами загальної дії і спеціальні законодавчі акти, у т.ч. Закон України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [8], повинні їм відповідати.

Слід зазначити, що на сьогодні в Україні не існує єдиного деталізованого нормативного акта, який регулює порядок припинення підприємств. Діючі Цивільний [9, ст.ст.104-112] і Господарський [10, ст.ст.59-61] кодекси України регулюють лише загальні підстави та наслідки реорганізації та ліквідації підприємств. Певні норми щодо ліквідації як форми припинення юридичних осіб містяться і у Законі України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [8, розд. IV]. Відповідно до ЦК України, юридична особа припиняється у разі результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації [9, п.1 ст.104]. Таким чином, ліквідація підприємства може бути визначена як припинення юридичної особи без правонаступництва.

У контексті дослідження адміністративно-правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання заслугоує детальний аналіз процедура примусової ліквідації, не пов'язаної з банкрутством суб'єкта господарювання, яка передбачена ст.38 Закону України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», відносно якої останнім часом в юридичній літературі вживається термін «адміністративний порядок припинення діяльності» [3, 11; 11 та ін.]. Ст.38 «Порядок державної реєстрації припинення юридичної особи на підставі судового рішення, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи» [8] є адміністративно-процедурною нормою, оскільки: 1) як підставу для звернення до адміністративного суду передбачає здійснення певних контрольних-наглядових процедур визначеним адміністративним органом; 2) судові рішення виносяться в порядку адміністративного судочинства (юрисдикційних процедур), оскільки однією зі сторін такого провадження є суб'єкт владних повноважень (ДПС України); 3) виконання судового рішення здійснюється в межах реєстраційної процедури, а саме державної реєстрації припинення юридичної особи.

Таким чином, ліквідаційна процедура, передбачена ст. 38 Закону України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [8], є адміністративною процедурою, оскільки їй властиві всі ознаки адміністративних процедур, а саме: 1) застосовуються в сфері публічного управління (складовою якої є державна реєстрація створення та припинення суб'єктів господарювання); 2) встановлюють певний порядок здійснення особливими суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями (ДПС, державний реєстратор та ін.), правозастосовної діяльності позитивної спрямованості; 3) закріплюються адміністративно-процедурними нормами; 4) характерні послідовність, стадійність, погодженість.

Аналіз ст.38 «Порядок державної реєстрації припинення юридичної особи на підставі судового рішення, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи» [8] дозволяє виділити наступні стадії здійснення такої ліквідаційної процедури: 1) аналітична (здійснення контролю (нагляду) за функціонуванням суб'єкта господарювання і у випадку порушень вимог законодавства [8, ч.2 ст.38] – підготовка матеріалів для звернення до суду); 2) процедурна (подання адміністративного позову і прийняття судового рішення про припинення); 3) підсумкова (стадія виконання судового рішення про припинення суб'єкта господарювання).

1. Аналітична стадія передбачає здійснення державного контролю (нагляду) за такими напрямками: 1) контроль за місцезнаходженням юридичної особи; 2) нагляд за відповідністю здійснюваної підприємством діяльності вимогам закону; 3) контроль за відповідністю статутного капіталу юридичної особи мінімальним встановленим законом вимогам; 4) контроль за своєчасним поданням податкової та фінансової звітності. Такий висновок стосовно напрямків державного контролю в межах цієї стадії можна зробити з аналізу п.2 ст.38 Закону України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [8], який передбачає такі підстави для винесення судового рішення про припинення юридичної особи, не пов'язаного з її банкрутством: а) визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, які не можна усунути; б) провадження діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; в) невідповідність мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону; г) неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону; д) наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним місцезнаходженням.
2. Стадія подання адміністративного позову і прийняття судового рішення про припинення суб'єкта підприємницької діяльності. Правом подання адміністративного позову до суду про скасування державної реєстрації такого суб'єкта господарювання (за термінологією Закону України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [8] – про припинення) наділені органи ДПС України [12, п.17 ст.11]. Як свідчить аналіз практики адміністративного судочинства щодо аналізованої категорії справ, переважна більшість розглянутих справ (68 % від загального обсягу) стосуються припинення юридичної особи внаслідок неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону і при цьому всі позови ДПС України задовольняються в повному обсязі [13, 139].

Слід зазначити, що одночасно з прийняттям рішення про припинення суб'єктів господарювання за ч.2 ст.38 судом призначається ліквідаційна комісія та встановлюється строк і порядок її роботи [8, ч.5 ст.38]. Закінчується друга стадія аналізованої ліквідаційної процедури направленням судом, який виніс рішення про припинення суб'єкта господарювання, державному реєстратору за місцем знаходження такого підприємства копії рішення в день набрання рішенням законної сили для внесення в Єдиний державний реєстр запису про судові рішення [8, ч.1 ст.38].

3. Стадія виконання судового рішення про припинення суб'єкта господарювання передбачає: 1) внесення державним реєстратором не пізніше наступного робочого дня з дати надходження судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з її банкрутством, до ЄДР запису щодо цього судового рішення, а також запису про призначення ліквідаційної комісії [8, ч.1 ст.38]; 2) повідомлення державним реєстратором органів статистики, ДПС України, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування та суб'єкта господарювання, щодо якого було прийнято судові рішення, про внесення до Єдиного державного реєстру такого запису [8, ч.3 ст.38]; 3) підготовка ліквідаційною комісією за результатами своєї роботи комплексу необхідних документів (реєстраційної картки на проведення державної реєстрації припинення юридичної особи; свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи; оригіналу установчих документів; довідки архівної установи про прийняття документів, які відповідно до закону підлягають довгостроковому зберіганню; довідок відповідного органу ДПС України, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування про

відсутність заборгованості) [8, п.п.1-5 ст.36] та їх подання головою ліквідаційної комісії державному реєстратору; 4) внесення державним реєстратором на підставі поданих ліквідаційною комісією документів запису в ЄДР про припинення суб'єкта господарювання [8, ч.8 ст.38]; 5) повідомлення державним реєстратором органів статистики, ДПС України, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в день здійснення такої реєстраційної дії, що є підставою для зняття такого підприємства з обліку в органах статистики, Державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування [8, ст.40].

Таким чином, проаналізувавши процедуру припинення суб'єктів господарювання як різновид адміністративних процедур, можна зробити такі висновки:

1. Державна реєстрація припинення суб'єкта господарювання може бути визначена як встановлений законом порядок послідовно вчинюваних публічною адміністрацією та суб'єктом підприємницької діяльності дій, спрямованих на виключення такого суб'єкта із Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців на підставі адміністративного акта, прийнятого органом реєстрації за результатами ліквідаційної процедури.
2. Припинення суб'єкта господарювання може бути добровільним та примусовим. При добровільному припиненні має місце заявне провадження, ініційоване вищим органом управління такої юридичної особи, яке здійснюється в межах ліквідаційної процедури, передбаченої ГК України. При примусовому припиненні має місце втручальне провадження, ініційоване адміністративним органом (найчастіше ДПС України), на підставі рішення адміністративного суду в порядку, передбаченому Законом України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців». Документом, що підтверджує факт припинення суб'єкта підприємницької діяльності (і при добровільній, і при примусовій ліквідації) є адміністративний акт, прийнятий державним реєстратором, виражений у формі запису про припинення, внесеного в Єдиний державний реєстр юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців України.
3. Як свідчить проведене дослідження процедури припинення суб'єкта господарювання в Україні, нагальною потребою сучасної практики підприємництва є вирішення питань, пов'язаних з припиненням суб'єктів господарювання, зокрема, щодо забезпечення спрощення та прозорості цієї процедури, зниження адміністративних бар'єрів. Така практична задача знаходить своє вирішення в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, предметом регулювання якого виступають відносини, що виникають під час заявних та втручальних проваджень. Положення проекту АПК України щодо адміністративних проваджень, ініційованих за заявою особи та адміністративним органом, закладають підвалини врегулювання адміністративних процедур у процесі добровільної та примусової ліквідації, оскільки є нормами загальної дії і спеціальні законодавчі акти, у т.ч. Закон України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», повинні їм відповідати.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Doing Business (Ведение бизнеса): Украина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://russian.doingbusiness.org/ExploreEconomies/?economyid=194>.
2. Боргер Й. Борьба с административными барьерами на пути развития предпринимательства: практика стран ЕС / Й. Боргер. – М.: НЭИ, 2002. – 50 с.
3. Чуряев А.В. Административно-правовое регулирование государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А.В. Чуряев. – М., 2009. – 27 с.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія / Оксана Мар'янівна Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

5. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності» від 03.09.2007 р. № 816/2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 66. – С. 11. – Ст. 2540.
6. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=810%2F98>.
7. Адміністративно-процедурний кодекс України : проект Закону від 18.07.2008 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ed\\_2008\\_07\\_18/JF25H00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2008_07_18/JF25H00A.html).
8. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV // ВВР України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
9. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-1 // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // ВВР України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
11. Титова Е.В. Правовое регулирование ликвидации обществ с ограниченной ответственностью: некоторые проблемы и пути их решения / Е.В. Титова, А.Н. Переверзев // Вісник Донецького університету. – Сер. В.: Економіка і право. – 2008. – № 1. – С. 367–370.
12. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 04.12.1990 р. № 509-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=509-12>.
13. Галіцина Н.В. Адміністративне судочинство за участю товариств з обмеженою відповідальністю в Україні / Н.В. Галіцина // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 138–142.

УДК 342.951: [34:001] (477)

## **ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ УПРАВЛІНСЬКОГО ВПЛИВУ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Меліхова О.Ю., к.ю.н., ст. викладач

*Запорізький національний університет*

Проведено аналіз форм управління у сфері юридичної науки в Україні, а також здійснено їх класифікацію, виділено проблемні аспекти та сформульовано пропозиції щодо їх вирішення.

*Ключеві слова: неправові форми, правові форми, суб'єкт, управління, юридична наука.*

Мелихова О.Ю. ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ УПРАВЛЕНЧЕСКОГО ВЛИЯНИЯ В СФЕРЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В УКРАИНЕ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА / Запорожский национальный университет, Украина

Проведен анализ форм управления в сфере юридической науки в Украине, а также осуществлена их классификация, выделены проблемные аспекты и сформулированы предложения относительно их разрешения.

*Ключевые слова: неправовые формы, правовые формы, субъект, управление, юридическая наука.*

Melikhova O.Y. FORMS OF ACTIVITY OF MANAGEMENT EFFECTS SUBJECTS IN THE LAW SCIENCE IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL DESCRIPTION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The analysis of forms of governance in the field of legal science in Ukraine, and also carried out their classification, identified problematic issues and formulate proposals for their resolution.

*Key words: non-legal forms, legal forms, subject, administration, legal science.*

Однією із важливих ознак, що характеризують управлінський вплив у сфері юридичної науки є специфіка форм діяльності суб'єктів управління. Від вибору ефективних форм управління значної мірою залежить досягнення позитивних результатів у сфері управління юридичною наукою в Україні, забезпечення її розвитку. До того ж, формалізація управлінського впливу є об'єктивним вираженням функцій управлінської діяльності та гарантом відкритості та сумлінності управління в сфері юридичної науки в Україні. Саме цим і обумовлена актуальність аналізу форм діяльності суб'єктів управлінського впливу у сфері юридичної науки в Україні та формулювання мети цієї статті.

Безпосередньо дослідженню форм управління у сфері юридичної науки в Україні увага вчених-адміністративістів, на жаль, не приділяється. Однак загальнотеоретичні питання адміністративного права щодо визначення форм державного управління та їх класифікації розкриваються в працях В. Авер'янова, Д. Бахраха, Ю. Битяка, П. Василенкова, Ю. Ведернікова, М. Єропкина, С. Ківалова, Ю. Козлова, В. Колпакова, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, Д. Лук'янця, С. Студенікіна, М. Студенікіної, С. Стеценка, В. Столбового, О. Якуби і ряду інших.

Формами традиційно прийнято вважати зовнішнє вираження чого-небудь. Стосовно управління, то його формами також слід вважати зовнішнє вираження відповідної управлінської діяльності. У вітчизняній адміністративно-правовій літературі увагу приділено, в основному, формам державного управління, хоча варто акцентувати увагу на тому, що в науці адміністративного права відсутній загальноприйнятий термін для позначення зовнішнього вияву державного управління й, поряд із терміном «форми державного управління» зустрічаються непоодинокі випадки використання таких термінів, як «організаційно-правові форми управлінських дій», «форми управлінської діяльності», «адміністративно-правові форми», «форми діяльності державної адміністрації» тощо.

Так, наприклад, в Академічному курсі з адміністративного права за загальною редакцією В. Авер'янова під формами державного управління розуміються відмінні за своїм характером та наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади [1, 277-278]. У свою чергу С. Стеценко під формами державного управління розуміє зовнішній прояв конкретних дій органів виконавчої влади чи їхніх посадових осіб, у яких реалізується компетенція цих органів (осіб) [2, 166-169]. На особливу увагу заслуговують визначення форм державного управління, запропоноване Т. Коломоєць, яка надає більш ширше визначення форми державного управління, що розуміється як зовнішньо виражена дія, волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу (посадової особи), здійснене у рамках режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети – вираження у зовнішньому вигляді конкретних дій державних органів, їх структурних підрозділів і посадових осіб, які здійснюються у процесі виконавчої діяльності й спрямовані на реалізацію функцій управління та поділяються на правові і неправові [3, 119].

Оскільки предметом дослідження охоплюються форми управління в цілому юридичною наукою в Україні, то, безперечно, що форми управління юридичною наукою будуть дещо ширшими, ніж форми державного управління юридичною наукою, хоча їх «серцевину» (базу) будуть формувати саме форми державного управління у сфері юридичної науки.

Проаналізувавши наявні в адміністративно-правовій доктрині погляди щодо форми управління, стосовно юридичної науки формами її управління можна вважати зовнішнє вираження змісту управлінської діяльності як сукупності конкретних організаційно-правових дій суб'єктів управління (державних та недержавних), спрямованих на формування та реалізацію управлінських цілей та функцій управління та є вираженням методів управління у сфері юридичної науки.

Зміст юридичної науки, множинність суб'єктів управління нею, особливості їх правової структури, функціонального призначення дозволяють вести мову про наявність розмаїття форм управління юридичною наукою, а, відповідно, і про можливість їх класифікації. Класифікація необхідна для найповнішого з'ясування сутності різновиду форми управління у сфері юридичної науки. Можна обирати різні критерії для класифікаційного розподілу форм управління у сфері юридичної науки.

В якості базового може виступити розподіл форм управління у сфері юридичної науки залежно від характеру наслідків їх застосування. А саме за цим критерієм можна виділити:

- 1) правові форми управління юридичною наукою, що породжують правові наслідки для всіх учасників управлінських відносин. Така форма притаманна всім суб'єктам управління юридичною наукою, оскільки вони всі є суб'єктами нормотворчої діяльності. Інша справа, що є державні суб'єкти, що приймають загальнообов'язкові правила поведінки (наприклад, ВАК України щодо створення спеціалізованих вчених рад, про зміст вимог до фахових видань, щодо складання кандидатських іспитів; Президент України – щодо реорганізації Академії правових наук України тощо), а акти, прийняті недержавними суб'єктами, є обов'язковими лише для підконтрольних осіб. Якщо мова йде про Академію наук вищої освіти України, то її акти управління є обов'язковими лише для членів Академії тощо. Отже, правова форма управління юридичною наукою може знаходити прояв у наступних різновидах:
  - прийняття нормативно-правових актів: наприклад, Постанова Президії ВАК України від 27.05.2009 року «Про контроль рівня теоретичної підготовки здобувачів наукових ступенів»; Постанова Президії ВАК України від 08.10.2008 року «Про затвердження паспорту спеціальності 12.00.09».
  - прийняття індивідуальних актів: наприклад, Постанова ВАК України від 27.05.2009 року «Про присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук»; Постанова Президії ВАК України від 08 липня 2009 року «Про створення в Київському національному університеті внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України спеціалізованої вченої ради К.26.007.06 із правом приймати до розгляду та проводити захист дисертацій на здобуття наукового ступені кандидата наук зі спеціальності «12.00.03-цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» терміном на два роки»; Постанова Президії ВАК України від 12.11.2008 року «Про відмову у видачі диплома доктора наук».
  - укладання адміністративних договорів, домовленостей: наприклад, укладання адміністративних договорів між Міністерством внутрішніх справ України та Державним науково-дослідним інститутом Міністерства внутрішніх справ України на проведення наукових досліджень з проблематики забезпечення громадської безпеки під час проведення масових спортивних (футбольних) заходів із тим, щоб сформувавши науковий базис для розробки та прийняття законодавчих нормативно-правових актів для забезпечення громадської безпеки під час проведення Чемпіонату світу з футболу «Євро 2012».
- 2) неправові форми управління юридичною наукою, які не породжують юридичних наслідків для суб'єктів управлінських відносин. Неправові (або їх ще називають організаційні) форми управління юридичною наукою в Україні – це повсякденні та різноманітні вияви діяльності (упорядковуючої), необхідні для забезпечення чіткої та ефективної роботи всіх суб'єктів управління юридичною наукою щодо розвитку та управління юридичної науки в Україні. Вони також досить різноманітні за зовнішніми проявами. Серед них також можна виділити:
  - організаційно-правові дії: наприклад, проведення численних, різноманітних заходів з питань юридичної науки спільно Академією правових наук України, Міністерством освіти і науки України, Міністерством юстиції України на базі провідних юридичних вищих навчальних закладів, наукових установ; зосередження зусиль юристів-вчених, юристів-практиків під егідою Міністерства юстиції України, Міністерства освіти і науки України щодо розробки проекту Концепції розвитку вищої юридичної освіти в Україні, в якій передбачався б взаємозв'язок її із юридичною наукою; засідання Ради президентів академій наук України спільно із ВАК України 12.11.2008 року щодо регуляторної політики формування наукового кадрового потенціалу з основних напрямків фундаментальних досліджень [4, 3]. Також в якості прикладу можна навести проведення щорічних Загальних зборів Академії правових наук України, численний наукових, науково-практичних заходів на базі провідних вищих навчальних закладів України;



- матеріально-технічні операції: наприклад, звіт Міністерства освіти і науки України щодо використання бюджетних коштів на наукові дослідження, в тому числі в галузі права, на підготовку наукових кадрів вищої кваліфікації.

Безперечно, традиційним для вітчизняної адміністративно-правової науки є розподіл форм управління, в тому числі і державного, на правові та неправові. У той же час вченими-адміністративістами виділяються й інші різновиди їх класифікації. Так, наприклад, В. Колпаків та О. Кузьменко пропонують за способом реалізації методів управління виділяти такі форми: а) видання нормативно-правових актів управління; б) видання ненормативних актів управління; в) укладання адміністративних договорів; г) здійснення реєстраційних та інших юридично значимих дій; д) проведення організаційних дій; е) виконання матеріально-технічних операцій [5, 202]. По суті пропонується деталізована систематизація правових та неправових форм управління. Ю. Ведерніков, В. Шкарупа пропонують дещо іншу класифікацію форм управління (щоправда, називають їх формами здійснення виконавчої діяльності), а саме: за замістом виділяють – правотворчу та правозастосовчу форми [6, 24]. Такі форми управління цілком можна виділити і щодо юридичної науки, а саме: прикладом правотворчої форми може слугувати діяльність будь-якого суб'єкта управління із групи виконавчо-розпорядчих суб'єктів щодо створення, зміни, скасування й удосконалення правових норм, тобто видання нормативних актів (наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1994 року «Про стипендії Кабінету Міністрів України для молодих учених», Постанова Президії Академії правових наук України від 08 вересня 1997 року «Про схеми посадових окладів працівників науково-дослідних установ Академії правових наук України» тощо). Правозастосовча діяльність полягає у вирішенні конкретних управлінських справ на основі відповідних правових норм (наприклад, рішення Президії ВАК України щодо присвоєння наукового ступеня доктора юридичних наук). Щоправда, стосовно діяльності недержавних суб'єктів управління слід зазначити, що форми їх управління за цим класифікаційним розподілом є дещо специфічним (як за змістом, за сферою, за характером тощо).

В. Столбовий пропонує розподіляти форми управління за: а) значенням наслідків, які виникають у результаті використання тієї чи іншої форми; б) ступенем правової регламентації процесу їх застосування. Він, зокрема, пропонує такі їх види: а) встановлення норм права (для управління юридичною наукою це є характерною формою управління в діяльності суб'єктів); б) застосування норм права (також притаманна управлінню юридичною наукою); в) укладання адміністративних договорів (можуть слугувати договори на проведення досліджень у правовій сфері; виділення грошей Академії правових наук України на проведення певних спеціальних досліджень, так звані держбюджетні наукові дослідження із фінансуванням через Міністерство освіти і науки України); г) здійснення реєстраційних та інших юридично значимих дій (реєстрація атестаційних справ у ВАК України, реєстрація заявок на участь у конкурсі стипендій Кабінету Міністрів України для молодих вчених у Міністерстві освіти і науки України тощо); д) проведення організаційних дій (проведення слухань, засідань, заходів наукового характеру Міністерства юстиції України, Академії правових наук України тощо); е) виконання матеріально-технічних операцій [7, 56].

Своєрідну класифікацію пропонує Ю. Козлов: а) за ступенем юридичного вираження – основні і ті, що базуються на них; б) за досягнутим результатом – позитивне регулювання (наприклад, рішення про створення спеціалізованої ради) і реакція на негативне явище (відмова у видачі диплома кандидата юридичних наук); в) за обсягом – загальнообов'язкові (Постанова Президії ВАК України щодо встановлення вимог до дисертацій) або адресовані конкретному об'єкту (про попередження керівництва спеціалізованої ради про недопустимість поверхової експертизи дисертаційних досліджень); г) за направленістю – вплив на суспільні відносини у сфері управління або на діяльність підлеглого управлінського персоналу (в якості прикладу можуть слугувати Постанова Кабінету Міністрів України щодо затвердження положення про Порядок присвоєння вчених звань, а також наказ голови ВАК України щодо зміни персонального складу редакційної ради журналу «Бюлетень ВАК України»); д) за суб'єктами – односторонньо виражені, дво- або багатосторонні; ж) за юридичним змістом – дозвольні (наприклад, постанова Президії ВАК України щодо зарахування статей в якості фахових), заборонні (наприклад, Постанова Президії ВАК України щодо заборони подання повторно дисертацій на захист протягом року після негативного рішення спеціалізованої вченої ради), приписуючі (наприклад, щодо подання електронних копій журналів до Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського) [8, 225-226].

Ф. Бортняк виділяє структурні та процесуальні форми діяльності, хоча по тексту його роботи зрозуміло, що мова йде про форми управлінської діяльності [9, 9]. Щодо першої, то вона розглядається як внутрішньо організаційна діяльність, пов'язана із визначенням організаційної структури суб'єктів, об'єктів управління, друга ж – це зовнішній вияв діяльності суб'єкта, що сприяє фактично повному виконанню покладених на нього завдань. Стосовно управління юридичною наукою в Україні структурні форми управління пов'язані із визначенням системи суб'єктів, їх організаційної структури, системи об'єктів управління (наприклад, щодо структурних підрозділів Міністерства юстиції України, які покликані сприяти розвитку юридичної науки, щодо структури Академії правових наук України, щодо організаційної структури ВАК України, а також структурні питання спеціалізованих вчених рад, науково-консультативних підрозділів Генеральної прокуратури України, Верховного Суду України, Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України тощо). Процесуальні ж форми будуть представлені у фактичній послідовній діяльності Міністерства освіти і науки України щодо підтримки молодих вчених, визнання пріоритетних напрямків наукових досліджень у сфері правової науки, підтримки вузівської правової науки, стимулювання наукових досліджень, встановлення вимог щодо монографічних досліджень, статей у наукових фахових виданнях, складання кандидатських іспитів тощо.

Слід зазначити, що саме базовою є класифікація форм управління у сфері юридичної науки на правові та неправові із внутрішнім розподілом на різновиди. Однак при цьому правові і неправові форми управління у сфері юридичної науки тісно взаємодіють, взаємодоповнюють один одного. Інколи вчинення технічних дій є передумовою настання певних правових наслідків. З іншого боку, саме порядок здійснення багатьох матеріально-технічних та організаційних дій врегульований правовими нормами. І надалі варто зберігати все розмаїття форм управління юридичною наукою, враховуючи особливості кожного суб'єкта управління, із тим, щоб досягти максимального результату – розвитку юридичної науки в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах: / [Битяк Ю.П., Колпаков В.К., Лук'янець Д.М та ін.; ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник / Семен Григорович Стеценко – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
3. Адміністративне право України: підручник / [Коломоєць Т.О., Пирожкова Ю.В., Армаш Н.О. та ін]; / за заг.ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2009. – 480 с.
4. Мачулін В.Ф. Атестація наукових кадрів вищої кваліфікації як важлива складова розвитку наукового кадрового потенціалу України / В.Ф. Мачулін // Бюлетень ВАК України. – 2009. – № 4(114). – С. 2-3.
5. Колпаков В. К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 537 с.
6. Ведерніков Ю.А. Адміністративне право України: навчальний посібник / Ю.А. Ведерніков, В.К. Шкарупа. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 334 с.
7. Столбовий В.М. Адміністративне право України: посібник для підготовки до іспитів / Володимир Миколайович Столбовий. – К.: КНТ, 2009. – 150 с.
8. Алехин А.П. Административное право России. Вторая часть: учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармалицкий – М.: Издательство «Зерцало». – 2009. – 320 с.
9. Бортняк Ф.В. Форми та методи діяльності державної виконавчої служби: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ф.В. Бортняк. – К., 2008. – 16 с.

УДК 340.69: 346 (477)

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО І СУСПІЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПЕРТНО-ОЦІНОЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Резнік М.М., викладач

*Сумський державний університет*

Статтю присвячено дослідженню питань щодо специфіки правового регулювання діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в сфері оціночної діяльності. Стаття містить пропозиції щодо удосконалення адміністративно-правового регулювання експертно-оціночної діяльності в Україні на державному та місцевому рівнях.

*Ключові слова: оціночна діяльність, експертно-оціночна діяльність, суб'єкти оціночної діяльності, саморегульвні організації.*

Reznik M.N. AKTUALNIE PROBLEMY GOSUDARSTVENNOGO I OBYCHOVENNOGO REGULIROVANIYA EKSPERTNO-OCHENNOY DEYATEL'NOSTI V UKRAINE / Sumskoy gosudarstvennyy universitet, Ukraina

Стаття посвящена дослідженню питань по специфіці правового регулювання діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в сфері оціночної діяльності. Стаття містить пропозиції щодо удосконалення адміністративно-правового регулювання експертно-оціночної діяльності в Україні на державному та місцевому рівнях.

*Ключевые слова: оценочная деятельность, экспертно-оценочная деятельность, субъекты оценочной деятельности, саморегулируемые организации.*

Reznik M.N. ACTUAL PROBLEMS OF THE STATE AND ADMINISTRATIVE REGULATION EXPERT ASSESSMENT ACTIVITIES IN UKRAINE / Sumy state university, Ukraine

The article investigates issues related to specific legal regulation of state and local governments in assessment activities. Article contains proposals on improvement of administrative regulation expert assessment activities in Ukraine at the national and local levels.

*Key words: evaluation activity, peer-assessment activities, subjects of evaluation, self-regulatory organizations.*

Рушійною силою появи в Україні незалежної оцінки і розвитку професійної оціночної діяльності став початок приватизаційних процесів, законодавчі основи яких потребували оцінки майна (в т.ч. земельних ділянок).

Оцінка землі стала широко затребуваною, оскільки з'явилася необхідність у реалізації заходів земельної реформи, здійсненні примусового відчуження майна за рішенням суду, податкової застави, з'ясування майнових суперечок.

Тож, можна з упевненістю констатувати, що запровадження єдиного механізму державного і суспільного регулювання оцінки майна та професійної оціночної діяльності є одним із пріоритетних напрямів поліпшення ситуації на ринку землі.

Питання діяльності органів влади в галузі земельних відносин досліджувалися такими науковцями, як В. Андрейцев, А. Гетьман, Л. Здоровко, М. Орлов, О. Погрібний, М. Шульга, В. Янчук та інші. Проте питання вдосконалення діяльності державних органів у сфері саме оціночної діяльності не знайшли висвітлення в науковій літературі, що зумовлює актуальність цієї проблеми.

**Метою статті** є визначення суті державного і суспільного регулювання оціночної діяльності в Україні та аналіз його механізмів задля подальшого вдосконалення адміністративно-правового регулювання експертно-оціночної діяльності в Україні.

Існуюча в Україні система державного управління в галузі земельних відносин поєднує нові інститути, що сформувалися в період розвитку ринку землі. Ця система є суперечливою, внаслідок чого існуюче державне управління не зовсім відповідає вимогам часу в проведенні землеоціночної діяльності. Сьогодення потребує створення дієвої системи державних органів, що покликані здійснювати контроль і нагляд за дотриманням чинного законодавства суб'єктами оціночної діяльності [1, 153].

Вищий орган у системі органів виконавчої влади – Кабінет Міністрів України; центральні органи виконавчої влади – міністерства ( Міністерство аграрної політики України), державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом; місцеві органи виконавчої влади – Рада Міністрів АРК, місцеві адміністрації [2, 92].

Представляючи інтереси відповідних територіальних громад, органи місцевого самоврядування зобов'язані дотримуватися вимог законодавства в частині майна, майнових прав, що знаходяться в комунальній власності, зокрема, забезпечувати єдність нормативно-правових вимог оцінки вказаного майна, сприяти створенню конкурентного середовища серед суб'єктів оціночної діяльності. Вказані органи відіграють надзвичайно важливу роль у реалізації державної земельної політики на місцях. Повноваження територіальних громад сіл, селищ і міст та їх органів – рад у галузі земельних відносин визначені в законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Від рівня свідомості кожного представника цих органів, чіткого виконання ними обов'язків у галузі земельних відносин, дотримання принципів відкритості та законності в цій сфері залежить ефективність управління земельними ресурсами та результат проведення земельної реформи. Однак на місцях доволі часто доводиться стикатися з незнанням основних положень чинного земельного законодавства, насамперед Земельного кодексу України, а також з неусвідомленням суті повноважень, покладених на відповідний орган місцевого самоврядування, нерозумінням необхідності вжиття дієвих заходів для подальшого реформування земельних відносин.

До державних комітетів відноситься Державний комітет по земельних ресурсах. Повноваження останнього в основному визначені Земельним Кодексом України та постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет із земельних ресурсів» від 19.03.2008 р. № 224.

Держкомзем неодноразово реорганізовувався, змінював частину своїх функцій, змінювалися органи, які спрямовували і координували його діяльність. І прийнята постанова ще докорінно не позначилася на його діяльності. Тривалий час не вирішувалося питання спрямування і координації роботи Комітету безпосередньо Кабміном, не вжито заходів щодо його належного кадрового, матеріально-технічного, фінансового забезпечення. За таких умов законодавче врегулювання діяльності земельної служби є досить нагальним, а тому Рада національної безпеки і оборони прийняла рішення про необхідність прийняття відповідного закону [3, 24].

Систему державних комітетів складають підпорядковані їм урядові та територіальні органи. Очолюють державні комітети голови, які не входять до складу Кабінету Міністрів України. Їхня діяльність спрямовується та координується КМУ через Міністерство охорони навколишнього природного середовища.

ЦОВВ зі спеціальним статусом, що здійснюють управління, мають визначені Конституцією та законодавством України повноваження; щодо них встановлюється спеціальний порядок вирішення питань. Це: державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель; центральний орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів. Повноваження останнього в основному визначені Земельним Кодексом України та постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення по Державний комітет із земельних ресурсів» від 19.03.2008р. № 224.

Суспільне регулювання оціночної діяльності в Україні здійснюється саморегульвними організаціями оцінювачів (Ліга оцінювачів земель, Спілка оцінювачів земель – визнані Держкомземом). Тож надамо більш розширене поняття саморегульвних організацій оцінювачів.

Саморегульвними організаціями оцінювачів є всеукраїнські суспільні організації, що об'єднують фізичних осіб, визнаних оцінювачами, і здійснюють діяльність з суспільного регулювання оціночної діяльності. Створення і порядок діяльності саморегульвних організацій оцінювачів регулюється законодавством про об'єднання громадян з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Саморегульвні організації є юридичними особами, що діють на підставах самоврядування, вони не мають цілей отримання прибутку. Порядок визнання статусу саморегульвної організації Фондом державного майна встановлений Кабінетом Міністрів України.

Зауважимо, що регулювання оцінки майна та оціночної діяльності, забезпечення її достовірності і об'єктивності та формування і розвиток відповідної інфраструктури ринку землі, залежить від збалансованого поєднання основних механізмів. Основними серед яких є:

нормативно-методичне регулювання, організаційно-правові механізми сегментації і контролю ринку оціночних послуг, організаційно-правові механізми «внутрішньокорпоративної ієрархії», організаційно-правові механізми регулювання доступу на ринок оціночних послуг.

Розглянемо і проаналізуємо детальніше механізми державного і суспільного регулювання оцінки майна і професійної оціночної діяльності в Україні. Отже, до механізмів нормативно-методичного регулювання відносяться: стандартизація оцінки майна, що полягає в розробці загальних стандартів оцінки майна і комплексу нормативних вимог їх виконання; методичне регулювання окремих, специфічних проблем практичної оціночної діяльності на різних сегментах ринку оціночних послуг тощо.

До організаційно-правових механізмів сегментації і контролю ринку оціночних послуг маємо віднести – нормативно-правове відокремлення випадків обов'язковості проведення оцінки, закріплення різних сегментів ринку об'єктів власності за певним типом суб'єктів оціночної діяльності, систему контролінгу якості проведеної оцінки (рецензування).

Основними організаційно-правовими механізмами внутрішньокорпоративної ієрархії є механізми формування саморегульованих організацій оцінювачів, їх організаційної структури, а також механізми внутрішньокорпоративної ієрархії членства в них.

Організаційно-правові механізми регулювання доступу на ринок оціночних послуг представлені системою ліцензування (сертифікації) суб'єктів оціночної діяльності, встановленням саморегульованими організаціями оцінювачів додаткових умов внутрішньої сертифікації для своїх членів і т.п.

Отже, реалізація вищезгаданих механізмів можлива лише шляхом державних рішень і впливу, а також шляхом формування суспільних інститутів у цій професійній сфері. Сукупність механізмів, які реалізуються державою, складає суть державного регулювання, і, відповідно, сукупність механізмів, що реалізуються суспільними інститутами – суть суспільного регулювання.

Історично в оцінці майна і професійній оціночній діяльності в різних країнах склалися різні системи регулювання. На сьогодні ми можемо говорити про три типи систем регулювання оцінки майна і оціночної діяльності.

Перший тип характеризується значним впливом суспільного регулювання при використанні досить дієвих механізмів державного регулювання (в першу чергу, доступу на ринок оціночних послуг і контролінгу оцінки). Формування такої системи регулювання проходило від механізмів повного суспільного регулювання до впровадження механізмів державного регулювання, що укріплювало і робило прозорішим механізм суспільного регулювання.

Другий тип виділяється за ознакою основної ролі державного регулювання при законодавчо закріплених механізмах суспільного регулювання. Історично такий тип склався внаслідок поступового роздержавлення механізмів регулювання оцінки майна і професійної оціночної діяльності. До даного типу ми можемо віднести Україну, Росію, ряд інших держав колишнього СРСР.

І, нарешті, третій тип характеризується фактично слабким розвитком будь-яких систем регулювання, а іноді і відсутністю таких [4, 216].

Отже, державне регулювання оціночної діяльності полягає в забезпеченні формування і розвитку інфраструктури оцінки майна в Україні, об'єктивності і законності її проведення, зокрема відповідності оцінки нормативно-правовим актам, впровадження в практику оцінки міжнародних норм і правил, забезпечення суспільних інтересів в питаннях оцінки майна, створення конкурентного середовища серед суб'єктів оціночної діяльності і навчальних закладів, що здійснюють професійну підготовку оцінювачів, проведення оцінки майна органами державної влади і органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства.

Більш детально зупинимося на нормативно-методичному регулюванні. Сьогодні питання ціни, вартості і оцінки майна регулюються більш ніж 180 нормативно-правовими актами України (і не всі чинні норми кореспондують між собою). Головним серед них є Конституція України, яка регулює питання правового режиму земель, прав на землю, компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування. Базовим нормативно-правовим актом, що становить

основу чинного земельного законодавства, є Земельний кодекс України. Він регулює земельні відносини в цілому та оціночну діяльність, зокрема. Основний обсяг підзаконних земельно-правових норм міститься в постановах і розпорядженнях Кабінету Міністрів України – вищого органу в системі органів виконавчої влади. Регулювання оціночної діяльності здійснюється законами, які враховують специфіку предмета, а саме: закон України «Про оцінку земель», «Про оренду землі», «Про плату за землю», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність», «Про об'єднання громадян» та інші.

В Україні, у цілому, законодавчо закріплені єдині вимоги до процедури проведення оцінки майна і майнових прав, незалежно від форми власності і її місця знаходження, встановлені механізми, що регулюють процедури оцінки і вимоги до професійної оціночної діяльності, спрямовані на захист прав осіб, які використовують результати оцінки, що у свою чергу гармонізує українське і міжнародне законодавство в цій сфері відносин.

Однак велика кількість правових актів, впровадження яких спрямоване на врегулювання різних аспектів земельних правовідносин, мають протиріччя. Це зумовлено тим, що нормативно – правові акти приймалися в різні періоди становлення ринкової економіки в Україні, застосовувалися різні підходи до інституційного тлумачення різних норм на різних етапах державотворення.

Удосконалювати діюче законодавство треба створюючи дієву та ефективну систему законодавства, спроможної забезпечити правопорядок у сфері земельних відносин. Значний обсяг роботи щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання оціночної діяльності на сьогодні не виконано, а в законодавчій діяльності парламенту домінує практика внесення окремих змін, які не завжди є системними і не забезпечують бажаного результату.

Формування цілісної системи нормативно-правового забезпечення, у т.ч. адміністративно-правового забезпечення оціночної діяльності, є одним із головних напрямів реалізації державної політики [5, 91].

Проведене дослідження дозволило систематизувати суб'єктів державного та суспільного регулювання експертно-оціночної діяльності в Україні і визначити механізми державного регулювання вказаної діяльності. Для досягнення позитивного ефекту від державного регулювання слід вдосконалити правові засади оціночної діяльності. Реалізація зазначених заходів дозволить вдосконалити існуючу систему управління землеоціночною діяльністю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Світличний О. Щодо вдосконалення діяльності виконавчих органів у галузі земельних відносин / О.Світличний // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6. – С. 153.
2. Бусуйок Д. Види органів державного управління земельним фондом / Д. Бусуйок // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 93.
3. Новаковський Л. Щодо удосконалення законодавчого забезпечення земельних відносин / Л. Новаковський // Землевпорядний вісник. – 2009. – № 4. – С. 24.
4. Третяк А.М. Управління земельними ресурсами: навч. посібник / А.М. Третяк, О.С. Дорош; [під заг.ред. Третяка А.М].– К.: ТОВ «Август Трейд», 2008. – 462 с.
5. Дрозд О. Норми адміністративного законодавства у сфері земельних відносин / О. Дрозд // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6. – С. 91.

УДК 349.4: 342.52 (477)

## ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сидор В.Д., к.ю.н., доцент

*Чернівецький торговельно-економічний інститут  
Київського національного торговельно-економічного університету*

У роботі досліджуються особливості земельного законодавства Української Центральної Ради, Української держави П. Скоропадського, Директорія Української Народної Республіки та Української радянської соціалістичної республіки початку ХХ століття. Проведено аналіз особливостей земельного законодавства кожного із зазначених періодів та встановлено їх вплив на подальше формування вітчизняного земельного законодавства.

*Ключові слова: земельне законодавство, земельні відносини, історично-правові передумови, акти земельного законодавства, історичні етапи розвитку.*

Сидор В.Д. ИСТОРИЧЕСКО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / Черновицкий торгово-экономический институт Киевского национального торгово-экономического университета, Украина

В работе исследуются особенности земельного законодательства Украинской Центральной Рады, Украинского государства П. Скоропадского, Директории Украинской Народной Республики и Украинской советской социалистической республики начала ХХ века. Проведен анализ особенностей земельного законодательства каждого из отмеченных периодов и установлено их влияние на последующее формирование отечественного земельного законодательства.

*Ключевые слова: земельное законодательство, земельные отношения, исторически-правовые предпосылки, акты земельного законодательства, исторические этапы развития.*

Sydor V.D. HISTORICALLY LEGAL PRE-CONDITIONS OF FORMING OF THE DOMESTIC LAND LEGISLATION / Chernivtsi trade and economic institut of Kyiv national trade-economic University, Ukraine

The features of the land legislation of Ukrainian Central Rada, Ukrainian state of P. Skoropadskogo, Directory of Ukrainian People Republic and Ukrainian soviet socialistic republic in the beginning of XX age are in-process probed. The analysis of features of the land legislation of each of the noted periods is conducted and their influence on the subsequent forming of the domestic land legislation is set.

*Key words: land legislation, land relations, historically legal pre-conditions, acts of the land legislation, historical stages of development.*

Історія земельного законодавства в Україні являє собою, передусім, історію розвитку права власності на землю. Такий висновок підтверджується сучасною земельною реформою, в основі якої лежить трансформація відносин земельної власності. Конституція України відносить право власності на землю до основних прав людини і громадянина, що є невідчужуваним і належить кожному від народження. Конституція України стверджує соціальну значимість закріплення права приватної власності на землю, гарантуючи її захист. Земельне законодавство сучасної України як суверенної держави має досить недовгу історію, проте його теперішній стан є продовженням тривалої історичної еволюції земельного законодавства як у дореволюційний період, так і після запровадження радянської влади. Основні напрями розвитку сучасного земельного законодавства підтверджують, що історичний досвід української державності початку ХХ ст. і радянської епохи, заснований на націоналізації землі і юридичному закріпленні права виключної державної власності на землю, заперечується. Зараз ведуться інтенсивні пошуки інших механізмів правового регулювання земельних відносин. Не дивлячись на складні політичні умови розвитку української державності земельні, відносини були постійно в полі зору державної влади в різні періоди її функціонування і мали законодавче закріплення.

У науці земельного права історично-правовий аналіз окремих аспектів становлення вітчизняного земельного законодавства проводився такими вченими-правознавцями як В.І.Андрейцев, Г.І. Балюк, О.Г. Бондар, Ю.О.Вовк, С.Л. Гоштинар, В.К. Гуревський, А.П. Гетьман, Л.П. Заставська, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.М. Пашенко, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, Ю.С.Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та ін. Проте детального вивчення потребує історія формування земельного законодавства України початку ХХ ст.

Завданням даної публікації є дослідження історично-правових передумов формування вітчизняного земельного законодавства, а саме визначення основних ознак і особливостей земельного законодавства Української Центральної Ради, Української держави

П. Скоропадського, Директорії Української Народної Республіки та Української радянської соціалістичної республіки на початку ХХ століття.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що нова доба в земельному питанні почалася з революції 1917 р. Усі соціально-політичні прагнення українського народу у перші місяці після скасування монархії наражалися на значний опір Тимчасового уряду, тому власне земельне законодавство Україна могла формувати лише після проголошення державної незалежності. У період української державності 1917-1920 рр. земельне питання належало до найбільш актуальних проблем, які вимагали розв'язання. Воно було зафіксовано як у низці політичних прокламацій, так і в законодавчих актах. Перший Універсал Центральної Ради висловився за привласнення поміщицьких, скарбових, царських і церковних земель та домагався компетенцій земельного законодавства на Україні для Українського Сейму [1, 781]. Третій Універсал скасував право власності на поміщицькі й інші нетрудові землі та оголосив їх «власністю всього трудового народу», до якого вони переходять без викупу [2, 47]. Закон про впорядкування земельних справ мали видати Установчі Збори, а до його опрацювання керівництво цими справами перейшло до місцевих земельних комітетів. Та майже водночас, з інтервалом у тиждень, Генеральний Секретаріат розповсюдив офіційне роз'яснення до Універсалу, яким підкреслив, що скасування приватної власності на землю й перехід її до трудового народу слід розуміти в тому сенсі, що право власності на ці землі переходить до народу Української Республіки, отже, від дня опублікування Універсалу колишнім власникам заборонялося землю продавати, купувати, заставляти, дарувати чи передавати будь-кому у власність іншим способом, оскільки ці землі визнаються Українською Центральною Радою такими, що належать не окремим особам чи інституціям, а всьому трудящому народу, причому скасування власності, як і весь земельний лад на Україні, мають підтвердити й остаточно встановити Українські Установчі Збори. Вагання, непослідовність, політичні та ідеологічні пристрасті, навколо проблеми власності, чітко прослідковувалися у керманічів «першої» Української Народної Республіки, зокрема М. Грушевського, який був рішучим противником самого поняття «святість прав власності». Особливо заперечення в нього викликала ідея приватної власності на землю. Він навіть висловлював надію на те, що настане час, коли «власність на землю, торгування землею» вважатимуться явищем таким же ненормальним як «власність на людину-раба» [3, 73].

Загалом, характерною особливістю доби Української Центральної Ради було те, що законодавство стосовно приватної власності на землю весь час еволюціонувало. 31 січня 1918 р. був ухвалений (розроблений, до речі українськими есерами) спеціальний земельний закон Української Центральної Ради, який скасовував право приватної власності на землю, норма земельного володіння не повинна була перевищувати 25 десятин [4, 139]. Це був перший кодифікований акт земельного законодавства, що складався з трьох розділів: Загальні положення, Основні засади користування поверхнею землі, Переходові міри, які включали 33 статті. Ст.1 проголошувалося скасування права власності на землю в межах території країни, а в другій земля проголошувалась «добром народу Української Народної Республіки». Фактично всі землі були націоналізовані, а «верховне порядкування всіма землями» до скликання Української Установчої Ради покладалося на Українську Центральну Раду. Згідно із Земельним законом 1918 року, земельні ділянки могли надаватися в безстрокове користування «корисним підприємствам загального або місцевого громадського значіння; приватно-трудовим господарствам, які ведуться власною працею окремих осіб, сімей або товариствами; під оселі й будівлі окремим особам, товариствам або громадським установам для мешкання, або для торговельних і промислових підприємств» [5, 40-44]. Цей закон призвів до конфліктів як у самій Центральній Раді, так і в суспільстві. Так, польські поміщики Поділля та Волині вимагали відновлення поміщицького землеволодіння і навіть створювали власні загони, з допомогою яких прагнули повернути землю. На Лівобережній Україні поміщики і заможні селяни на зборах ухвалювали резолюції з вимогами скасувати земельний закон. Протягом березня-квітня 1918 р. у розпорядження земельних комітетів перейшла значна частина приватновласницьких земель, зокрема й плантації цукроварень. Водночас, німецьке командування, прагнучи вирішити у своїх інтересах, продовольче питання, вимагало засіяти сільськогосподарські угіддя [6, 260]. Зволікання Центральної Ради з розподілом землі, призвело до конфлікту з німецькою окупаційною владою. 6 квітня 1918 р. німецький головнокомандувач Г. Ейхгорн без згоди Української Центральної Ради видав наказ про засів полів і всупереч земельному законодавству



Української Центральної Ради повернув право розпоряджатися землею колишнім власникам, чим зводив нанівець результати діяльності земельних комітетів. Протягом березня-квітня 1918 р. у неймовірно складних соціально-економічних і політичних умовах Українська Центральна Рада невідступно здійснювала реалізацію свого Тимчасового земельного закону, спираючись на широку підтримку трудового селянства. Безпосереднє керівництво проведенням аграрних перетворень здійснювало Міністерство земельних справ через обрані селянством земельні комітети. Порядок реалізації земельного закону регламентували нормативно-правові акти Міністерства земельних справ і Міністерства внутрішніх справ. Певною мірою, ці установи через об'єктивні обставини запізнювалися з нормотворчістю або не встигали вчасно інформувати про неї місцеві органи. Реалізація демократичного земельного закону зустрічала шалений опір поміщицтва, яке за допомогою створених військово-політичних організацій розпочало деструктивну діяльність на селі. Центральний уряд не міг знешкодити їх, тому що адміністративні органи на місцях у значній мірі вийшли з-під його контролю. Селянські з'їзди і земельні комітети вимагали від уряду створення селянської міліції (вільного козацтва) і регулярного українського війська. Однак результат протистояння демократичних і консервативних сил в Україні, а отже, і долю Тимчасового земельного закону, визначили німці, організувавши державний переворот [7, 236]. Теоретико-правова думка доводить, що право має сенс і цінність для суспільства тоді, коли воно реалізується [8, 137]. За тих історичних умов до кінця реалізувати ідеї, закладені Центральною Радою в земельному законодавстві, не вдалося. Головною причиною цього була недостатньо послідовна політика Центральної Ради [9, 60].

Після приходу у квітні 1918 р. до влади гетьман П. Скоропадський звернувся до Українського народу з грамотою, в якій виклав свій підхід до розвитку земельних відносин в Україні. В Грамоті зазначалося, що «права приватної власності – як фундамент культури і цивілізації – відбудовуються в повній мірі і всі розпорядження бувшого Українського Уряду, а рівно Тимчасового уряду російського відміняються і скасовуються. Відбудовується повна свобода по зробленню купчих по куплі-продажу землі. Разом із цим будуть прийняті міри по відчуженню земель по дійсній їх вартості від великих власників, для наділення земельними участками малоземельних хліборобів» [10, 62; 11, 84]. Була створена Вища Земельна комісія на чолі з гетьманом. У губерніях і повітах створювались спеціальні земельні комісії, які мали вирішити конфлікти, що виникали поміж поміщиками і селянами. У листопаді 1919 р. П. Скоропадським був затверджений закон про проведення земельної реформи [3, 140]. У відповідності до цього закону всі великі поміщицькі земельні маєтності були примусово викуплені державою і розподілені між селянами, не більше як по 25 десятин на господаря. Ті ж поміщицькі землеволодіння, які мали культурне значення, вирощували племінну худобу, обслуговували цукроварні тощо, не підлягали переділу. Такі господарства могли мати по 200 десятин землі. Важливе значення в цих реформах відводилося Державному Земельному банку. Таким чином, земельна реформа гетьмана відкривала шлях до інтенсивного розвитку сільського господарства і юридично закріпила право власності на землю.

Перед урядом П. Скоропадського в процесі нормативно-правового закріплення моделі відносин власності на землю постала проблема узгодження триєдиних інтересів: окремих, індивідуальних інтересів переважаючого класу селян в одержанні земельних наділів; порівняно нечисленних соціальних груп колишніх великих землевласників у залишенні за собою великих земельних масивів; суспільних інтересів у збереженні достатнього рівня сільськогосподарського виробництва [12, 91]. Отже, земельне законодавство уряду П. Скоропадського спрямовувалося на: відновлення права приватної власності на землю в дореволюційних межах; добровільність відчуження великими землевласниками своєї земельної власності; обмеження приватного землеволодіння площею 25 десятин; викуп державою надлишків приватних земель з подальшим їх відплатним розподілом між селянами; акумуляцію земельних ресурсів у компетенції Державного земельного банку; спирання на клас середніх землевласників. Земельне законодавство відзначалося: рецепцією норм дореволюційного права; одноосібним затвердженням гетьманом нормативно-правових актів; зосередження виконавчих повноважень у компетенції Міністерства земельних справ; відсутністю чіткого розмежування між законами та підзаконними актами на фоні переважання останніх; неприйняттям окремого закону [13, 14]. Проекти земельної реформи розроблялись, але у своїй більшості не були втілені в життя, оскільки наштовхувалися на опозицію землевласників. Стратегічним прорахунком

керівництва держави було те, що воно не пододало вплив останніх і не застосувало елементів примусу щодо вилучення земель латифундистів [14, 270].

Директорія Української Народної Республіки проголосила недійсність законодавства попереднього режиму. Водночас відбулася рецепція норм земельного законодавства Української Центральної Ради щодо скасування приватної власності, відновлення права землекористування, повернення до зрівняльного перерозподілу земель за трудовою нормою. Зміст земельного законодавства формували нормативні приписи щодо заборони укладення договорів купівлі-продажу та довгострокових договорів оренди земельних ділянок; першочергове наділення землею козаків УНР; запровадження безстроковості землекористування; встановлення нижньої та верхньої меж землекористування (відповідно 5 та 15 десятин); утворення запасного земельного фонду УНР; визначення мінімального 10-річного строку оренди сільськогосподарських земель; дозволу спадкування землекористування; вилучення необроблених земель у розпорядження земельних управ; введення обов'язкових робіт із землеустрою [15, 153]. Слід зазначити, що Директорія УНР не відновила повністю земельне законодавство УЦР, але, за проектом міністра земельних справ М. Шаповала, 9 січня 1919 р. модифікувала закон від 31.01.1918 року. Новий закон залишав приватне трудове господарство, а також уможлилював добровільне кооперування.

З метою якнайшвидшого вирішення земельного питання, Західноукраїнської Народної Республіки також ухвалила низку законодавчих актів, які мали на меті розв'язати цю проблему. Зокрема, законом «Про вивласнення великих табулярних посіlostей» було започатковано аграрну реформу на селі [16, 275]. Ним установлювався порядок конфіскації земель у великих землевласників. До ухвалення земельного закону у власність народу передавалися посіlostі великих землевласників. Кількість землі, що залишалася у власності колишніх поміщиків, не могла перевищувати 200 моргів (1морг-0,57 га.). Націоналізовані землі переходили в тимчасове управління повітових земельних комітетів, які розподіляли їх поміж селянами. 14 квітня 1919 р. Українська Народна Рада прийняла Закон «Про земельну реформу», покликаний остаточно врегулювати аграрні відносини [17, 36]. Закон передбачав збереження принципу приватної власності; конфіскацію земель поміщиків, церков, монастирів, різноманітних установ, а також набутих із метою спекуляції та тих, що не обробляли власники своїми силами; націоналізовані землі переходили до державного земельного фонду, з нього і мали наділятися земельними ділянками безземельні та малоземельні селяни; не мали права на отримання землі засуджені за дезертирство з лав української армії, за злочини проти Української республіки, її збройних сил, а також громадяни інших держав; особам, що втратили землю внаслідок націоналізації, передбачалося відшкодування збитків. Без компенсації відбирали землі у власників, що воювали проти Української держави; що становили державну власність Австро-Угорщини; набуті спекуляцією в роки війни. Регулювання решти земельних питань відкладалося на розгляд майбутнього Сейму. На жаль, цей закон ЗУНР не був практично втілений у зв'язку з польською окупацією держави. Причиною провалу земельної реформи, яка за задумом творців повинна була консолідувати селянство і зробити його головною опорою влади, були як невідповідності положень закону селянським очікуванням, так і загальна внутрішньо- і зовнішньополітична ситуація [18, 194]. Джерелами земельного законодавства досліджуваного періоду були Універсали, закони, постанови та інші акти, які мали загальний характер і не охоплювали всю повноту земельних відносин, у певній мірі не віддзеркалювали побажань українського народу. Весь масив нормативно-правових актів відносно земельних відносин попередньої державної влади України: Центральної Ради, Гетьманату, Директорії скасовувався наступною, що знижувало його ефективність у регулюванні земельних відносин. У зазначений період не було розроблено чіткого механізму реалізації земельного законодавства (відсутність ґрунтовної кодифікації, розробки кодексу, несвоєчасне обнародування актів та доведення їх вимог до виконавців, не були вироблені оптимальні способи впровадження приписів у реальне життя) [19, 167].

Першоджерелами виникнення українського радянського земельного законодавства були програмні документи Всеросійських з'їздів Рад, які заклали первісне спрямування не на соціалізацію, а на націоналізацію землі; значний обсяг рецепції законодавства Української Центральної Ради; скасування права приватної власності на землю та запровадження права землекористування; надмірна узагальненість і декларативність приписів перших законодавчих актів, що викликало необхідність подальшої деталізації механізму правового регулювання

земельних відносин за рахунок прийняття інших нормативно-правових актів земельного законодавства; переважання в структурі законодавства законодавчих актів унаслідок несформованості системи центральних виконавчих органів у регулюванні земельних відносин; складна ієрархія нормотворчих органів – від центральних до місцевих земельних комітетів – у розподілі землі, актам розпорядження яких, прийнятим зі згоди повітових Рад селянських депутатів, надавалася сила закону; надання земельним комітетам статусу органів державної влади, а не місцевого самоврядування; запровадження зрівняльного розподілу й закріплення землі за користувачами на основі споживчо-трудової норми для мінімального забезпечення внутрішніх потреб селянського господарства; загальне спрямування земельного законодавства в умовах політичної нестабільності влади на розвиток дрібнобуржуазного індивідуального господарства та тлі закладання підвалин подальшого одержавлення й колективізації сільського господарства; складність для сприйняття широкими масами та недостатнім рівнем поширеності серед селян, що призводило до стихійного перерозподілу земель у формі самозахоплень; несформованість системи земельного законодавства [20, 47-48].

Особливостями радянського земельного законодавства 1919-1921 рр. було розширення компетенції з'їздів Рад та КП(б)У щодо прийняття земельних нормативних приписів; спрямованість земельної політики на надання пріоритету одноосібному господарюванню, що супроводжувалося перерозподілом земель радгоспів на користь малоземельних селян, за споживчо-трудовою нормою; закріплення земельних ділянок за одноосібними господарствами з розрахунком, щоб прикінцевий соціалістичний землеустрій не вносив корінних змін меж селянського землекористування, а також надавав би можливість переходу до колективних форм землекористування; запровадження нормативних приписів щодо вилучення земель у куркулів; обмеження часу одноосібного землекористування дев'ятирічним строком та заборона землекористування селянам, які виступали проти радянської влади; подолання наслідків самозахоплень землі; заміна продрозкладки продовольчим податком; наявність у структурі земельного законодавства значного масиву актів аграрного законодавства, які містили земельні нормативні приписи або були тісно пов'язані з ефективністю землекористування; завершення етапу формування основ системи радянського земельного законодавства і перехід до нової економічної політики, що вимагала інших концептуальних підходів до створення нових нормативно-правових актів українського радянського земельного законодавства [21, 31].

Третя сесія Всеукраїнського Центрального виконавчого комітету 16 жовтня 1922 року прийняла Земельний кодекс УСРР, який було затверджено в остаточній редакції Президією ВУЦВК 29 листопада 1922 р. [22]. Необхідно було оформити стислі тези оголошеного 26 жовтня 1917 року Декрету про землю [23] у форму кодифікованого законодавчого акта, заснованого на його концепції. Зміни у виробничій базі селянського господарства вимагали прийняття ряду окремих актів земельного законодавства, а згодом і загального зведеного закону – Земельного кодексу, яким оформлялись основи взаємовідносин держав із трудовими землекористувачами, забезпечувалась стабільність їх діяльності, захист прав [24, 4]. Земельний кодекс, прийнятий 25 жовтня 1922 р., містив 227 статей, які були згруповані в розділи та об'єднані в преамбулу та чотири частини: Про трудове землекористування, Про міські землі, Про державне земельне майно, Про землеустрій та переселення. Згідно зі ст.2 Земельного кодексу, всі землі в межах УСРР, в чиєму віданні вони б не були, становлять власність Робітничо-Селянської Держави. Земельним кодексом надавалося право всім громадянам на одержання землі в користування безплатно, надавалося право вибору форми використання сільськогосподарських земель, але фактично забезпечувалось використання землі селянами в складі земельних громад, якими вважалися об'єднання селян у межах сільської ради, а також у складі сільськогосподарських комун та артілей [25]. Правова база, яка передувала прийняттю Земельного кодексу 1922 р., була за кількістю прийнятих актів невеликою, проте достатньою для його розроблення. 11-12 грудня 1917 р. на I Всеукраїнському з'їзді Рад Україну було оголошено Радянською республікою і на її територію поширено чинність Декрету про землю. Подальше становлення земельного законодавства відбувалося вже на його засадах [26, 92]. Принципи радянського земельного законодавства, на думку В.В. Книша, з одного боку, на законодавчому рівні проголошували землю загальнонародною соціалістичною власністю, а з іншого боку, на підзаконному нормативно-правовому рівні створювали умови для тоталітарної ліквідації селянина-господаря, включаючи ганебну практику вилучення в селян виробленої продукції [27, 143]. Як зазначає В.І. Андрейцев, земельне законодавство радянської доби ґрунтувалось виключно на приматі принципу державного, публічно-правового регулювання

земельних правовідносин, виключаючи або зовсім обмежуючи до мінімуму застосування приватноправових засобів їх упорядкування [28, 36].

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що недосконалість земельного законодавства досліджуваного періоду пояснюється відсутністю стратегії державного будівництва, нерішучістю урядів, браком часу та професіоналізму законотворців, політичними та ідеологічними протиріччями, прорахунками, що негативно вплинули як на розробку ефективних земельних законопроектів, так і на їх практичну реалізацію. Вважаємо, що позитивний та негативний історичний досвід вирішення земельного питання має бути врахований у сучасних умовах формування земельного законодавства. До основних історично-правових передумов формування вітчизняного земельного законодавства можна віднести недостатню визначеність завдань земельної реформи, мінливість способів її досягнення; диспропорцію між законами і підзаконними нормативно-правовими актами; декларативність земельно-правових актів і відсутність механізмів їх реалізації. Проведений історично-правовий аналіз земельного законодавства дозволяє виділити проблеми, характерні як для досліджуваного періоду, так і для сучасності, до яких можна віднести тривалість процесу легалізації земельної власності, самовільне зайняття земельних ділянок, зростання кількості земельних спорів, потребу в створенні земельних банків і спеціальних земельних судів.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Стахів М. Земельне законодавство. Енциклопедія українознавства / М. Стахів, В. Голубничий, В. Маркусь. – Львів: Молоде життя, 1993. – Т.2. – 360 с.
2. Універсали Центральної Ради. – К., 1992. – 248 с.
3. Копиленко О. Держава і право України, 1917-1920: [Навч. посібник] / О. Копиленко [голов. ред. С.В. Головка] – К.: Либідь, 1997. – 205 с.
4. Історія українського права / [за ред. О. Шевченко]. – К.: Олан, 2007. – 478 с.
5. Хрестоматія з історії держави і права України: [навч. посібник для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти: у 2 т.] / Акад. прав. наук України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; [за ред. В.Д. Гончаренка]. – [2-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Ін Юре, 2000– . – Т. 2. – 2000. – 726 с.
6. Бойко О. Земельні комітети. Довідник з історії України / О. Бойко. – К.: Генеза, 2001. – 251 с.
7. Волошко О.О. Особливості реалізації тимчасового земельного закону Української Центральної Ради / О.О. Волошко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 1. – С. 222-238.
8. Волошко О.О. Земельний закон П.М. Врангеля: проблема реалізації (травень-листопад 1920 р.) / О.О. Волошко // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2003. – № 3 (12). – С. 130-138.
9. Рогожин А.Й. Земельне законодавство Центральної Ради / А.Й. Рогожин, В.Д. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 52-60.
10. Грамота до всього українського народу (29 квітня 1918 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: [навч. посібник для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти: у 2 т.] / Акад. прав. наук України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; [за ред. В.Д. Гончаренка]. – [2-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Ін Юре, 2000– . – Т. 2. – 2000. – 729 с.
11. Скоропадський П. Спогади: кінець 1917 – грудень 1918 / Східноєвроп. дослід. ін-т ім. В.К. Липинського та ін.; [голов. ред. Я. Пеленський]. – К.: Філадельфія, 1995. – 492 с.
12. Заріцька І.М. Земельне законодавство Української держави П. Скоропадського / І.М. Заріцька // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 87-91.

13. Заріцька І.М. Історичний досвід розвитку земельного законодавства в Україні (1917-1921 рр.) автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / І.М. Заріцька ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 19 с.
14. Терела Г.В. Законодавче регулювання земельних відносин в Українській державі П. Скоропадського / Г.В. Терела // Історія України: маловідомі імена, події, факти. – К., 2000. – С. 257-273.
15. Заріцька І.М. Земельний закон Директорії Української Народної Республіки / І.М. Заріцька // Стан та перспективи розвитку аграрного права: Міжнародна науково-практична конференція, присвячена 80-річчю з дня народження д.ю.н., проф., акад. АПрН України В.З. Янчука. – К.: Магістр ХХІ ст., 2005. – С. 150-153.
16. Захарченко П.П. Історія держави і права України: [підручник] / Петро Павлович Захарченко. – К.: Атіка, 2005. – 542 с.
17. Єфремова Н.В. Формування концепції правового регулювання земельних відносин в УНР у 1917-1918 рр. / Н.В. Єфремова // Науковий вісник Чернівецького державного університету. – 2000. – Вип. 100. Правознавство. – С. 35-36.
18. Патола Н.Б. Директорія УНР: спроба земельної реформи (1919 р.) / Н.Б. Патола // Наукові праці Кам'янець-Подільського державного педагогічного університету. – Т. II. – 2003. – С. 191-197.
19. Подковенко Т.О. Земельне законодавство України в 1917-1920 рр. / Т.О. Подковенко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2002. – Вип. 34 (частина II). – С. 162-167.
20. Заріцька І.М. Виникнення радянського земельного законодавства (листопад 1917 – квітень 1918 рр.) / І.М. Заріцька // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 43-48.
21. Заріцька І.М. Радянське земельне законодавство (грудень 1919 – березень 1921 рр.) / І.М. Заріцька // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 28-32.
22. ЗУ УРСР. – 1922. – № 51.
23. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. – 1917-1918. – № 1. – Ст. 3.
24. Евтихийев И.И. Основные черты земельного законодательства (1923-1928 гг.) / И.И. Евтихийев // Вестник землеустройства и переселения. – Книга V. – М., 1928. – С. 3-11.
25. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – Отдел первый. – № 51.
26. Будзилович І. Перший Земельний кодекс України та проблеми сучасного земельного законодавства (до 75-річчя прийняття Кодексу) / І. Будзилович, А. Юрченко // Право України. – 1998. – № 2. – С. 92-96.
27. Книш В.В. Відображення принципів земельного права в радянському земельному законодавстві України / В.В. Книш // Актуальні проблеми вдосконалення законодавства України. – Івано-Франківськ, 2006. – Вип. XVI. – С. 139-144.
28. Андрейцев В.І. Концептуальні засади реформування земельних правовідносин в Україні / В.І. Андрейцев // Державно-правова реформа в Україні. – К., 1997. – С. 36-40.

УДК 347.44 (477)

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) ТА СУМІЖНИХ ДОГОВОРІВ

Сидоров Я.О., к.ю.н., доцент

Шеховцова Л.І., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

У статті розглянуті особливості правовідносин, які опосередковуються договором комерційної концесії, розкрито його юридичну природу, на основі порівняння з іншими договірними конструкціями та інститутами.

*Ключові слова:* агентський договір, ліцензійний договір, комерційна концесія, франчайзинг.

Сидоров Я.А., Шеховцова Л.И. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА) И СМЕЖНЫХ ДОГОВОРОВ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены особенности правоотношений, которые опосредованы договором коммерческой концессии, раскрыта его юридическая природа, на основе сравнения с другими договорными конструкциями и институтами.

*Ключевые слова:* агентский договор, лицензионный договор, коммерческая концессия, франчайзинг.

Sidorov Y.O., Shekhovtsova L.I. COMPARATIVELY-LEGAL DESCRIPTION AGREEMENT OF COMMERCIAL CONCESSION (FRANCHISING) AND CONTIGUOUS AGREEMENTS/ Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is dedicated to the research of specific character of commercial concession (franchising). A concept is exposed, legal character of commercial concession (franchising), on the basis of comparing to other agreements and institutes.

*Key words:* agent agreement, licensing agreement, commercial concession, franchising.

Широке поширення франчайзингу й активне його використання в більш ніж 80 країнах світу обумовлює необхідність його застосування з метою подолання інвестиційної кризи і створення сприятливих умов для розвитку малого підприємництва, що свідчить про актуальність розвитку в Україні цього способу здійснення бізнесу.

До 1 січня 2004 року вітчизняне законодавство не містило нормативної регламентації цих відносин. Фактичне використання франчайзингу у вітчизняних умовах зажадало спеціального законодавчого оформлення. Присвячена регулюванню цих відносин глава 76 ЦК України одержала назву “Комерційна концесія”.

**Мета** даного дослідження полягає у виявленні особливостей правовідносин, які опосередковуються договором комерційної концесії, на основі його порівняння з іншими договірними конструкціями та інститутами.

Відповідно до викладеної мети в роботі ставляться наступні **завдання**: дослідити проблему юридичної природи договору комерційної концесії, визначити його ознаки й істотні умови, розглянути основні елементи договірного зобов’язання.

Актуальність теми підвищується тим, що введення в дію з 1 січня 2004 року нового Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, у яких регулюванню франчайзингових відносин присвячені, відповідно, глава 76 «Комерційна концесія» і глава 36, ставить нові задачі, пов’язані з необхідністю всебічного вивчення і наукового аналізу юридичної конструкції договору комерційної концесії, виявлення та вирішення проблем, що виникають у процесі її реалізації.

Необхідно відзначити, що деякі аспекти франчайзингу вже висвітлювались у роботах науковців – юристів та економістів України, але інтерес правників до франчайзингу характеризується фрагментарністю. У зв’язку з тим, що увага вітчизняних авторів сконцентрована переважно на вивченні зарубіжного досвіду правового регулювання відносин пільгового підприємництва (франчайзингу) та їхнього практичного використання, проблеми цивільно – правового регулювання комерційної концесії в Україні залишаються мало дослідженими.

Вагомий внесок у вивчення та доктринальний аналіз елементів системи франчайзингу, договору франчайзингу зробили багато провідних вчених-юристів України, серед яких: Підпригора О.А., Підпригора О.О., Святоцький О., Шишка Р., Андрощук Г., Денисюк В., Бедринець М., Цірат Г., Килимник І. та інші.

З метою виявлення особливостей договору комерційної концесії доцільним буде порівняти

його з іншими видами договорів.

*Договір комерційної концесії і ліцензійний договір.*

За договором комерційної концесії користувачу передаються права на використання об'єктів інтелектуальної власності, так само, як і за ліцензійним договором. При значній зовнішній подібності договору комерційної концесії і ліцензійного договору, більш детальний аналіз їх змісту і юридичної сутності дозволяє виявити наступні принципові відмінності між ними.

Головна відмінність договору комерційної концесії від ліцензійного договору полягає в комплексності переданих прав. При цьому до комплексу таких прав обов'язково повинно бути включене право на використання фірмового найменування й охоронюваної комерційної інформації (тобто передається право на систему (схему, модель) здійснення підприємницької діяльності). За договором комерційної концесії, що опосередковує в Україні відносини франчайзингу, користувачу надається право щодо використання комерційної інформації, яка охоплює всі аспекти комерційної діяльності.

У літературі висловлюється думка, відповідно до якої відмінність договору комерційної концесії та ліцензійного договору полягає в тому, що за договором комерційної концесії виключні права використовуються в процесі здійснення підприємницької діяльності. Здається, що дану ознаку можна розглядати лише як факультативну, тому що особа, яка одержала за ліцензійним договором право на використання зареєстрованого товарного знаку, також має можливість використовувати його в підприємницькій діяльності. Спектр цілей, для досягнення яких укладається ліцензійний договір, може бути більш об'ємним, ніж за договором комерційної концесії.

Ліцензійний договір може мати як оплатний, так і безоплатний характер передачі прав, тоді як договір комерційної концесії завжди є оплатним.

Стороною в ліцензійному договорі може бути як юридична особа, так і фізична особа. Стороною в договорі комерційної концесії завжди виступає комерційна організація або фізична особа, що є підприємцем і правоволодільцем.

Подібність економічного змісту таких договорів не означає їхньої ідентичності з юридичної точки зору внаслідок особливих характеристик цих договорів.

Крім зазначених відмінностей договору комерційної концесії від ліцензійного, необхідно виділити ще одну, відповідно до якої договір комерційної концесії передбачає обов'язкову передачу користувачу комплексу виключних прав, без яких пільгове підприємництво здійснюватися не зможе. При цьому комплекс виключних прав – це сукупність прав на результати інтелектуальної діяльності, засоби індивідуалізації, на охоронювану комерційну інформацію.

Особливою відмінністю договору комерційної концесії від інших договірних конструкцій, у тому числі і від ліцензійного договору, є те, що користувач має можливість використовувати в повному обсязі імідж правоволодільця і його систему здійснення підприємницької діяльності. Це свідчить про те, що розкриття змісту юридичної природи комерційної концесії (франчайзингу) за допомогою ліцензійного договору характеризується неможливістю адекватного та повного висвітлення природи відносин, що виникають за договором франчайзингу.

Ще одною відмінною особливістю ліцензійних і франчайзингових договорів є умови про строк їх дії.

Ст.1110 ЦК України обмежує строк дії ліцензійного договору строком дії виключного права на визначений договором об'єкт інтелектуальної власності. У межах строку дії виключного права сторони можуть встановлювати строк дії договору за взаємною згодою. Якщо в ліцензійному договорі сторони не закріплюють умову про строк дії договору, він обмежується строком дії виключного права, але не більше ніж на п'ять років. Ліцензійний договір обмежується строком дії виключного права і втрачає чинність, якщо його строк припиняється.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) передбачає довгострокове співробітництво сторін у підприємницькій діяльності, тому в договорі такі обмеження щодо строку не

встановлюються.

Що стосується строку дії виключних прав, то в ЦК України в п.3 статті 1126 вказується, що: “Договір комерційної концесії припиняється в разі: 1) припинення права правоволодільця на торговельну марку або інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом...”; 2) стосовно інших виключних прав стаття 1129 ЦК України передбачає продовження дії договору в разі припинення строку дії виключного права, можливість використання якого надане договором. Втрачають чинність тільки ті положення, що стосуються даного права.

Однак є неоднозначним положення статті 1126 ЦК України щодо торговельної марки. Справа в тому, що за договором комерційної концесії (франчайзингу) можуть бути надані права на використання декількох торговельних марок (визначається номенклатурою продукції), і припинення права на одну з них не повинно припинити дії договору в цілому.

На відміну від ліцензійної угоди, у договорі франчайзингу діють більш жорсткі додаткові обмеження прав сторін: 1) обов’язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси виключних прав для їхнього використання на закріпленій за користувачем території й утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території; 2) обов’язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на тій території, на яку поширюється дія договору франчайзингу щодо підприємницької діяльності, яка здійснюється з використанням належних правоволодільцю виключних прав; 3) обов’язок користувача за договором франчайзингу, відповідно до якого він відмовляється від одержання аналогічних прав у конкурентів правоволодільця; 4) обов’язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування комерційних приміщень, що повинні використовуватися при здійсненні наданих, відповідно до договору, виключних прав, а також їхнє внутрішнє й зовнішнє оформлення.

Таким чином, спільною рисою ліцензійних і франчайзингових договорів є надання прав щодо використання об’єктів інтелектуальної власності. Однак істотні відмінності цих типів договорів знаходять прояв в особливості їх предметів та цілей, а також у специфіці взаємовідносин сторін у процесі реалізації договору, які, у свою чергу, і обумовлюються особливими предметами й цілями. Специфіка предмета й мети досліджуваних договірних конструкцій визначає ще й особливі сфери застосування цих договорів. Договір франчайзингу застосовується тільки в підприємницькій діяльності, у той час як ліцензійний договір використовується в різних сферах діяльності суб’єктів цивільного права. У зв’язку з цим, сторонами договору франчайзингу можуть бути тільки суб’єкти підприємницької діяльності, зареєстровані у встановленому законом порядку. Відносно сторін ліцензійної угоди таке обмеження не діє.

Необхідно також розглянути відмінності договору комерційної концесії від суміжних інститутів.

Від *відступлення права вимоги* комерційна концесія відрізняється за такими ознаками:

- 1) закон регламентує відступлення лише вимог у зобов’язаннях;
- 2) вимоги не повинні бути пов’язані з особистістю кредитора. За договором комерційної концесії (франчайзингу) передаються виключні (абсолютні) права на результати інтелектуальної діяльності, що часом нерозривно пов’язані з особою правоволодільця, при цьому права передаються для використання їх винятково в підприємницькій діяльності, передбаченій договором і зазначеним у договорі способом;
- 3) відступлення означає передачу (відчуження) прав, як правило, у тому самому обсязі, у якому вони існували в кредитора. Отже, воно безповоротне. За договором комерційної концесії права на об’єкти інтелектуальної власності передаються користувачу (франчайзі) на певний строк і з певною метою, при цьому правоволоділець (франчайзер) не втрачає своїх прав на ці об’єкти. Зменшується (на час дії договору комерційної концесії), певним чином, лише обсяг прав, що належать правоволодільцю (франчайзеру). Це знаходить прояв у певних обмеженнях щодо використання прав і розпорядження ними. Наприклад, договір комерційної концесії забороняє франчайзеру конкурувати із франчайзі на визначеній договором території, а також надавати аналогічні права іншим користувачам на цій же території. Права, передані користувачу, належать йому протягом всієї дії договору комерційної концесії. Тому правильніше було б говорити не про передачу



(перехід) прав за договором комерційної концесії (франчайзингу), а про надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності.

М.І. Брагинський справедливо відзначає, що “основна відмінність комерційної концесії від відступлення права вимоги, яку навряд чи можна визнати суміжним інститутом відносно договору комерційної концесії, полягає в тому, що при комерційній концесії не відбувається передача прав (ні обов’язкових, ні тим більше виключних), користувачу надається правоволодільцем лише право використання комплексу виключних прав, при цьому, самі виключні права на результати інтелектуальної діяльності залишаються у правоволодільця” [1, 964].

Таким чином, договір комерційної концесії (франчайзингу) не тільки принципово відрізняється від договору відступлення права вимоги, але в його змісті відсутні навіть елементи відступлення.

Деякі автори ототожнюють договір франчайзингу з *ваучингом* або з *агентськими* угодами. На думку О. Воронкова: “Специфічним видом ваучингу є франчайзинг, або форма поруки за допомогою надання власного товарного знаку іншій фірмі” [2, 89]. В українському законодавстві такий вид угод відомий під назвою договору поруки. У ЦК України йому присвячений параграф 3 глави 49.

Договір франчайзингу настільки багатогранний, що в ньому присутні елементи, характерні різним за своєю природою договорам, у тому числі і договору поруки. Однак подібність цих договорів має лише зовнішній, поверховий характер.

Правовідносини поруки виникають із договору між поручителем і кредитором боржника, укладеним у письмовій формі. Ініціатором такого договору є поручитель, що на власний розсуд бере на себе такі зобов’язання. Франчайзер, у свою чергу, не укладає договору поруки з кредиторами франчайзі.

Надання права на використання засобів індивідуалізації та інших об'єктів інтелектуальної власності провадиться за допомогою франчайзингового договору на оплатній основі. Законом не передбачена відповідальність правоволодільця по боргах користувача, що виникають у процесі використання останнім його виключних прав.

Таким чином, немає підстав розглядати франчайзера як поручителя франчайзі. Франчайзі – незалежний самостійний підприємець, що діє на свій власний ризик.

Однак відповідальність франчайзера перед споживачем у деяких випадках все ж таки виникає, але має іншу, відмінну від поручительства, природу. Вона виникає не внаслідок факту поручительства, а у зв’язку з тим, що франчайзі або реалізує товари, виготовлені франчайзером або виготовляє продукцію за технологією, визначеною франчайзером. Водночас, франчайзер має право контролювати як якість товарів (послуг), так і дотримання відповідної технології. Наприклад, при товарному франчайзингу така відповідальність настає відповідно до Закону України “Про захист прав споживачів”. У цьому випадку до франчайзера можуть пред’являтися претензії як до виготовлювача або постачальника продукції.

У законодавствах деяких країн, зокрема, США, а також у сформованій міжнародній практиці, у франчайзингових відносинах передбачено субсидіарну відповідальність франчайзера перед споживачами за неналежну якість товарів і послуг. У ЦК України також передбачені умови виникнення відповідальності франчайзера перед споживачем.

Таким чином, договір комерційної концесії (франчайзингу) не можна розглядати в контексті поручительства або агентської угоди і застосовувати до нього норми закону, характерні для цих видів договорів.

Договір франчайзингу іноді порівнюють з *договором доручення*. Так, О.А. Городов вважає, що ці договори “...зближає можливість опосередкування подібних суспільних відносин з обслуговування, збуту товарів, виконання послуг, що ґрунтується на принципах співробітництва сторін та їхньої рівності. Однак юридичний зміст договірних відносин у зазначених видах угод різний...” [3, 184].

Відмінні риси цих договорів можна виявити вже з самого визначення договору доручення. Відповідно до глави 68 ЦК України, за договором доручення одна сторона (повірений)

зобов'язується вчинити від імені і за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Необхідно також виділити наступні відмінності, які полягають у тому, що: *по – перше*, предметом договору франчайзингу в першу чергу є надання виключних прав, у той час як предметом договору доручення є юридичні дії; *по – друге*, франчайзі діє не від імені франчайзера, а самостійно, використовуючи його фірмове найменування та/або торговельну марку, права на які, у певному обсязі, франчайзі одержав за винагороду від франчайзера; *по – третє*, франчайзі діє не за рахунок франчайзера, а навпаки, він виплачує останньому визначену договором винагороду (роялті) за використання виключних прав франчайзера.

Таким чином, договір комерційної концесії (франчайзингу) відрізняється від договору доручення не тільки предметом і цілями, але й іншими істотними для цих договорів ознаками.

Договір франчайзингу передбачає довгострокове співробітництво між франчайзером і франчайзі. Це дає підставу провести порівняльну характеристику договору франчайзингу і *договору про спільну діяльність*, передбаченого чинним цивільним законодавством України.

У літературі зустрічається концепція кваліфікації договору комерційної концесії як договору простого товариства (спільної діяльності). Положення цієї позиції ґрунтуються, як представляється, на тому, що за договором комерційної концесії виникають певні відносини сторін щодо використання отриманих прав (право на використання системи ведення підприємницької діяльності, право на використання іміджу).

На думку В. Рудашевського та ін. [4, 41], взаємовідносини між франчайзером і франчайзі ґрунтуються на основі договорів про спільну діяльність, що означає встановлення партнерських відносин з усіма наслідками, що випливають з цього, передбачається особливий режим сприяння, рівень довіри, погоджене управління, особливий порядок розрахунків і розподілу результатів спільної діяльності. На нашу думку, дана позиція є спірною, тому що характер співробітництва сторін та їхній статус у цих договорах не збігаються. Учасники договору простого товариства переслідують спільні цілі і не виступають у ролі боржників і кредиторів, незважаючи на те, що внеском за таким договором може бути право використання результатів інтелектуальної діяльності. Учасники ж договору комерційної концесії переслідують різні цілі, при цьому ніякого загального майна суб'єкти не створюють. За договором простого товариства можливе відокремлення майна, необхідного для використання в спільній діяльності. Учасниками комерційного простого товариства можуть бути підприємці – індивідуальні або колективні (комерційні організації). Також учасниками простого товариства можуть бути і некомерційні організації, що поєднують майнові внески, але не створюють для здійснення спільної діяльності юридичної особи (асоціації, спілки), при цьому не виключена й одночасна участь в такому договорі комерційних і некомерційних організацій. Відносини, що складаються, за договором комерційної концесії мають скоріше характер залежності, ніж партнерства.

Співробітництво між франчайзером і франчайзі полягає, *по – перше*, в обов'язку франчайзера надавати допомогу франчайзі у використанні системи франшизи, у вирішенні рекламних проблем і т.п., *по – друге*, у постійному контролі з боку франчайзера за дотриманням стандартів якості франчайзі. Іншими словами франчайзі, незважаючи на юридичну самостійність і незалежність від франчайзера, фактично обмежений у своїх діях і, деякою мірою, залежить від франчайзера.

За договором про спільну діяльність сторони також діють для досягнення спільної мети. Однак, як влучно відзначає Г.Е. Авілов, "...характер співробітництва сторін і його значення в цих договорах далеко не збігаються. Якщо в договорі про спільну діяльність таке співробітництво має визначальне значення, то в комерційній концесії воно є лише одним з елементів і, крім того, носить нерівноправний характер..." [5, 554].

Крім цього, відповідно до статті 1134 ЦК України грошові або інші майнові внески учасників договору про спільну діяльність, а також майно, створене або придбане в результаті їхньої спільної діяльності, є їх загальною власністю.

У договорі франчайзингу, навпаки, сторони договору економічно незалежні і розпоряджаються своїм майном на власний розсуд.

Таким чином, договір про спільну діяльність не слід ототожнювати з договором франчайзингу.

Більш того, не можна говорити і про те, що договір франчайзингу включає елементи договору про спільну діяльність. Має місце лише подібність цих самостійних і різних за правовою природою договорів.

Передача права користування характерна і для договорів оренди. У зв'язку з цим, необхідно відмежовувати договір комерційної концесії (франчайзингу) від договору оренди.

За договором оренди, так само як і за договором франчайзингу, надається право використовувати певне майно, але договір франчайзингу передбачає надання права користування виключними правами на результати інтелектуальної діяльності, що, як правило, не мають майнового характеру.

Однак, залежно від виду франчайзингу, у договорі комерційної концесії (франчайзингу) можуть бути присутні елементи договорів купівлі – продажу, постачання, оренди (лізингу).

При товарному франчайзингу користувач (франчайзі) закуповує у франчайзера відповідні товари з метою їхнього продажу безпосередньо споживачам. У цій частині, до договору франчайзингу, в повному обсязі, можна застосовувати норми договору купівлі – продажу.

Договір постачання є складовою частиною договору франчайзингу, наприклад, у виробничому франчайзингу. У цьому випадку, франчайзі виробляє продукцію за технологією, переданою франчайзером, з використанням матеріалів і комплектуючих, що постачаються франчайзером або іншим постачальником (за узгодженням із франчайзером).

Договір постачання може бути складовою частиною франшизи (франчайзи) на надання послуг (наприклад, обслуговування й ремонт побутової техніки, автомобілів і т.п.), тому що в даному випадку також виникає необхідність у постачанні матеріалів і комплектуючих виробів.

Останнім часом стали з'являтися договори франчайзингу, що мають у своєму складі елементи лізингу. Прикладом може служити франчайзингова мережа невеликих магазинів “7 – Eleven”. “Франчайзі магазинів „7 – Eleven” не є власниками ні магазинів, ні устаткування, однак вони можуть одержати їх у лізинг або сублізинг. Така можливість розглядається як частина франчайзингового договору” [6, 40].

Таким чином, договір комерційної концесії (франчайзингу), хоча і є самостійним видом договорів, може, залежно від типу й цілей конкретного договору, містити в собі елементи договорів оренди, лізингу, купівлі – продажу. При вирішенні суперечок до цієї частини договору франчайзингу повинні застосовуватися і відповідні норми цивільного права.

Г.В. Цірат звертає увагу на подібність договору комісії з такими видами “...франчайзингових договорів, як договір розвитку території, генеральний франчайзинговий договір і генеральний договір розвитку, згідно з якими франчайзі, діючи від свого імені, але в інтересах франчайзі, продає франшизи третім особам. Норми ЦК України щодо регулювання договорів комісії, за винятком норм щодо виплати комісійної винагороди, можуть цілком застосовуватися до договорів розвитку, генеральних франчайзингових договорів та до генерального договору розвитку” [7, 105].

Такі договори не є комісією і, тим більше, не є договорами франчайзингу, а скоріше договорами доручення, у яких правоволоділець виступає в ролі довірителя, а так званий “генеральний франчайзі” – у ролі повіреного. При цьому генеральний франчайзі (у даному випадку повірений) діє від імені і за рахунок правоволодільца, який доручає першому укладання договорів франчайзингу з третіми особами – майбутніми франчайзі на користь правоволодільца. Права й обов'язки, характерні для договорів франчайзингу, виникають, при цьому, у правоволодільца (довірителя) і франчайзі. Генеральний франчайзі (повірений) правами та обов'язками по укладених договорах не зв'язаний.

Таким чином, договір комерційної концесії (франчайзингу) не є подібним договору комісії, а так званий генеральний договір має природу договору доручення.

У зв'язку з тим, що в офіційній назві договору комерційної концесії використовується термін „концесія”, необхідно відокремити його також і від договору концесії.

Відносини договору концесії регулюються в Україні Господарським кодексом України (глава 40) і Законом України “Про концесії”.

Відповідно до статті 406 Господарського кодексу України, концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній і терміновій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) керування (експлуатацію) об'єкта концесії (термінове платне володіння) за умови прийняття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань зі створення (будівництва) та (або) керування (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності і можливого підприємницького ризику.

Об'єктами концесії є об'єкти державної або комунальної власності в Україні.

Концесійна діяльність здійснюється на основі концесійних договорів, що укладаються відповідно до законодавства України з концесіонерами, у тому числі з іноземними інвесторами, Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом державної влади, або визначеними законом органами місцевого самоврядування (стаття 408 ГК України).

Таким чином, вже з цих наведених понять можна зробити висновки про те, що концесійний договір нічого спільного, крім подібності в назві, з договором комерційної концесії (франчайзингу) не має, ні за предметом регулювання, ні за суб'єктами договору, ні за метою.

Головною метою договорів комерційної концесії (франчайзингу), будь – якого виду, є розширення сфери підприємницької діяльності й просування продукції франчайзера за рахунок коштів, вкладених франчайзі.

Для франчайзі метою укладеної угоди є організація власної підприємницької діяльності з мінімальним ризиком за налагодженою франчайзером схемою з використанням засобів індивідуалізації франчайзера, що позитивно зарекомендували себе.

Метою концесійного договору є залучення коштів суб'єктів підприємницької діяльності (головним чином, іноземних інвесторів) для задоволення суспільних потреб, шляхом розробки й експлуатації об'єктів державної або комунальної власності.

Предметом договору комерційної концесії (франчайзингу) є передача виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності франчайзера (головним чином, на засоби індивідуалізації підприємця і комерційну таємницю), а також надання франчайзером послуг з упровадження й експлуатації системи, та контроль за додержанням франчайзі стандартів якості продукції.

Предметом концесійного договору є права на використання об'єктів державної або комунальної власності.

На нашу думку, формальна подібність у назві цих зовсім різних за природою й змістом договорів буде викликати певні труднощі особливо в іноземних франчайзерів.

Більш зручно та вірно було б використовувати усталену в підприємницькій практиці й в економічній та юридичній літературі термінологію.

Наведений перелік усіх видів договорів, з якими договір франчайзингу або його частини можуть мати певну подібність, безперечно, не є вичерпним, проте перелічені види є найпоширенішими в практичній діяльності.

Таким чином, у процесі порівняльно – правового аналізу договору комерційної концесії (франчайзингу) і суміжних з ним інститутів зобов'язального права, що мають зовнішню подібність за предметом і окремими елементами, можна зробити наступні *висновки*:

*по – перше*, договір комерційної концесії (франчайзингу) є самостійним видом договорів, що має тільки йому властиві відмітні ознаки;

*по – друге*, договір комерційної концесії (франчайзингу) сам по собі є комплексним договором і може містити в собі залежно від виду франчайзингу, крім ознак, характерних тільки франчайзингу, елементи договору купівлі – продажу, постачання, оренди (лізингу) і ін., що не змінюють правового змісту франчайзингових відносин, не є кваліфікуючими і не грають визначальної ролі;

*по – третє*, виділення договору комерційної концесії (франчайзингу) в окремий вид договорів у Цивільному кодексі України цілком виправдане. Це буде сприяти більш ефективному

запровадженню такого перспективного способу здійснення бізнесової діяльності в нашій країні.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 1038 с.
2. Воронков О.Г. Экономические отношения в практике хозяйствования. Уч.-методич. пособие / Воронков О.Г. – К.: Межрегиональная академия управления персоналом. – 1996. – 111 с.
3. Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.04 / Городов Олег Александрович. – СПб., 1999. – 364 с.
4. Рудашевский В.Д. Инвестиции и франчайзинг / В.Д. Рудашевский, М.А. Фурщик // Инвестиции в России. – 1997. – № 9/10. – С. 39–43.
5. Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (глава 54) / Гражданский кодекс РФ. Часть 2. Текст, комментарии, алф. – предметн. указатель / Г.Е. Авилов [под ред. О.М. Козырь]. – М, 1996. – 597 с.
6. Деев А. Обыкновенное чудо – франчайзинг / А. Деев // Комп&ньон, 5 – 11 июля 2002, № 26. – С. 32–49.
7. Цират Г. Франчайзинг и франчайзинговый договор: учеб.-практ. пос. / Г. Цират. – К. : «ИСТИНА», 2002. – 240 с.

УДК 342.924 (354)

## ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ КОНТРОЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ФІНАНСОВО-БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

Стародубова О.А., в.о. доцента

*Азовський регіональний інститут управління  
Запорізького національного технічного університету*

У статті проводиться дослідження питання про сутність правовідносин у сфері безпосереднього парламентського контролю за державним бюджетом.

*Ключові слова: бюджетний контроль, парламент, функції парламентського контролю, бюджетний процес, парламентський контроль.*

Стародубова О.А. ВЕРХОВНАЯ РАДА УКРАИНЫ КАК СУБЪЕКТ КОНТРОЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ФИНАНСОВО-БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ / Азовский региональный институт управления Запорожского национального технического университета, Украина

В статье проводится исследование вопроса о сущности правоотношений в сфере непосредственного парламентского контроля над государственным бюджетом.

*Ключевые слова: бюджетный контроль, парламент, функции парламентского контроля, бюджетный процесс, парламентский контроль.*

Starodubova O.A. VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AS SUBJECT OF CONTROL LEGAL RELATIONSHIPS IS IN FINANCIALLY-BUDGETARY SPHERE / Azov regional management institute of Zaporizhzhia national technical university, Ukraine

In the article research of question is conducted about essence of legal relationships in the field of direct parliamentary control above the state budget.

*Key words: budgetary control, parliament, functions of parliamentary control, budgetary process, parliamentary control.*

Однією з важливих теоретичних засад контрольної діяльності Верховної Ради України є питання про сутність правовідносин у сфері парламентського контролю. Для науки фінансового права також важливим буде дослідження питання про сутність правовідносин у сфері безпосереднього парламентського контролю за державним бюджетом.

Контрольним правовідносинам завжди приділялась увага дослідників. Стосовно контрольних правовідносин у науковій літературі зазначається, що вони спрямовані на захист порушених прав та забезпечення інтересів ефективного державного управління або ж загальної спрямованості лінії держави. При цьому під час здійснення контролю контрольні органи завжди діють, так би мовити, заради інтересів інших суб'єктів, виконуючи свої службові функції.

Що стосується контрольних правовідносин у сфері власне парламентського контролю, то в науковій літературі зазначається, що під ними слід розуміти правовий зв'язок між інституціями парламентського контролю та підконтрольними суб'єктами, який виникає на підставі відповідних юридичних фактів і спрямований на захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення функціонування органів державного управління в межах закону.

Контрольні парламентські правовідносини мають структуру, подібну до інших правовідносин: вона включає до свого складу об'єкт, суб'єкт і зміст правовідносин.

Стосовно об'єкта парламентських контрольних правовідносин дослідники зазначають, що в більшості випадків під об'єктом контролю розуміють підконтрольні структури – юридичних та фізичних осіб. Разом із цим відзначається певна неузгодженість такої позиції, оскільки підконтрольні структури фактично виступають суб'єктами правовідносин, тому пропонується об'єктом контрольних правовідносин вважати діяльність організацій і органів управління.

Стосовно питання про об'єкт правовідносин можна звернутись і до загальних теоретико-правових засад та відзначити, що під об'єктом правовідносин можуть розумітися або поведінка особи – суб'єкта правовідносин, або різні блага, з приводу яких виникають правовідносини. Особливою є позиція про те, що в правовідносинах поряд з об'єктом можна виділяти і предмет у речовому вигляді. Предметом правовідносин вважають і явища матеріального та духовного світу, які виступають об'єктом правової поведінки і мають для правовідносин юридичне значення. На підставі вказаного до предмета правовідносин у сфері парламентського контролю відносять дії та акти (у тому числі документи) органів влади, посадових осіб та інших підконтрольних суб'єктів.

У зв'язку з викладеним можна помітити певні суперечності щодо змісту понять “об'єкт” і “предмет” правовідносин у сфері парламентського контролю, оскільки до кожного з них у певних випадках відносять діяльність підконтрольних суб'єктів.

Розглядаючи діяльність підконтрольного суб'єкта як вид правової поведінки, вважаємо, що саме вона і є об'єктом правовідносин у сфері парламентського контролю. Їх предметом будуть саме явища матеріального світу, які виникають у процесі діяльності підконтрольного суб'єкта й мають юридичне значення для контрольних правовідносин. Основним предметом у даному випадку будуть документи. Це пов'язується з тим, що саме в документованій формі здійснюється більшість урядових дій.

До суб'єктів правовідносин у сфері парламентського контролю дослідники відносять суб'єктів парламентського контролю та підконтрольних суб'єктів. До перших належать: Верховна Рада України, її внутрішні органи та посадові особи, депутатські групи (фракції), народні депутати та спеціалізовані органи парламентського контролю (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Рахункова палата). Виходячи з того, що основними структурними одиницями парламенту є керівництво Верховної Ради України; депутатські фракції, коаліція депутатських фракцій та опозиція; Погоджувальна Рада депутатських фракцій; комітети Верховної Ради України; тимчасові (спеціальні та слідчі) комісії Верховної Ради України; апарат Верховної Ради України та спеціалізовані органи, створені при парламенті. Виникає питання про те, чи всі з вищевказаних органів мають контрольні повноваження в бюджетній сфері. Розглянемо це питання більш детально.

Відповідно до глави 14 Регламенту ВР України, до керівництва Верховної Ради належать Голова Верховної Ради України, його перший заступник і заступники. Повноваження Голови Верховної Ради України визначено в ст.73 Регламенту. Її аналіз дає змогу дійти висновку про те, що безпосередньо контрольними функціями Голова парламенту не наділяється, а виконує загальні організаційні повноваження (у тому числі й у сфері парламентського контролю). Так, Голова Верховної Ради України разом з іншим: організовує роботу Верховної Ради, координує діяльність її органів; здійснює контроль за своєчасним направленням і розглядом депутатських

запитів; координує діяльність комітетів, тимчасових слідчих комісій; порушує перед відповідними органами, посадовими особами питання про відповідальність осіб за невиконання ними вимог, встановлених Регламентом, Законами України “Про статус народного депутата України”, “Про комітети Верховної Ради України”, “Про тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України”, виконує доручення Верховної Ради тощо.

Відповідно до ст.75 Регламенту, перший заступник і заступник Голови Верховної Ради України: вживають заходів для організації скоординованої спільної роботи комітетів, тимчасових слідчих комісій; перший заступник Голови Верховної Ради України за розподілом обов’язків веде організаційну та іншу роботу з питань взаємодії Верховної Ради з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, з питань підготовки та розгляду законопроекту про Державний бюджет України на відповідний рік та звіту про його виконання, а також з питань здійснення Верховною Радою та її органами контрольних та інших функцій. Заступник Голови Верховної Ради України за розподілом обов’язків веде організаційну та іншу роботу з питань взаємодії Верховної Ради з органами судової влади та інформаційного забезпечення діяльності Верховної Ради.

Відповідно до ст.68 Регламенту, Погоджувальна рада депутатських фракцій створюється як консультативно-дорадчий орган для попередньої підготовки і розгляду організаційних питань роботи Верховної Ради. До складу Погоджувальної ради входять Голова Верховної Ради України, Перший заступник і заступник Голови Верховної Ради України, голови депутатських фракцій з правом ухвального голосу та голови комітетів з правом дорадчого голосу. У разі відсутності голови депутатської фракції чи голови комітету за їх дорученням у засіданні Погоджувальної ради бере участь, відповідно, заступник голови депутатської фракції, перший заступник голови комітету з правом, відповідно, ухвального чи дорадчого голосу. У засіданнях Погоджувальної ради, поряд з іншими, також має право брати участь голова тимчасової слідчої комісії з правом дорадчого голосу, якщо на засіданні Погоджувальної ради розглядаються питання, що належать до повноважень такої комісії. Погоджувальна рада, окрім іншого: розглядає та ухвалює пропозиції щодо проектів календарного плану роботи сесії, порядку денного сесії, розкладу пленарних засідань і тижневого порядку денного пленарних засідань; вносить пропозиції щодо проведення парламентських слухань.

Підконтрольними суб’єктами виступають усі органи державної влади і місцевого самоврядування та їх посадові особи, а також усі підприємства, установи та організації незалежно від форми власності. При цьому основним підконтрольним суб’єктом є Уряд.

Зміст парламентських контрольних правовідносин, як і інших правовідносин, утворюють взаємні права й обов’язки їх суб’єктів. Специфікою змісту в даному випадку в теорії називається те, що суб’єкти безпосереднього парламентського контролю не зобов’язані щоразу під час виникнення достатніх підстав застосовувати контрольні повноваження. Це зумовлено тим, що контроль не є основною функцією суб’єктів парламентської діяльності, та тим, що предметом контролю є політична діяльність урядових структур, а отже, застосування контролю не завжди є політично доцільним.

Говорячи про види бюджетних правовідносин, слід зазначити, що одними з них є контрольні правовідносини. Це, зокрема, прямо впливає і зі змісту ст.1 БК України. При цьому деякі автори вказують на те, що контрольні бюджетні правовідносини спрямовані на організацію контролю в бюджетному процесі на всіх його стадіях, інші автори ведуть мову про організацію контролю лише за виконанням бюджету. Вважаємо більш правильною першу точку зору, тому що бюджетні правовідносини виникають як під час виконання Державного бюджету, так і під час його розробки та затвердження, внесення до нього змін та звітування про виконання тощо. Тому контрольні бюджетні правовідносини можуть існувати на всіх стадіях бюджетного процесу. Поза сумнівом, бюджетні правовідносини виступають видом фінансових правовідносин. Тому на бюджетні правовідносини поширюються окремі ознаки, що властиві останнім. Разом із тим бюджетні правовідносини мають певні особливі риси, властиві саме цим правовідносинам. До таких рис відносять такі:

1. За суб’єктами: учасниками бюджетних правовідносин є більш вузьке (порівняно з рештою фінансових правовідносин) коло осіб. До них у теорії відносять безпосередньо державу, органи державної влади, державні підприємства, установи та організації. При

цьому держава як суб'єкт бюджетних правовідносин виступає в особі Верховної Ради, Президента України та Кабінету Міністрів, Верховної Ради і Уряду Автономної Республіки Крим, місцевих органів самоврядування та їх виконавчих органів. Тотожні думки висловлюються також іншими авторами.

Чинне бюджетне законодавство України визначає коло суб'єктів бюджетних правовідносин та їх загальну компетенцію. Так, відповідно до ст. 20 БК України, учасниками бюджетного процесу є органи та посадові особи, наділені владними повноваженнями. Зі змісту глави 17 БК України можемо визначити коло суб'єктів бюджетних контрольних правовідносин. Серед таких можна виділити Верховну Раду України (ст. 109 БК України), Рахункову палату (ст. 110 БК України) та інші органи, слід зазначити, що в БК України прямо виділяються лише сама Верховна Рада України (ч. 2 ст. 62, ч. 3 ст. 109 БК України) та її комітети (ч. 2 ст. 109 БК України) і, зокрема, Комітет Верховної Ради України з питань бюджету (ст. 27, 40-44, ч. 1 ст. 49, ч. 2 ст. 53, ч. 4 ст. 109 БК України). Інші суб'єкти парламентської діяльності, про яких згадувалося вище, у БК України прямо не зазначаються.

2. За правовим становищем суб'єктів: суб'єкт бюджетних правовідносин бере участь у розподілі доходів і видатків між бюджетами, та/або в одержанні бюджетних асигнувань, та/або в складанні, розгляді чи затвердженні бюджетів. При цьому найширші повноваження в галузі бюджету мають представницькі органи, оскільки їм, як представникам народу, Конституція України надає бюджетну правомочність.
3. За строками: бюджетні правовідносини, як правило, існують протягом одного року і зазвичай закінчуються в кінці відповідного року, що не виключає можливості виникнення нових бюджетних правовідносин між тими ж суб'єктами. Це прямо впливає зі змісту ст. 3 БК України, яка визначає, що бюджетний період, який становить бюджетну систему, дорівнює одному календарному року, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того самого року. При цьому неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України на наступний рік до 1 січня не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду.
4. До особливостей бюджетних правовідносин можна віднести єдність матеріальної і правової сторони бюджетних відносин. Бюджетно-правові норми детально регламентують завжди обмежені кошти на фінансування суспільних потреб і надають економічним відносинам у галузі бюджетної системи і бюджетного процесу офіційного характеру, захищаються державою та підкріплюються її імперативно-владними повноваженнями. У бюджетній діяльності будь-який її акт (розподіл коштів між окремими ланками бюджетної системи, використання бюджетних асигнувань) може здійснюватися виключно на основі правового акта, тобто будь-які дії в бюджетних відносинах здійснюються виключно на основі нормативного акта.
5. За змістом бюджетні правовідносини мають особливість, що полягає в наданні бюджетних прав насамперед у вигляді повноважень (бюджетної компетенції) відповідних органів. Так, згідно з ч. 2 ст. 20 БК України, бюджетними повноваженнями визнаються права й обов'язки учасників бюджетних правовідносин. Як справедливо зазначається в літературі, використання самого поняття "права" є наслідком традиції. Його використання є також доцільним, оскільки запобігає вторгненню вищих суб'єктів у компетенцію нижчих органів, а останніх орієнтує на активну діяльність. Бюджетна компетенція визначає правосуб'єктність учасників бюджетних правовідносин та охоплює собою відповідні права й обов'язки. Особливістю в цьому випадку буде те, що в окремих випадках наявне злиття бюджетних прав і бюджетних обов'язків відповідних суб'єктів фінансового права. У теорії виділяють також інші особливості змісту бюджетних контрольних правовідносин.
6. У теорії фінансового права до об'єктів бюджетних правовідносин, як правило, відносять бюджетні доходи, бюджетні видатки, бюджетне регулювання і закон про Державний бюджет, віддаючи перевагу видаткам, оскільки саме для їх проведення й формуються доходи, що знаходять своє відображення як у змісті бюджетного регулювання, так і в змісті закону про Держбюджет. Підтримуємо думку, що до об'єкта бюджетних правовідносин слід віднести грошові кошти (матеріальні блага), які акумулюються,



розподіляються та використовуються в державному та місцевих бюджетах. На підставі вказаного можна стверджувати, що об'єкт бюджетних правовідносин є одним із видів об'єктів фінансових правовідносин.

7. Нарешті, можна вказати і на те, що імперативний метод, який застосовується у фінансовому праві для регулювання фінансових правовідносин, у бюджетних правовідносинах опосередковується передусім зобов'язальними нормами. Як відзначено з цього приводу в літературі, особливість імперативного методу в бюджетному праві – це розширення його зовнішнього закріплення зобов'язальними нормами.

Об'єднавши основні риси, притаманні контрольним правовідносинам за участю парламенту та контрольним правовідносинам, які складаються в бюджетному процесі, можна охарактеризувати контрольні правовідносини, які складаються за участю Верховної Ради України, таким чином.

Об'єктом правовідносин у сфері безпосереднього парламентського бюджетного контролю є діяльність підконтрольного суб'єкта (як правило, КМ України), яка здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу, спрямована на визначення розмірів доходів Державного бюджету та джерел їх формування, розмірів видатків Державного бюджету та напрямів їх використання, а також на фактичне виконання бюджетного закону на відповідний рік і затвердження звіту про виконання Державного бюджету.

Предметом правовідносин у сфері безпосереднього парламентського бюджетного контролю виступають саме явища матеріального світу, які виникають у процесі діяльності підконтрольного суб'єкта й мають юридичне значення для контрольних правовідносин. Основним предметом у цьому випадку буде закон України про Державний бюджет України на відповідний рік та інші нормативно-правові акти, пов'язані зі складанням, розглядом, затвердженням, виконанням та звітністю про виконання бюджетного закону.

До суб'єктів правовідносин у сфері безпосереднього парламентського бюджетного контролю відносяться контрольні та підконтрольні суб'єкти, тобто учасники бюджетного процесу. До перших належать: безпосередньо Верховна Рада України, її внутрішні органи та посадові особи, депутатські групи (фракції), у тому числі: керівництво Верховної Ради України; депутатські фракції, коаліція депутатських фракцій та опозиція; Погоджувальна рада депутатських фракцій; комітети Верховної Ради України; тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України.

Підконтрольними суб'єктами можуть виступати всі органи державної влади (у тому числі й сама Верховна Рада, її органи та посадові особи) і місцевого самоврядування та їх посадові особи, а також усі підприємства, установи та організації, незалежно від форми власності, якщо їхня діяльність пов'язана з Державним бюджетом України. При цьому основним підконтрольним суб'єктом є Уряд України.

Таким чином, правовідносини у сфері безпосереднього парламентського бюджетного контролю – це фінансові правовідносини, що виникають з приводу організації парламентського контролю в бюджетному процесі, у тому числі за розробкою, розглядом, затвердженням, виконанням Державного бюджету, затвердженням звіту про його виконання, які врегульовані нормами бюджетного права, учасники яких наділяються відповідними правами й обов'язками.

Розгляд бюджетно-контрольних відносин, контрольним суб'єктом яких є Верховна Рада України, не буде повним без розгляду джерел їх правового регулювання.

Джерела правового регулювання безпосереднього парламентського бюджетного контролю слід визначати, виходячи зі змісту джерел конституційного права, що стосуються контрольних правовідносин за участю Верховної Ради України та правового статусу суб'єктів безпосереднього парламентського бюджетного контролю, а також джерел фінансового права, що стосуються контролю бюджетних правовідносин.

Джерелами безпосередніх парламентських контрольних бюджетних правовідносин виступають, у першу чергу, закони, у тому числі:

- 1) Конституція України;

- 2) міжнародні правові акти, ратифіковані Верховною Радою України;
- 3) інші закони, що визначають правові засади парламентського контролю взагалі, у тому числі правовий статус Верховної Ради, її органів та посадових осіб, а також народних депутатів щодо здійснення парламентського контролю (як взагалі, так і в бюджетній сфері);
- 4) БК України;
- 5) закони про Державний бюджет України на відповідний рік;
- 6) інші закони, що регулюють бюджетні правовідносини, передбачені ст. 1 БК України. Оскільки Закони України “Про Рахункову палату” та “Про статус народного депутата України” стосуються інших суб’єктів парламентських контрольних правовідносин, то вони будуть розглядатися як джерела досліджуваних тут правовідносин лише в тому випадку, якщо безпосередньо вказані вище джерела будуть містити прогалини;
- 7) підзаконні нормативні акти, які прийняті Верховною Радою України та визначають правові засади парламентського контролю взагалі, у тому числі правовий статус Верховної Ради, її органів та посадових осіб, а також народних депутатів щодо здійснення парламентського контролю (як взагалі, так і в бюджетній сфері).

Джерела контрольних бюджетних правовідносин мають свої особливості. Перша особливість пов’язана з періодичністю актів про бюджет (зокрема, Закону про Державний бюджет України на відповідний рік). Другою особливістю законодавчих актів, які впливають на дохідну чи видаткову частину бюджетів, є те, що їх розгляд здійснюється за особливою процедурою, визначеною в ст.27 БК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (від.ред.) та ін.] – К., 1998. – Т. 1. – 293 с.
2. Шаповал В.М. Контроль парламентський / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001–. – Т. 3. – 2001. – 323 с.
3. Залюбовська І.К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління: дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.07 / І.К. Залюбовська. – Одеса, 2002. – 171 с.
4. Утяшев М.М., Корнилова А.А. Контрольные функции региональных парламентов: сравнительный анализ // Право и политика. – 2001. – № 1. – С. 30.
5. Ківалов С. Парламентський контроль в умовах державно-правової реформи в Україні / С. Ківалов, М. Орзіх // Юридичний вісник. – 1999. – № 4. – С. 68.
6. Журавський В.С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / В.С. Журавський. – Одеса, 2001. – 425 с.
7. Коврякова Е.В. Парламентский контроль в зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.В. Коврякова. – Москва, 2002. – 176 с.
8. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / О.Ф. Андрійко; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1999. – 41 с.
9. Речицький В.В. Свобода и государство / В.В. Речицький. – Х.: Фолио, 1998. – 110 с. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах / А.Б. Зеленцов. – М.: Изд-во РУДН, 2002. – С. 8-64.
10. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні: [монографія] / Ю.Г. Барабаш. – К., 2004. – 314 с.

11. Фінансове право: підручник / [Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т. та ін.]. – Х.: «Консум», 1998. – 452 с.
12. Финансовое право: учебник / О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др.; [отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 378 с.
13. Савченко Л.А. Поняття фінансового контролю, його функції та об'єкти / Л.А. Савченко // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 12. – 2001. – С. 274-281.
14. Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник для вузов / Ю.А. Крохина. – К.: Норма, 2004. – 756 с.
15. Эриашвили Н.Д. Финансовое право: учебник для вузов / Н.Д. Эриашвили. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – С. 26 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://yuridlit.narod.ru>.
16. Бюджетная система России: учебник для вузов / [под ред. Г.Б. Поляка]. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 266 с.
17. Гетманець О.П. Бюджетний контроль як різновид державного фінансового контролю / О.П. Гетманець // Право і безпека. – 2008. – № 4. – С. 57.
18. Конституційне право України: [підручник] / [за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодика]. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – 385 с.
19. Висновок Конституційного Суду України від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001 (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 12. – Ст. 39.
20. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М.: Юридическая литература, 1987. – 325 с.
21. Тодика Ю.М. Парламентський контроль як одна із форм реалізації принципу гласності щодо діяльності Кабінету Міністрів України / Ю.М. Тодика, В.О. Серьогін // Проблеми законності: Респ.міжвід.наук.зб. – Х.: Нац.юрид.акад. України, 1999. – Вип. 40. – С. 26-32.
22. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти / О.І.Сушинський. – Львів: ЛРІД УАДУ, 2002. – 218 с.

УДК 342: 35.077.7 (477)

## **КОДИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ОБҐРУНТУВАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ПРОВЕДЕННЯ**

Астахов Д.С., аспірант

*Запорізький національний університет*

У статті здійснюється науковий аналіз діяльності проведення кодифікації адміністративно-процедурного законодавства як складової процесуального законодавства.

*Ключові слова:* адміністративна процедура, адміністративний процес, законодавство, доцільність, кодифікація.

Астахов Д.С. КОДИФИКАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: ОБОСНОВАНИЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье совершается научный анализ деятельности проведения кодификации административно-процедурного законодательства как составной процессуального законодательства.

*Ключевые слова:* административная процедура, административный процесс, законодательство, целесообразность, кодификация.

Astakhov D.S. CODIFICATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE: A FEASIBILITY STUDY OF IMPLEMENTATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine  
In article is made a scientific analysis of the codification of administrative procedural law as part of procedural law.

*Key words: administrative procedure, administrative process, legislation, rationale, codification.*

Підготовка й активне громадське обговорення проекту Адміністративно-процедурного кодексу України зумовлює появу численних дискусій як у середовищі вчених-юристів, так і юристів-практиків, юристів-нормотворців стосовно доцільності кодифікації адміністративно-процедурного законодавства, співвідношення останнього з адміністративно-процесуальним законодавством, потреби виокремлення адміністративних процедур в якості самостійної правової інституції тощо. Саме ці та інші дискусійні питання істотно гальмують процес прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України. У той же час без ґрунтовної наукової бази, без дотримання принципу науковості досягти позитивного результату нормотворчого (в т.ч. кодифікаційного) процесу неможливо. Саме тому доцільним є, перш за все, остаточне з'ясування реального змісту поняття «адміністративна процедура», наявності підстав для відмежування його від адміністративного процесу та зовнішньої нормативної форми існування останнього, що в подальшому дозволить сформулювати підстави для доцільності кодифікації адміністративно-процесуального та адміністративно-процедурного законодавства України. Усе це і обумовлює формулювання мети статті. А саме: науковий аналіз феномена адміністративної процедури у співвідношенні з адміністративним процесом на підставі наявних доктринальних положень й обґрунтування доцільності кодифікації вітчизняного адміністративно-процедурного законодавства.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці адміністративні процедури привертають увагу вчених-юристів, про що свідчить істотне збільшення кількості наукових праць (в т.ч. рівні дисертаційних досліджень), однак і до цього часу дискусійними залишаються питання визначення адміністративної процедури та її співвідношення із суміжними правовими поняттями. Перш за все з адміністративним процесом, що знову ж таки підтверджує актуальність обраного для наукового дослідження питання.

Так, наприклад, Б. Лазарев під процедурою розглядає порядок вчинення дій, необхідних для виконання певної справи, вирішення задачі, А. Школик – як закріплений нормами адміністративного права порядок вчинення дій органами публічної адміністрації [1, 122-123], доповнюючи попередній варіант уточненням стосовно регулювання нормами адміністративного права та забезпечувальної спрямованості на діяльність органів публічної адміністрації. Автори навчального посібника «Основи адміністративного судочинства та адміністративного права» за загальною редакцією Р. Куйбіди та В. Шишкіна адміністративною процедурою вважають встановлений законодавством порядок вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [2, 174]. При цьому автори навіть намагаються виділити ознаки адміністративної процедури – публічність, індивідуальний характер, правову основу, цільову спрямованість. Окрім того, саме аналізуючи ознаки адміністративної процедури, вчені виділяють ряд суміжних правових понять й роблять спробу проаналізувати їх співвідношення. Стосовно співвідношення адміністративного процесу та адміністративної процедури було обрано в якості зразка західноєвропейський (зокрема досвід Німеччини) варіант згідно з яким адміністративним процесом вважається лише судовий порядок вирішення адміністративно-правових спорів, тоді як адміністративна процедура передбачає доцільність органів публічної адміністрації щодо розгляду і вирішення індивідуальних адміністративних справ, порядок такої діяльності. У свою чергу, співвідношення адміністративної процедури та адміністративного провадження (ще одного суміжного правового поняття) розглядається як уособлення загального та особливого (така ж позиція характерна і для робіт О. Бандурки, М. Тищенко) [3, 13], коли в структурі адміністративної процедури виділяються окремі види проваджень [4, 174-175]. Більше того, слушно робиться уточнення, що поняття «процедура» та «провадження» (в т.ч. адміністративні аналоги) можуть також співвідноситися як статика і динаміка, коли перше – це встановлений порядок розгляду та вирішення справи (модель провадження), а друге – власне розгляд та вирішення конкретної справи [5, 175]. Своєрідну позицію щодо погляду на адміністративну процедуру демонструють автори підручника «Адміністративне судочинство України» за загальною редакцією О.М. Пасенюка, зазначаючи, що, з одного боку, адміністративні провадження складаються з множини послідовно здійснюваних дій, які у вітчизняній науці усталено називають «процедурами», а, з іншого, – є пропозицією на основі виокремлення масиву проваджень щодо розгляду і розв'язання

індивідуальних адміністративних справ узагальнити порядок проведення кожного виду провадження єдиним терміном «адміністративна процедура» [6, 589]. Досить детально аналізує співвідношення адміністративної процедури і адміністративного процесу О. Кузьменко, піддаючи критиці існуючі в правовій науці точки зору з цього питання. Акцентуючи увагу на відсутності в процедурі головної детермінанти процесу – подовженості в часовому вимірі [7, 167]. На підставі отриманих результатів О. Кузьменко формулює визначення адміністративної процедури як встановленого адміністративно-процесуальними нормами порядку діяльності суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [8, 174-175], а співвідношення адміністративної процедури та адміністративного процесу розкриває як співвідношення частини і цілого, елемента, одного з атрибутів і цілого, як дискретності руху та самого безперервного руху, вираженого в послідовних переходах від одного стану до іншого, як динаміки [9, 314]. Майже тотожне визначення адміністративної процедури пропонує В. Тимощук, додаючи, і з ним варто погодитися, що адміністративна процедура і адміністративний процес є самостійними гарантіями захисту прав та законних інтересів приватних осіб. А також різними складовими частинами адміністративного права [10, 58]. Дуже цікаву позицію демонструє О. Миколенко, зазначаючи, що відповідні правові поняття співвідносяться як видові та родові поняття [11, 47-48], вказуючи на потребу розмежування «адміністративної процедури» та «адміністративно-правової процедури» як різновидів юридичної процедури та правової процедури [12, 167], що, у свою чергу, є лише більш детальною регламентацією їх окремих ознак й суттєво на загальний зміст адміністративної процедури не впливає.

Отже, узагальнюючи все вищезазначене, враховуючи комплексний характер самої діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо розгляду і вирішення індивідуальних справ та порядку такої діяльності, варто визначити такий порядок лише складовою загальної процесуальної діяльності, регламентованою нормами адміністративного права. Це, у свою чергу, свідчить на користь відмежування адміністративної процедури від адміністративного процесу, а, відповідно, адміністративно-процедурного законодавства від адміністративно-процесуального. Адміністративний процес – поняття широке, яке охоплює всю регламентовану адміністративно-правовими нормами діяльність судових та несудових органів (осіб), спрямовану на реалізацію відповідних матеріальних галузей права під час розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ, пов'язаних із сферою публічного адміністрування. Адміністративна процедура є лише окремим складовим елементом такої діяльності. Тим більше, що останнім часом істотно трансформувалися доктринальні погляди щодо розуміння поняття та змісту адміністративного процесу, а саме спостерігається урізноманітнення поглядів та змістовне наповнення адміністративного процесу та збільшення кількісного варіативного підходу до їх формулювання. А саме, поряд із традиційними для радянського періоду розвитку вітчизняної адміністративно-правової доктрини підходами до розуміння адміністративного процесу у вузькому та широкому вигляді, з'явилися управлінська, юрисдикційна, судова концепції, згодом – позитивний, юрисдикційний, квазісудовий процес та адміністративне судочинство [13, 588], пізніше – деліктний, юрисдикційний, судочинний, адміністративно-юстиційний, управлінський позитивно-управлінський, широкий адміністративний процес [14, 34] тощо. У будь-якому випадку адміністративний процес є набагато ширшим, змістовнішим, ніж адміністративна процедура, як і зовнішні форми нормативного його існування. Не варто вважати, що адміністративно-процедурне законодавство як зовнішня нормативна форма існування адміністративної процедури є достатньо простим, уніфікованим. Саме розмаїття суб'єктів та здійснення, суб'єктів отримання, специфіка сфери існування та інші органи обумовлюють розмаїття змісту та множинність нормативно-правових актів, які фіксують засади адміністративних процедур, що, у свою чергу, істотно ускладнює процедуру та застосування й обумовлює можливість і доцільність проведення кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України.

Варто підтримати В. Авер'янова в тому, що кодифікація вітчизняного адміністративно-процедурного законодавства обумовлена самим призначенням адміністративних процедур, а саме: вони здатні істотно підвищувати ефективність реалізації публічної влади, сприяти чіткому виконанню функцій і повноважень органів і посадових осіб, забезпеченню необхідної послідовності в реалізації громадянами своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Протистоянню суб'єктивізму з боку службовців органів державної влади, «вирівнюванню» правових позицій суб'єктів владних повноважень і осіб [15, 589]. Усе це вимагає єдиних уніфікованих нормативних стандартів. Додатково на користь кодифікації вітчизняного

адміністративно-процедурного законодавства свідчить надмірна кількість та розмаїття нормативно-правових актів, які регламентують адміністративно-процедурні відносини, їх складність для сприйняття пересічними громадянами. У разі кодифікації реалізацію отримають доступність і простота звернення до суб'єктів публічно-владних повноважень з певною вимогою або з певною послугою, а також оперативність отримання особами справедливого, об'єктивного і законного результату розгляду заяви чи скарги [16, 590].

На користь потреби кодифікації адміністративно-процедурного законодавства свідчить і зарубіжний досвід, де в багатьох державах відповідні кодифіковані акти вже існують тривалий час й сприяють ефективному здійсненню адміністративних процедур. Так, починаючи з 20-х років ХХ століття відповідний шлях обрали чимало держав: Австрія – 1925 рік, Польща та Чехословаччина – 1928, Югославія – 1930, США – 1946, Угорщина – 1957, Іспанія – 1958, ФРН – 1976, Данія – 1985, Італія, Австрія – 1990, Нідерланди – 1992 (діє з 1994), Японія – 1994, Естонія – 2001 тощо [17, 171]. Україна запозичує позитивний зарубіжний досвід, у т.ч. і у відповідному аспекті.

Можна додатково на користь доцільності кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України навести аргументи, сформульовані російськими вченими-адміністративістами (В. Полянським і Ю. Старіловим) ще на початку ХХІ століття, які підтримують і деякі вітчизняні вчені-адміністративісти (наприклад, А. Школик), а саме:

- 1) адміністративно-процедурний кодекс вносить порядок і послідовність у те, як адміністративні органи використовують свої повноваження, що сприяє ефективності та економності прийняття рішень;
- 2) усувається потреба постійно розробляти процедури при появі нових адміністративних справ, оскільки кодекс закріплює загальний, встановлений єдиний, базовий порядок (модель) розгляду різноманітних справ, здійснення процедур;
- 3) кодекс визначає мінімальні стандарти, яких повинні дотримуватися у всіх сферах діяльності публічної адміністрації;
- 4) фіксуються єдині принципи, які повинні застосовуватися в практиці діяльності публічної адміністрації [18, 120]. Усі ці аргументи є прийнятими і для України.

У будь-якому випадку саме кодифікація сприятиме істотному спрощенню адміністративно-процедурної діяльності, її прозорості, економності, стабільності нормативної бази такої діяльності, уніфікації нормативних засад діяльності суб'єктів публічної адміністрації із здійснення адміністративних процедур, як свого часу кодифікація позитивно вплинула на забезпечення ефективності, економності, прозорості, адміністративного судочинства, захисту прав осіб у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посібник / Андрій Михайлович Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
2. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібн. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
3. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: підручник / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко (рос. мовою). – К.: Літера ЛТД, 2001. – 336 с.
4. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібн. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
5. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібн. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
6. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Зорінком Інтер, 2009. – 672 с.
7. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.

8. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
9. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
10. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / Віктор Павлович Тимощук. – К.: «Конус – Ю», 2010. – 296 с.
11. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія / Олександр Іванович Миколенко. – Харків: Бурун Книга, 2010. – 336 с.
12. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія / Олександр Іванович Миколенко. – Харків: Бурун Книга, 2010. – 336 с.
13. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Зорінком Інтер, 2009. – 672 с.
14. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія / Віктор Павлович Тимощук. – К.: «Конус – Ю», 2010. – 296 с.
15. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Зорінком Інтер, 2009. – 672 с.
16. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Зорінком Інтер, 2009. – 672 с.
17. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібн. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
18. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: навч. посібник / Андрій Михайлович Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.

УДК 342.97:336.732 (477)

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНИХ СПІЛОК У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

Довгополик А.А., аспірант

*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена питанням адміністративно-правового регулювання порядку створення і діяльності кредитних спілок у зарубіжних країнах з метою визначення позитивних особливостей задля вдосконалення існуючої вітчизняної системи державного регулювання кредитних спілок.

*Ключові слова:* кредитна спілка, кредитний кооператив, адміністративно-правове регулювання, державна реєстрація, ліцензування, контроль, нагляд.

Довгополик А.А. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРЕДИТНЫХ СОЮЗОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена вопросам административно-правового регулирования порядка создания и деятельности кредитных союзов в зарубежных странах с целью определения положительных особенностей для усовершенствования существующей отечественной системы государственного регулирования кредитных союзов.

*Ключевые слова:* кредитный союз, кредитный кооператив, административно-правовое регулирование, государственная регистрация, лицензирование, контроль, надзор.

Dovgopolyk A.A. ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF THE ORDER OF CREATION AND ACTIVITY OF THE CREDIT UNIONS IN FOREIGN COUNTRIES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted questions of is administrative-legal regulation of an order of creation and activity of the credit unions in foreign countries for the purpose of definition of positive features for improvement of existing domestic system of state regulation of the credit unions.

*Key words: credit union, credit cooperative society, administrative-legal regulation, state registration, licensing, control, supervision.*

Кредитні спілки в Україні є мало дослідженим, однак дієвим механізмом у забезпеченні різних прошарків населення грошовими коштами, задоволенні фінансових потреб своїх членів. Дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання порядку створення і діяльності кредитних спілок надасть можливість проаналізувати становлення та характерні особливості їх напрямків роботи в різних країнах світу, а також дозволить виявити слабкі сторони та позитивні моменти задля вдосконалення існуючої вітчизняної системи державного регулювання кредитних спілок. Під поняттям кредитних спілок у світі розуміються неприбуткові кооперативи, засновані на принципах демократичного управління, що знаходяться у власності їх членів. Вони надають фінансові послуги своїм членам, серед яких також розподіляються отримані від операційної діяльності кошти.

Дослідження закордонного досвіду адміністративно-правового порядку створення та специфічних аспектів діяльності кредитних спілок є досить ускладненим у зв'язку з відсутністю доступу до офіційних текстів спеціальних нормативних актів, що регламентують взаємовідносини публічної адміністрації з особами приватного права. Здебільшого в правовій науці трапляється поверхневий опис системи кредитної кооперації в тій чи іншій країні. Батьківщиною кредитних спілок вважається Німеччина, де в 1848 році у Фрідріха Вільгельма Райфайзена виникла ідея створення кредитних спілок. Тому перш за все пропонується розглянути діяльність німецьких кредитних спілок. Сьогодні Німеччина має розвинену систему кредитної кооперації, яка в свою чергу відіграє важливу роль у фінансуванні сільського господарства країни. Система кредитної кооперації Німеччини має стабільну трирівневу організаційну структуру. Її основу – перший рівень складають місцеві кооперативні банки (кредитні товариства), що включають переважно „фольксбанки” і „райффайзенбанки”. Другий рівень представлений регіональними кооперативними банками, що мають широкий спектр діяльності. І вони в свою чергу є і та членами „Дойче геноссеншафтсбанка”, що представляє третій, верхній рівень кооперативного сектора. Діяльність кредитних кооперативів в країні регулюється Законом „Про товариства” і Законом „Про кредитну справу”. Відповідно до цих законів, кредитний кооператив проходить подвійну реєстрацію: як кредитна організація і як кооператив (в реєстрі кооперативних підприємств). Подвійна державно реєстрація кредитних спілок має місце і в українському законодавстві. Основна вимога, що висувається до новостворених кооперативних банків – це мінімальний розмір власного капіталу. Під час оформлення ліцензії, федеральне відомство по нагляду вимагає надання докладних біографій на кожного керівника із зазначенням, окрім загальних відомостей, даних про професійну освіту, назви всіх організацій, у яких він працював. Кредитні спілки у Великобританії створюються для обслуговування певних груп людей, тому не мають широкого поширення. Закон Великобританії „Про кредитні спілки” 1979 року (Credit Unions Act) містить достатньо конкретний та повний перелік цілей діяльності кредитного кооператива: підвищення рівня добробуту членів кредитної спілки шляхом накопичування заощаджень, створення кредитних ресурсів для взаємної вигоди членів, які отримують управління заощадженнями членів, навчання членів кредитної спілки грамотному використанню грошей та управління своєю фінансовою діяльністю. Розвиток кредитних спілок Ірландії розпочався з 1958 року – із започаткуванням першої ірландської кредитної спілки. Вони представляють собою яскравий приклад фінансової стабільності і широкої популярності із збереженням основних рис кооперативного руху.

Дещо простіша ситуація складається навколо дослідження адміністративно-правових особливостей кредитних спілок пострадянських держав. Адже вони мають подібну історію становлення органів публічної адміністрації, схожу структуру та функції. Так, наприклад, у Росії кредитні спілки мають назву кредитні споживчі кооперативи, вони почали свою діяльність з 1991 року на підставі діючого на той момент Закону СРСР „Про споживчу кооперацію” від 26 травня 1988 року. В умовах майже повної відсутності законодавства, кредитні кооперативи створювались і у формі громадських організацій, і у формі товариств з обмеженою відповідальністю, а з моменту прийняття закону „Про споживчу кооперацію в Російській Федерації” від 19 червня 1992 року – у формі споживчого кооперативу. І лише після прийняття 11 червня 1997 року нової редакції вказаного закону, кредитні кооперативи були виведені із



сфери його регулювання, у результаті знову настав правовий вакуум для поширення діяльності кредитних спілок. Конституція Російської Федерації [1] встановлює права і свободи громадянина на добровільне об'єднання і свободу економічної діяльності, не забороненої законом і не спрямовану на монополізацію і недобросовісну конкуренцію (ст.ст.18, 34 Конституції Російської Федерації). Цивільний кодекс Російської Федерації [2] (ст.116) закріплює поняття споживчого кооперативу (добровільне об'єднання громадян і юридичних осіб на основі членства з метою задоволення матеріальних та інших потреб учасників, що здійснюється шляхом об'єднання членами майнових пайових внесків). Споживчий кооператив згадується у зв'язку з тим, що 03 липня 2009 року Державною Думою прийнятий Федеральний Закон „Про кредитну кооперацію” [3]. Законопроект про кредитну кооперацію мав складну долю, що проявлялася в багаторазовому відхиленні Державною Думою та Президентом [4]. Наразі діяльність кредитних споживчих кооперативів регламентується Федеральним законом № 190-ФЗ „Про кредитну кооперацію” від 18 липня 2009 року (прийнятий Державною Думою 03 липня 2009 року, схвалений Радою Федерації 07 липня 2009 року). Вказаний Закон містить наступне визначення: „кредитний споживчий кооператив (далі – кредитний кооператив) – добровільне об'єднання фізичних та (або) юридичних осіб на основі членства та за територіальним, професійним та (або) іншим принципом з метою задоволення фінансових потреб членів кредитного кооперативу (пайщиків)”. Тобто, кредитні спілки в Російській Федерації мають назву кредитного споживчого кооперативу. Щодо основних відмінних рис у визначеннях поняття „кредитна спілка” в законодавстві України та Російської Федерації, можна зазначити наступні:

- у суб'єкті заснування (в Україні – фізичні особи, професійні спілки, їх об'єднання; у Російській Федерації – фізичні та (або) юридичні особи);
- у зовнішній формі виразу (в Україні – неприбуткова організація; у Російській Федерації – добровільне об'єднання);
- у меті (в Україні – задоволення потреб членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки; у Російській Федерації – задоволення фінансових потреб членів кредитного кооперативу (пайщиків));
- за принципом об'єднання (в Україні – на кооперативних засадах; у Російській Федерації – на основі членства та за територіальним, професійним та (або) іншим принципом).

Кредитний кооператив може бути створений не менш ніж 15 фізичними особами чи 5 юридичними особами, а кредитний кооператив, членами якого одночасно є фізичні і юридичні особи, може бути створений не менш ніж 7 вказаними особами (для порівняння в Україні – не менше ніж 50 фізичних осіб). Кредитний кооператив створюється на основі членства за територіальним, професійним та/або іншим принципом, який встановлюється статутом кредитного кооперативу. Державна реєстрація кредитного кооперативу здійснюється на підставі Федерального закону від 08 серпня 2001 року № 129-ФЗ „Про державну реєстрацію юридичних осіб та індивідуальних підприємств” [5]. Для проведення державної реєстрації надаються такі документи: заява про державну реєстрацію за затвердженою формою, рішення про створення юридичної особи (протокол), статутні документи, документ про сплату державного мита. Державна реєстрація здійснюється в строк не більше ніж п'ять робочих днів з дня подання документів. Припинення кредитного кооперативу в Російській Федерації здійснюється у формі реорганізації чи ліквідації в добровільному чи примусовому порядку (за рішенням загальних зборів кооперативу чи відповідного органу публічної адміністрації).

Державне регулювання відносин у сфері кредитної кооперації здійснюється органом, визначеним Урядом Російської Федерації федеральним органом виконавчої влади, уповноваженим на здійснення функцій з вироблення державної політики, нормативно-правовому регулюванню в сфері банківської діяльності, контролю і нагляду у сфері кредитної кооперації. Постановою Уряду Російської Федерації від 26 січня 2010 року № 24 „Про внесення змін до Положення про Міністерство фінансів Російської Федерації” [6] встановлено, що державне регулювання відносин у сфері кредитної кооперації, а саме контроль (нагляд) за діяльністю кредитних кооперативів, їх спілок (асоціацій), саморегулювальних організацій та інших об'єднань кредитних кооперативів здійснюється федеральним органом виконавчої влади в особі Міністерства фінансів Російської Федерації. Відсутність спеціально створеного органу

публічної адміністрації, уповноваженого здійснювати регулятивну та контрольну діяльність виключно у сфері кредитної кооперації є суттєвим недоліком всієї кредитно-кооперативної системи Російської Федерації. Також у російському законодавстві відсутнє поняття ліцензування діяльності кредитних кооперативів, яке є додатковою гарантією їх діяльності та важелем державного впливу і контролю. Проте нормативно-правовими актами закріплений розподіл державного контролю за кредитними кооперативами у відповідності до кількості їх членів (а відповідно і до масштабів їх діяльності): відносно кредитних кооперативів, кількість членів яких більше 5 тисяч фізичних та/або юридичних осіб уповноважений федеральний орган виконавчої влади має право запитувати та отримувати інформацію про фінансово-господарську діяльність кредитного кооперативу в органів державної статистики, федерального органу виконавчої влади, уповноваженого по контролю й нагляду тощо, отримувати в кредитного кооперативу статутні документи, внутрішні нормативні документи, фінансову (бухгалтерську) звітність, направляти своїх представників на загальні збори членів кредитного кооперативу тощо. Такий розподіл обсягу державного контролю відповідно до масштабів діяльності є прийнятним і для кредитних спілок України.

Відома діяльність кредитних спілок у Республіці Білорусь. Однак стан законодавства, що регламентує зазначену сферу досить нестабільний. Наприклад, для кредитних спілок, учасниками яких є суб'єкти малого підприємництва, робота організується на основі Постанови Ради Міністрів Республіки Білорусь від 21 грудня 1999 року № 1972 „Про спілки взаємного кредитування суб'єктів малого підприємництва” [7]. Вона визначає основні моменти роботи: розмір пайового внеску, мінімальну кількість учасників, максимальний розмір виданої позики одному учаснику, і регулює інші питання. Слід вказати, що Постанова не є досконалою, та потребує внесення змін: наприклад, розміру пайового внеску (наразі – 300 євро, що є суттєвою сумою). Цю суму доцільно зменшити на законодавчому рівні або надати право учасникам кредитної спілки самостійно визначати розмір паю. Кредитні спілки громадян працюють на підставі ст.ст.116, 760-767 Цивільного кодексу Республіки Білорусь [8]. Звісно, такого правового поля недостатньо для повноцінної роботи. Прийняття спеціального законодавства у сфері регулювання кредитних спілок взагалі та адміністративно-правового регулювання їх створення та діяльності, зокрема, є для Республіки Білорусь суттєвою необхідністю. Отже, кредитні спілки Республіки Білорусь потребують суттєвого втручання органів публічної адміністрації у формі встановлення загальних засад створення та діяльності кредитних спілок, надання їм специфічного статусу, висування принципів вимог до їх внутрішньої організації.

На території Литви перший кредитний кооператив був створений у 1871 році. Таким чином, Литовський рух кредитної кооперації зароджувався в той самий часовий період, що і в Росії, коли ідеї кредитної кооперації стали поширюватись по всьому світу. Щодо сучасних напрямків розвитку кредитних спілок Литви, слід вказати, що у 2000 році був підготовлений і прийнятий новий Закон про кредитні спілки, який до сих пір є основою для діяльності всіх кредитних кооперативів. Також у 2000 році був прийнятий Закон про Центральну кредитну спілку (ЦКС), яка була створена кредитними спілками у 2002 році і відразу ж після створення отримала державну підтримку і кредитну лінію від Фонду Сороса в розмірі 1 млн. євро. ЦКС є кредитною спілкою для кредитних спілок, що надає суттєву фінансову підтримку. Створення такої організації є дуже позитивним моментом у діяльності кредитних спілок, що може бути застосовано і в діяльності українських кредитних спілок. Наглядовою функцією за діяльністю кредитних спілок і ЦКС наділений Центральний Банк Литви. Усі кредитні спілки здійснюють свою діяльність на підставі ліцензії Центрального Банку. Окрім ліцензування, Центральний банк встановлює нормативи, що обмежують ризики кредитних спілок, а також здійснює нагляд за діяльністю кредитних спілок: документальний нагляд (накопичення та аналіз інформації, яка надається кредитними спілками, аналіз фінансового стану кредитних спілок на підставі звітності, оцінка виконання нормативних показників, контроль за відповідністю законодавству тощо), проведення інспекційних перевірок (достовірності складеної звітності, оцінка ефективності управління ризиками, оцінка роботи керівництва), контроль після проведення інспекційних перевірок (за усуненням недоліків, виявлених під час перевірок. Процес створення та організації діяльності кредитної спілки включає в себе наступні етапи: збори ініціативної групи, підписання договору про створення кредитної спілки, формування необхідного капіталу, отримання безстрокової ліцензії від Центрального Банку Литви на право здійснення діяльності і власне реєстрація організації. Увесь період реєстрації кредитної спілки займає приблизно півроку.

Новостворена кредитна спілка відкриває свій рахунок у Центральній кредитній спілці і починає свою діяльність. Центральна кредитна спілка – це установа, що об'єднує всі кредитні спілки Литви. Однак одним із членів Центральної кредитної спілки є держава, пай якої складає 97% від загальної суми паїв, однак, як і в будь-якій кредитній спілці, діє принцип: один член – один голос. Таким чином, держава має лише один голос, тобто держава бере безпосередню участь в організації діяльності кредитних спілок Литви, вона не втручається в їхню діяльність, не нав'язує свої напрямки, що, напевне, є найкращим прикладом взаємодії держава-кредитна спілка.

Механізм функціонування кредитної кооперації в Казахстані був подібний тому, який вже склався в Західній Європі, з однією важливою відмінністю: кредитні спілки в Казахстані були частиною всіх інших кооперацій, а на Заході – навпаки, всі форми кооперації мали своє окреме кооперативне товариство. Це пояснюється недостатньою грамотністю та освіченістю громадян. Основою для запровадження кредитної кооперації є положення законів Республіки Казахстан. У Законі „Про сільську споживчу кооперацію в Республіці Казахстан” не виокремлена діяльність кредитних кооперативів, але формулювання пункту 3 статті 4 дає підстави стверджувати про правомочність такої діяльності: „сільські споживчі кооперативи створюються за рахунок майнових (пайових) внесків для здійснення торгової, заготівельної, збутової, переробної, обслуговуючої та іншої діяльності, не забороненої законодавством”. У Положенні „Про фонд підтримки і розвитку сільської споживчої кооперації”, затверджене Союзом споживчої кооперації Республіки Казахстан 24 травня 2001 року, однією з основних цілей зазначається створення кредитних організацій у сфері виробництва та переробки сільськогосподарської продукції. Однією з головних причин, які стримують розвиток кредитної кооперації в Казахстані, є відсутність спеціального закону, який регулює виключно діяльність кредитних споживчих кооперативів, які хоча і є споживчими, однак діяльність свою розгортають у фінансово-кредитній сфері. Вагомим поштовхом до розвитку кредитної кооперації стало прийняття Закону Республіки Казахстан від 28 березня 2003 року № 400-2 „Про кредитні товариства” [9], відповідно до ст.1 якого кредитним товариством визнається юридична особа, створена фізичними та (або) юридичними особами для задоволення потреб його учасників у кредитах та інших фінансових, у тому числі банківських, послугах шляхом акумулювання їх грошей і за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством Республіки Казахстан. Також зазначений закон містить положення про те, що кредитне товариство створюється у формі товариства з обмеженою відповідальністю і є комерційною організацією, яка здійснює окремі види банківських операцій без ліцензії уповноваженого державного органу з регулювання і нагляду за фінансовим ринком і фінансовими організаціями. Тобто, хоча кредитні товариства в Республіці Казахстан і подібні до українських кредитних спілок за метою створення та зовнішніми проявами діяльності, що виражається в наданні фінансових послуг, однак мають принципову відмінність – у формі організації та правовій природі. Наразі в Казахстані назріла необхідність приступити до розробки спеціального закону про кредитні установи, який би об'єднував багато розрізнених положень у частині організації кредитних відносин. При цьому повинні бути враховані всі фінансові організації, пов'язані з кредитуванням, зокрема і кредитні кооперативи. Необхідно офіційно визначити їхній статус і перелік тих операцій, які вони можуть здійснювати. Такий закон повинен сприяти формуванню новітньої кредитної системи, яка б відповідала особливостям і потребам населення [10, 15].

Робота по створенню кредитних спілок у Киргизькій Республіці була розпочата за ініціативою Президента А.А. Акаєва в рамках реформування фінансової системи села, що є частиною програми комплексних основ розвитку, яка передбачала і розвиток кредитних спілок та інститутів мікрокредитування [11, 40]. Першим кроком у цьому напрямку було підписання 13 травня 1996 року між Урядом Киргизької Республіки, Національним банком Киргизької Республіки та Азіатським банком розвитку Меморандуму про створення мережі сільських кредитних спілок та надання їм фінансової підтримки в рамках Проекту „Сільські фінансові інститути”. В якості експерименту в серпні 1996 року були створені три пілотні кредитні спілки: у Чуйській області – кредитна спілка „Барс” (м. Кара-Балта) і в Ошській області – кредитна спілка „Араван” (Араванський район) та кредитна спілка „Кадам-жай” (Кадамжайський район). На базі цих кредитних спілок проходила апробація теоретичних досліджень та накопиченого практичного досвіду фінансування фермерських та селянських господарств. Можна сказати, що з 1996 року здійснилася початкова фаза Проекту „Сільські фінансові інститути”, у ході якого був розроблений, впроваджений та запущений механізм створення кредитних спілок як установ, здатних надавати фінансові послуги сільському населенню. За успішного функціонування

пілотних кредитних спілок, Національним банком Киргизької Республіки була розпочата робота зі створення кредитних спілок по всій території республіки.

З прийняттям Закону Республіки Узбекистан „Про кредитні спілки” [12] у 2002 році були зроблені перші кроки по створенню нового сегмента фінансового сектора – кредитних спілок, які стали першими небанківськими фінансовими інститутами в Республіці Узбекистан. Кредитними спілками визнаються кредитні організації, що створюються юридичними та фізичними особами на основі добровільного рівноправного членства з метою надання кредитів і надання інших фінансових послуг. Державна реєстрація кредитних спілок і видача ліцензій здійснюється Центральним банком Республіки Узбекистан. Для проведення державної реєстрації кредитної спілки і видачі ліцензії до Центрального банку Республіки Узбекистан чи його територіального управління надаються такі документи: заява про реєстрацію із зазначенням місцезнаходження, протокол загальних зборів про створення кредитної спілки, статут кредитної спілки, бізнес-план діяльності кредитної спілки, документи, що засвідчують фінансовий стан засновників-юридичних осіб, документ банку, що засвідчує формування статутного фонду кредитної спілки, банківський платіжний документ про сплату реєстраційного збору. Протягом тридцяти календарних днів із дня подачі документів Центральний банк Республіки Узбекистан здійснює державну реєстрацію кредитної спілки і одночасно видає йому ліцензію. Розмір плати за проведення державної реєстрації кредитної спілки визначається Центральним банком Республіки Узбекистан, однак за видачу кредитній спілці ліцензії плата не справляється. Проте можлива відмова в державній реєстрації кредитної спілки і видачі їй ліцензії в наступних випадках: неподання документів, необхідних для державної реєстрації кредитної спілки, невідповідність статуту та інших документів законодавству, наявність у документах, наданих для проведення державної реєстрації, недостовірних чи перекручених відомостей, а також необґрунтованість бізнес-плану, нестійке фінансове становище одного чи кількох засновників – юридичних осіб. Також особливості проведення державної реєстрації та ліцензування кредитних спілок Узбекистану визначаються Положенням про порядок державної реєстрації і ліцензування кредитних спілок, затвердженим постановою Правління Центрального банку Республіки Узбекистан від 23 січня 2010 року № 3-6 [13]. Здебільшого адміністративна процедура створення і діяльності кредитних спілок Узбекистану подібна до української, адже розвивалась майже в однакових часових проміжках, проте має власні особливості (наприклад, можливість членства юридичних осіб у кредитній спілці, складання бізнес-плану при проведенні державної реєстрації та подання його реєструючому органу, надання одночасно з державною реєстрацією ліцензії)

Кооперативний рух у країнах Азії розвивався під сильним впливом кооперативного розвитку Європи. Велике значення в багатьох країнах Азії, що розвиваються, відіграють кооперативні банки, особливо в задоволенні фінансових потреб сільського господарства. Кредитні кооперативи створювались здебільшого задля підтримки сільського господарства і бідних прошарків населення. Урядові субсидії, кредитування цільових груп, часткова участь у пайовому капіталі призвели до цілковитої залежності кредитних кооперативів країн Азії від державної підтримки. Як підсумок, така підтримка призвела до втручання уряду в поточні щоденні операції кооперативів. Кредитні кооперативи є головним джерелом мікрокредитування, особливо в таких країнах, як Індія, Шрі-Ланка, В'єтнам, Філіппіни і Таїланд. В Азії існує два типи законів, які регулюють діяльність кредитних кооперативів: загальний закон для всіх типів кооперативів, спеціальний закон для кредитних кооперативів. У всіх країнах діє загальний закон для всіх видів кооперативів, за виключенням Японії та Південної Кореї, де існує різне кооперативне законодавство. В Індії діяльність кооперативних банків регулюється Кооперативним Суспільним Актом.

Кредитні спілки в Сполучених Штатах Америки (далі – США) мають власні особливості становлення та діяльності за сучасних умов. Слід зазначити, що в 70-х роках ХХ століття спостерігається кількісне зростання кредитних спілок США за рахунок збільшення членства, а після 70-х років ХХ століття розпочався перехід виключно до якісного росту за рахунок концентрації та централізації кредитних спілок шляхом їх об'єднання, залучення нових членів, покращення фінансових показників. Федеральний закон „Про кредитні спілки” 1934 року ввів систему ліцензування, регулювання та контролю за діяльністю кредитних спілок на федеральному рівні.

Таким чином, проаналізувавши зарубіжний досвід діяльності кредитних спілок, можна підвести підсумок, що ефективна діяльність кредитних спілок у різних країнах світу зумовлена переліком

відповідних передумов. Це, насамперед, добровільність утворення установ кредитної кооперації та акумуляція грошових коштів фізичних (а в деяких країнах і юридичних осіб), цілеспрямованість кредитних спілок на забезпечення режиму найбільшого сприяння їх учасників при кредитному, розрахунковому, консультаційному, посередницькому та інших видах обслуговування. Однак чи не найвагомішим фактором у стабільній діяльності є вплив держави на діяльність кредитних спілок, основні напрямки якого варто розглядати як позитивні задля запозичення і запровадження у вітчизняну систему кредитної кооперації як-от: при поданні документів для реєстрації кредитної спілки, долучати докладні біографії на члена органу управління із зазначенням детальних відомостей у професійному плані (Німеччина), одночасна державна реєстрація кредитної спілки і видача ліцензії, що дасть змогу скоротити витрати фінансових та трудових ресурсів (досвід Узбекистану), обмеження ризиків діяльності кредитних спілок на державному рівні, що сприятиме стійкості та стабільності кредитних спілок (досвід Латвії), розподіл функцій державного контролю за кредитними спілками у відповідності до кількості їх членів, а відповідно і до масштабів їх діяльності, що посилить контроль за більш ризикованими і дасть змогу розвиватися невеликим кредитним спілкам (досвід Росії) тощо.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года. – Офиц. изд. – М.: Изд-во „Юридическая литература”, Администрация Президента Российской Федерации. – 1997. – 64 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. О кредитной кооперации: Федеральный Закон Российской Федерации от 18 июля 2009 года (принят ГД ФС РФ 03.07.2009 года) // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 29. – Ст. 3627.
4. Шастин Д. Кредитные потребительские кооперативы граждан / Шастин Дмитрий // Правосудие в Восточной Сибири. – 2002. – № 1-2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1135012>
5. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08 августа 2001 года № 129-ФЗ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legis.ru/misc/doc/2698>.
6. О внесении изменений в Положение о Министерстве финансов Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 января 2010 года № 24. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2010/03/16/kredit-kooperativ-dok.html>.
7. Об обществах взаимного кредитования субъектов малого предпринимательства: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 21 декабря 1999 года № 1972. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org507/sbor13/texv2586.htm>.
8. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07 декабря 1998 года № 218-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101.
9. О кредитных товариществах: Закон Республики Казахстан от 28 марта 2003 года № 400-2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=02764&all=all>.
10. Муратова З.А. Развитие кредитных кооперативов в мировом хозяйстве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. эконом. наук: 08.00.14 «Мировая экономика» / З.А. Муратова. – Алматы, 2009. – 27 с.
11. Кыргызская Республика: новые перспективы. Комплексная Основа Развития Кыргызской Республики до 2010 года. Общенациональная стратегия, Бишкек. – 2001. – 106 с.
12. О кредитных союзах: Закон Республики Узбекистан от 04 апреля 2002 года № 355-II. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kua.uz/legislation/20090925/закон-республики-узбекистан-п-355-ii-от-4-апреля-2002-г-о-кредитных-союзах>.
13. Об утверждении Положения о порядке государственной регистрации и лицензировании кредитных союзов: постановление Правления Центрального банка Республики

Узбекистан от 23 января 2010 года № 3-6. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.kua.uz/sites/default/files/u3/%20o%20лицензировании\\_rus\\_new.pdf](http://www.kua.uz/sites/default/files/u3/%20o%20лицензировании_rus_new.pdf)

УДК 351.74: 342.265 (477)

## **ЗАПОБІГАННЯ МІЛІЦІЄЮ ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

Ковальов С.І., заступник начальника слідчого управління

*Головне управління Міністерства внутрішніх справ України в Одеській області*

Стаття присвячена запобіганню міліцією порушень правил адміністративного нагляду особами, звільненими з місць позбавлення волі.

*Ключові слова: запобігання, міліція, порушення, правила, адміністративний нагляд, звільнені особи, місця позбавлення волі.*

Ковалев С.И. ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ МИЛИЦИЕЙ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА ЛИЦАМИ, ОСВОБОЖДЕННЫМИ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ / Главное управление Министерства внутренних дел Украины в Одесской области, Украина

Статья посвящена предупреждению милицией правонарушений правил административного надзора лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

*Ключевые слова: предупреждение, милиция, правонарушение, правила, административный надзор, освобожденные лица, места лишения свободы.*

Kovalev S.I. PREVENTION OF ADMINISTRATIVE SUPERVISION RULES PERPETRATION BY RELEASED PERSONS / Head-office of the Ministry of interior of Ukraine in Odessa region, Ukraine

The article is dedicated to prevention of administrative supervision rules perpetration by released persons.

*Key words: prevention, militia, perpetration, rules, administrative supervision, released persons, penitentiary institutions.*

Питання запобігання порушенням правил адміністративного нагляду знайшло своє віддзеркалення в самій конструкції ст.395 КК України [1], у якій законодавець виділив особливість даного складу злочину, який відрізняє його від багатьох інших суспільно небезпечних діянь. Порушення правил адміністративного нагляду є явищем, що виникло вже з приводу вчинених раніше злочинів. Дана особа може притягатися до кримінальної відповідальності за порушення правил адміністративного нагляду лише в тих випадках, коли за нею був встановлений судом адміністративний нагляд у зв'язку з раніше вчиненими злочинами.

У комплексі заходів, направлених на запобігання злочинності в цілому, важлива увага надається і проблемі попередження повторних злочинів з боку осіб, звільнених з місць позбавлення волі. Серед заходів запобігання порушенню правил адміністративного нагляду слід виділити: а) співпрацю установ виконання покарань з органами внутрішніх справ з метою забезпечення повного обліку звільнених з місць позбавлення волі; б) регулярне проведення органами внутрішніх справ загальнонаглядових перевірок за дотриманням законодавства про адміністративний нагляд; в) організаційно-штатну забезпеченість служб органів внутрішніх справ, що здійснюють адміністративний нагляд; г) систематичне проведення правового виховання і правової пропаганди серед осіб, звільнених з місць позбавлення волі; д) вдосконалення законодавства про адміністративний нагляд; е) підвищення ефективності правозастосувальної діяльності органів внутрішніх справ і судів у справі здійснення адміністративного нагляду.

Теоретичне підґрунтя запобігання порушенню правил адміністративного нагляду особами, звільненими з місць позбавлення волі, склали праці відомих вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінального права, адміністративного та кримінально-виконавчого права

П.П. Адрушка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, І.П. Голосніченка, О.І. Галінського, О.М. Джужи, О.Л. Копиленка, В.К. Колпакова, Т.В. Коломієць, О.С. Міхліна, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, Д.О. Назаренка, В.І. Осадчого, М.І. Панова, М.О. Стручкова, В.І. Тютюгіна, В.М. Трубникова, В.О. Уткіна, В.Д. Філімонова, Ю.В. Шинкарьова, І.В. Шмарова, О.І. Чистякова, С.С. Яценка та інших вчених.

При підготовці статті ми спиралися на чинне законодавство про адміністративний нагляд, яке включає сукупність норм, передбачених різними галузями права.

Серед нормативно-правових актів, на які спирається автор і які регулюють адміністративний нагляд, є Кримінальний кодекс України КК (ст.395, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду), Закон України „Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі”, Кодекс про адміністративні правопорушення – відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду, Наказ МВС України та ДДУПВП Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Поряд із цим, слід погодитися з думкою Назаренко Д., що в майбутньому неодмінно виникне необхідність перегляду основних положень нормативних актів, які регулюють порядок встановлення і здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, з точки зору відповідності останнього нормам міжнародного права, адже цей нагляд передбачає досить суттєве втручання в сферу приватного життя громадян, обмеження їх конституційних прав і свобод [6, 2].

У комплексі заходів, направлених на запобігання злочинності в цілому, важлива увага надається і проблемі попередження повторних злочинів з боку осіб, звільнених з місць позбавлення волі. Серед заходів запобігання порушенню правил адміністративного нагляду слід виділити: а) співпрацю установ виконання покарань з органами внутрішніх справ з метою забезпечення повного обліку звільнених з місць позбавлення волі; б) регулярне проведення органами внутрішніх справ загальнонаглядових перевірок за дотриманням законодавства про адміністративний нагляд; в) організаційно-штатну забезпеченість служб органів внутрішніх справ, що здійснюють адміністративний нагляд; г) систематичне проведення правового виховання і правової пропаганди серед осіб, звільнених з місць позбавлення волі; д) вдосконалення законодавства про адміністративний нагляд; е) підвищення ефективності правозастосовальної діяльності органів внутрішніх справ і судів у справі здійснення адміністративного нагляду.

Своєчасна постановка на облік звільнених із місць позбавлення волі, на нашу думку, багато в чому залежить від співпраці органів внутрішніх справ з установами виконання покарання. Така позиція ґрунтується на тому, що згідно з Інструкцією про порядок організації здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, керівник районного відділу органів внутрішніх справ або його заступник після отримання з установ виконання покарань запиту щодо встановлення обмежень дій піднаглядного повинні дати дільничному інспектору міліції доручення не пізніше 10 днів із дня надходження запиту направити до установ виконання покарань повідомлення з пропозиціями стосовно обмежень дій при встановленні адміністративного нагляду.

Дільничний інспектор міліції, отримавши повідомлення про звільнення від відбування покарання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, повинен забезпечити спостереження та контроль за її своєчасним прибуттям до обраного місця проживання, своєчасністю реєстрації в органі внутрішніх справ та поведінкою, проводити з нею бесіду і попередити її про відповідальність за порушення громадського порядку та права інших громадян.

При отриманні ухвали про встановлення адміністративного нагляду дільничний інспектор міліції оформлює на неї справу адміністративного нагляду. Контроль за веденням справи адміністративного нагляду здійснює начальник відділу (відділення) дільничних інспекторів міліції, а в разі його відсутності – працівник, який відповідає за організацію роботи дільничних інспекторів міліції з раніше судимими особами. Після реєстрації піднаглядного дільничний інспектор міліції заповнює на неї сторожову карту і направляє її до адресних бюро Автономної Республіки Крим, областей, міста Києва та Севастополя.

З метою забезпечення ефективного профілактичного впливу на осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, дільничний інспектор міліції взаємодіє з членами спостережної комісії місцевих рад та громадськими формуваннями. Дільничні інспектори міліції та працівники карного розшуку зобов'язані проводити індивідуально-профілактичну роботу з піднаглядним з метою запобігання випадкам ухилення його від адміністративного нагляду. У разі отримання відомостей про наміри піднаглядного ухилитися від адміністративного нагляду або вчинити правопорушення дільничний інспектор посилює контроль за поведінкою і способом життя такої особи.

Контроль за додержанням піднаглядним правил адміністративного нагляду і встановлених судом обмежень дій піднаглядного здійснюється дільничними інспекторами міліції у взаємодії з працівниками карного розшуку, інших служб і підрозділів із суворим дотриманням прав особи на повагу до її приватного та сімейного життя, недоторканості житла і таємниці листування.

Слід наголосити, що будь-яке втручання в право особи може бути здійснене лише на підставі закону та у випадках обґрунтованої необхідності захисту національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни. Про результати перевірок додержання піднаглядними правил і обмежень дій адміністративного нагляду працівники міліції здійснюють запис у листку контролю за дотриманням встановлених обмежень дій піднаглядним та рапортом доповідають керівнику районного відділу внутрішніх справ.

Дільничний інспектор міліції як особа, яка самим тісним чином спілкується із піднаглядним, здійснює стосовно нього індивідуально-профілактичну роботу. Дану тезу підтверджує і існуюча практика, у центрі індивідуально-виховної дії на будь-яких категорій звільнених, повинна бути індивідуальна робота, але вона може виявитися безуспішною, якщо їм одночасно не виявлятиметься в разі потреби, і психологічна допомога, у тому числі і для зняття внутрішніх конфліктів і переживань, врегулювання відносин з оточуючими і найголовніше – для успішного процесу їх адаптації в нових умовах життя на волі. Індивідуально-профілактична робота з піднаглядними повинна здійснюватися на детальному вивченні особи, їх життя, звичних мотивів поведінки, у тому числі і злочинних мотивів [4, 25].

Індивідуально-профілактичну роботу з піднаглядними легше здійснювати, якщо дільничний інспектор заздалегідь визначить типологічну приналежність кожного свого підопічного, ґрунтуючись на розроблених кримінологічних, педагогічних і психологічних методиках. А визначення кримінологічного типу конкретної людини, у свою чергу, дозволить успішно здійснювати основні форми і методи роботи з нею. Зрозуміло, необхідну інформацію можна черпати з матеріалів особистої справи, оперативних даних, особистих спостережень.

Як дільничний інспектор, так і інші служби і підрозділи органів внутрішніх справ, а також правоохоронні органи і інші державні органи і організації (наприклад, служба зайнятості населення), а також громадські об'єднання, повинні надавати увагу при роботі з піднаглядними соціально-реабілітаційним заходам запобігання рецидивній злочинності з їхньої сторони: нейтралізації негативних наслідків позбавлення волі і надання допомоги в трудовому і побутовому влаштуванні після звільнення з місць позбавлення волі; застосування до них виховних та профілактичних заходів тощо.

Не можна забувати, що багато звільнених з місць позбавлень волі – це особи з деградованим процесом соціалізації, з погано засвоєними різноманітними соціальними ролями недостатньо добре залучені до системи соціально корисних ролей. За час знаходження в колонії засуджені, як правило, залучаються до системи тюремної субкультури і в період відбування покарання звикають дотримуватися них. Ці норми і «поняття» несуть негативну, протиправну спрямованість, тому їх засвоєння і проходження їм в повсякденному житті ще більш ускладнює нормальний розвиток засуджених вже на волі [5, 234].

Діяльність прокуратури по нагляду за дотриманням законодавства про адміністративний нагляд є системою заходів, що виробляються шляхом узагальнення матеріалів профілактичної діяльності органів внутрішніх справ, судів, наглядових комісій, добродійних і громадських утворень. На жаль, наглядова практика прокуратури рідкісна, звичайно вона вступає як одна із сторін інших видів перевірок [8]. У зв'язку з цим би було доцільно покласти обов'язок на районні (місцеві) прокуратури проводити такі перевірки, наприклад, один раз на півріччя. У



поданнях, що вносяться ними в державні і громадські формування, слід давати аналіз причин порушень законодавства про адміністративний нагляд і вказувати конкретні пропозиції щодо їх усунення.

Підвищенню ефективності запобігання порушенням правил адміністративного нагляду з боку осіб, звільнених із місць позбавлення волі, багато в чому сприяє вдосконалення організаційно-штатного забезпечення органів внутрішніх справ. У даний час у процесі обліку і контролю звільнених із місць позбавлення волі беруть участь декілька співробітників внутрішніх справ, що відносяться до різних служб, що певною мірою відображається на результативності попереджувальної діяльності органів внутрішніх справ [8, 22].

Ми підтримуємо пропозицію Назаренко Д., Трубникова В.М. про відновлення в органах внутрішніх справ груп профілактики. Прийняття такого рішення з боку держави сприяло б більш ефективній діяльності по контролю за адміністрацією підприємств, установ і організацій по трудовому використуванню піднаглядних, організації виховної роботи з ними за місцем роботи і мешкання, а також контролю за їх поведінкою в неробочий час.

Правове виховання і правова пропаганда законослухняності є однією із сторін виховної роботи серед громадян, що полягають, наприклад, у роз'ясненні законодавства про відповідальність за порушення громадського порядку, правил адміністративного нагляду і ін. Причому, правове виховання, наприклад, з засудженими до позбавлення волі, повинне починатися ще в установі виконання покарання. Це можуть бути різного роду бесіди з засудженими, відносно яких може бути встановлений адміністративний нагляд. Зрозуміло, робота по правовому вихованню повинна визначатися тим контингентом осіб, перед якими проводитиметься лекція або бесіда [3, 21].

В основу правового виховання і правової пропаганди повинна бути покладена теза про те, що сьогодні боротьба із злочинністю залишається серйозною задачею, для вирішення якої разом із застосуванням заходів покарання, передбачених законом, виявляється все велика турбота про профілактику злочинів, про те, як їх попередити, не допустити їх повторного здійснення.

Вдосконалення законодавства про адміністративний нагляд значною мірою сприяє досягненню мети, переслідуваної справжнім правовим інститутом. Застосування досконаліших форм дії на піднаглядних, вироблених практикою; всебічний контроль за їх поведінкою і способом життя; оптимальне визначення контингенту піднаглядних; вироблення критеріїв виправлення осіб, що полягають під адміністративним наглядом; і т.ін., – все це багато в чому сприятиме поліпшенню діяльності органів внутрішніх справ по здійсненню адміністративного нагляду, а тим самим і попередженню рецидивної злочинності.

Ефективність адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, залежить від належного втілення науково обґрунтованих та апробованих на практиці організаційних засідок його здійснення. Організація адміністративного нагляду за персонами, звільненими з місць позбавлення волі, як і організація будь-якого іншого вигляду наглядової діяльності, включає комплекс дій з аналітичної роботи, планування (визначення сил та засобів, форм і методів наглядової діяльності), проведення інструктажу, забезпечення наглядової діяльності (правове, інформаційне, кадрове, матеріально-технічне, фінансове); взаємодію та координацію наглядової діяльності; контроль за її здійсненням; коригування адміністративно-наглядової діяльності міліції.

Вважається, що серед обов'язків дільничних інспекторів міліції щодо здійснення ними адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, слід передбачити також забезпечення передбачених нормативними актами прав, свобод та законних інтересів осіб, звільнених з місць позбавлення волі; роз'яснення порядку і умов адміністративного нагляду; вжиття необхідних заходів до залучення піднаглядних до суспільно-корисної праці; проведення з піднаглядними індивідуально-профілактичної роботи; надання їм соціальної допомоги; нагляд за забезпеченням осіб, звільнених з місць позбавлення волі, житлово-побутовими умовами [4, 28].

Для забезпечення ефективного профілактичного впливу на осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, дільничний інспектор міліції взаємодіє з трудовими колективами, органами місцевого самоврядування та населенням. Перевірка піднаглядного за місцем

проживання здійснюється дільничним інспектором міліції за участю представників громадськості або позаштатних інспекторів міліції у ввічливій, тактовній формі, яка не принижує його особистої честі і гідності, а також честі і гідності членів його сім'ї.

Кількість перевірок за місцем проживання піднаглядного залежить від особи піднаглядного та поінформованості дільничного інспектора міліції про дотримання цією особою правил адміністративного нагляду. Для забезпечення ефективного профілактичного впливу на осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, дільничні інспектори міліції повинні взаємодіяти також із членами спостережних комісій місцевих рад та громадськими формуваннями з охорони громадського порядку.

Спостереження за додержанням піднаглядним правил адміністративного нагляду і встановлених судом обмежень дій піднаглядного має здійснюватися дільничними інспекторами міліції із суворим дотриманням прав особи на повагу до її приватного та сімейного життя, недоторканності житла і таємниці листування піднаглядного.

З метою запобігання вчиненню піднаглядними правопорушень працівники міліції (дільничні інспектори, працівники карного розшуку) мають право відповідно до чинного законодавства в будь-який час доби безперешкодно входити в жилі приміщення піднаглядного з метою перевірки; викликати піднаглядного для бесіди в міськрайвідділ або службове приміщення дільничного інспектора міліції; вимагати від піднаглядного усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням правил адміністративного нагляду.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
1. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К.: Атіка, 2004. – 96 с.
2. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України: підручник / І.Г. Богатирьов. – К.: «Правова єдність», 2008. – 352 с.
3. Богатирьов І.Г. Адміністративний нагляд та правові засоби його реалізації / І.Г. Богатирьов // Право і суспільство – 2009. – №4 – С. 25-29.
4. Джу́жа О.М. Запобігання правопорушенням у місцях позбавлення волі / О.М. Джу́жа, В.В. Василевич, О.Г. Колб, та ін // – Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2010. – 544 с.
5. Назаренко Д.О. Кримінальна відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д.О. Назаренко. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.
6. Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Наказ №1303/203 МВС України та ДДУПВП від 4 листопада 2003 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
7. Львовочкін В.А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи України / В.А. Львовочкін // Бюлетень Київського Інституту внутрішніх справ. – Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2002. – № 7. – С. 3-12.

УДК 342.924

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ ТА САМОВІДВОДУ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ОРІЄНТИРИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ КРАЇН СНД)

Нікітенко Н.П., здобувач

*Запорізький національний університет*

У цій статті аналізується зарубіжний досвід (на прикладі країн СНД) правової фіксації процедури відводу (самовідводу) в адміністративно-деліктному процесі та окреслюються можливі варіанти його запозичення для України.

*Ключові слова: відвід, самовідвід, процес, зарубіжний досвід, адміністративно-деліктний процес.*

Никитенко Н.П. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОТВОДА И САМООТВОДА В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ И ОРИЕНТИРЫ ЕГО ЗАИМСТВОВАНИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ (НА ПРИМЕРЕ СТРАН СНГ) / Запорожский национальный университет, Украина

В настоящей статье анализируется зарубежный опыт (на примере стран СНГ) правовой фиксации процедуры отвода (самоотвода) в административно-деликтном процессе и очерчиваются возможные варианты его заимствования для Украины.

*Ключевые слова: отвод, самоотвод, процесс, зарубежный опыт, административно-деликтный процесс.*

Nikitenko N.P. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL ADJUSTING OF INSTITUTE OF TAKING AND REFUSAL TO ACCEPT IN ADMINISTRATIVELY-DELICT PROCESS AND REFERENCE-POINTS OF HIS BORROWING FOR UKRAINE (ON EXAMPLE OF COUNTRIES THE CIS) / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In the real article foreign experience (on the example of countries of the CIS) of the legal fixing of procedure of taking (to the refusal to accept) is analysed in an administratively-delict process and the possible variants of his borrowing are outlined for Ukraine.

*Key words: taking, refusal to accept, process, foreign experience, administratively- delict process.*

Задля формування досконалого та ефективного з точки зору практичної реалізації законодавчої бази інституту відводу в адміністративно-деліктному процесі, який на даний момент абсолютно не врегульований нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, доцільним є зосередження уваги на аналізі зарубіжного досвіду врегулювання цього питання із тим, щоб можна було б запозичити позитивні здобутки та уникнути негативного досвіду. Питанню характеристики зарубіжного досвіду законодавчого визначення засад адміністративно-деліктного процесу, засад участі окремих його суб'єктів приділяли увагу Н.В. Александрова, О.А. Банчук, О.В. Кузьменко, І.О. Оплачко, Д.М. Лук'янець, П.С. Лютіков, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Р.О. Куйбіда, Р.О. Кукурудз, Р.В. Сінельнік, І.О. Сквірський, І.О. Федоров та інші вчені-юристи, і всі вони одноставні, що запозичення зарубіжного досвіду не повинно бути тотальним, а передбачити обов'язкове врахування специфіки нормотворчого процесу, у тому числі й у деліктній сфері, України, викликані реальними вимогами часу й потребами правозастосовчої практики. Такий підхід зумовлює пошук найбільш ефективних та раціональних, з точки зору вітчизняного правозастосування, моделей та механізмів впровадження відповідних правовідносин.

Саме тому вбачається за необхідне детально вивчити нормативні засади відводу в різних складових адміністративної юрисдикції в зарубіжних державах, що й зумовлює відповідну мету статті в наступному формулюванні: проаналізувати зарубіжний досвід (на прикладі країн СНД) правової фіксації процедури відводу (самовідводу) в адміністративно-деліктному процесі та окреслити можливі варіанти його запозичення для України.

Достатньо прогресивним вважається досвід Республіки Казахстан щодо врегулювання відповідних відносин у вказаній сфері, на що звертає увагу Д.М. Лук'янець [1, 311-312]. Зокрема, у Кодексі Республіки Казахстан від 30 січня 2001 року про адміністративні правопорушення, у ст.601 глави 33 «Основні положення» розділу 4 «Провадження у справах про адміністративні правопорушення», закріплюється, що до участі в провадженні у справі про адміністративне правопорушення не допускаються в якості захисника і представника особи, які є співробітниками державних органів, що здійснюють нагляд і контроль за дотриманням правил, порушення яких стало основою для порушення цієї справи, або якщо вони раніше виступали іншими учасниками провадження в цій справі. Також до участі в провадженні у справі про адміністративне правопорушення не допускаються експерт і перекладач, якщо вони знаходяться в родинних стосунках з особою, яка притягується до адміністративної

відповідальності, потерпілим, їх законними представниками, захисником, представником, прокурором, суддею, членом колегіального органу або посадовою особою, у провадженні яких знаходиться ця справа, або якщо вони раніше виступали іншими учасниками провадження в цій справі, а також якщо є підстави вважати цих осіб особисто, прямо або опосередковано, зацікавленими в цій справі. У свою чергу ст.602 Кодексу встановлює порядок відводу (самовідводу) таких осіб. За наявності передбачених статтею 601 Кодексу обставин, що унеможливають участь захисника, представника, прокурора, експерта і перекладача в провадженні у справі про адміністративне правопорушення, вказані особи підлягають відводу. Заява про самовідвід або відвід подається судді, органу (посадовій особі), у провадженні яких знаходиться справа про адміністративне правопорушення. Заява про самовідвід або відвід розглядається в триденний термін з дня подачі заяви. Розглянувши заяву про самовідвід або відвід, суддя, орган (посадова особа) виносить ухвалу про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні [2]. Статтями 644, 645 глави 38 «Розгляд справ про адміністративні правопорушення» Кодексу окремо передбачаються обставини, які є підставами для відводу (самовідводу) судді або органу (посадовій особі), який розглядає справу. Зокрема, такими обставинами є те, що суддя, член колегіального органу, посадова особа, на розгляд якого передана справа про адміністративне правопорушення: 1) є родичем особи, що притягується до відповідальності, або потерпілого, їх законних представників, захисника або представника; 2) особисто, прямо або опосередковано зацікавлена у вирішенні справи.

За наявності обставин, передбачених ст.644 Кодексу, суддя, член колегіального органу, посадова особа зобов'язані заявити про самовідвід. За наявності обставин, передбачених ст.644 Кодексу, особа, відносно якої ведеться провадження у справі, потерпілий, законні представники фізичної і юридичної особи, захисник і представник, прокурор мають право заявляти відвід судді, членові колегіального органу, посадовій особі. Заява про самовідвід, відвід подається голові відповідного суду, керівникові колегіального органу, вищестоящій посадовій особі. Заява про самовідвід, відвід розглядається головою суду, колегіальним органом, вищестоящою посадовою особою протягом доби з дня її надходження. За результатами розгляду заяви про самовідвід, відвід виноситься ухвала про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні [2].

Як впливає із процитованих положень Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення, відповідні приписи щодо можливості застосування відводу (самовідводу) до судді або органу (посадовій особі), у провадженні якого знаходиться справа, врегульовується в іншій главі Кодексу, яка визначає засади розгляду справи про адміністративний проступок, що, як вбачається варто вважати певним недоліком юридичної техніки, хоча і не суттєвим, цього кодифікованого акта, який у цілому прийнято вважати одним із найбільш фундаментальних і деталізованих актів такого характеру серед усіх країн колишнього Радянського Союзу [3, 116; 1, 309].

Аналогічним є й досвід у врегулюванні цих питань Російської Федерації, де в ст.ст.25.12, 25.13 та 29.2 Кодексу від 30 грудня 2001 року про адміністративні правопорушення, процедура відводу (самовідводу) може бути застосована до захисника, представника, спеціаліста, експерта та перекладача та лідируючих суб'єктів [4]. Справедливим у цьому контексті буде зазначити, що казахський законодавець майже повною мірою використовував законопроектний досвід російських колеґ-кодифікаторів, що, безумовно, наклало свій відбиток і на засади врегулювання процедури відводу в адміністративно-деліктному процесі.

Досить цікавими, хоча і в цілому подібними до російського та казахського законодавства в цій галузі, є засади нормативної регламентації інституту відводу в адміністративно-деліктній сфері в Азербайджанській Республіці. Так, Кодексом від 31 січня 2005 року про адміністративні проступки передбачається абсолютно аналогічні підстави та порядок відводу (самовідводу) учасників, які сприяють процесу та лідируючих суб'єктів. Однак при цьому звертає на себе увагу той факт, що правом заявляти відвід наділений лише потерпілий (ст.372), а в особи яка притягується до адміністративної відповідальності, її захисника та представника потерпілого, такого процесуального права немає (ст.ст.371, 375) [5], що можна вважати суттєвим обмеженням процесуального статусу останніх у межах адміністративно-деліктного процесу у вказаних державах.

На жаль, узагальнений аналіз положень Кодексу про адміністративні правопорушення Республіки Молдова, який, хоча і з певними змінами та доповненнями, діє ще з 1984 року [6], дозволяє стверджувати, що збереглися в ньому домінуючі за часів Радянського Союзу нормативні положення, відповідно до яких питання відводу учасників адміністративно-деліктного процесу взагалі не вирішується. Саме тому, можна з упевненістю стверджувати, що в Кодексі про адміністративні правопорушення Республіки Молдова, як і в його українському аналозі, закріплено дещо застарілу модель адміністративно-деліктного процесу.

Більш ґрунтовним, на відміну від вищезазначених кодифікованих актів, у регламентації цього блоку процесуальних питань виглядає відповідне законодавство Республіки Білорусь. Загалом систематизація законодавства про адміністративну відповідальність у Республіці Білорусь здійснювалась на підставі Концепції вдосконалення законодавства Республіки Білорусь, схваленої Указом Президента Республіки Білорусь від 10 квітня 2002 р. № 205. Цей Кодекс максимально наближений до відповідного Кримінального кодексу і за структурою, і за багатьма положеннями, яких не було передбачено у раніше діючому Кодексі про адміністративні правопорушення [1, 306-307]. Як справедливо зазначають Т.О. Коломоєць, Д.М. Лукянець та А.В. Іванов, суттєвою особливістю Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення є відсутність у ньому процесуальної частини, оскільки Концепцією вдосконалення законодавства Республіки Білорусь передбачалось прийняття Процесуально-виконавчого кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення [1, 309; 7, 116-117]. Цей кодифікований акт було прийнято Палатою Представників 09 листопада 2006 року, схвалено Радою Республіки 01 грудня 2006 року, а набрав він чинності 20 грудня 2006 року.

У Процесуально-виконавчому кодексі Республіки Білорусь інститут відводу виділений в окрему п'яту главу Кодексу – «Обставини, що виключають можливість участі в адміністративному процесі», яка складається з чотирьох статей. У першу чергу, слід відмітити, що, на відміну від вищезгаданих держав колишнього Радянського Союзу, у Республіці Білорусь процедура відводу застосовується не тільки до лідируючого суб'єкта процесу, осіб, які сприяють йому, а й до секретаря судового засідання, помічника судді та понятих.

Так, наприклад, ст.5.1. Кодексу передбачено, що суддя, посадова особа органу, який веде адміністративний процес, підлягають відводу: 1) якщо вони брали участь раніше в цій же справі в якості потерпілого або особи, відносно якої вівся адміністративний процес, представника або законного представника потерпілого, законного представника особи, відносно якої вівся адміністративний процес, а також захисника, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача або понятого; 2) якщо вони є родичами потерпілого, особи, відносно якої ведеться адміністративний процес, або їх представників; 3) якщо є інші обставини, що дають підстави вважати, що вони особисто (прямо або опосередковано) зацікавлені в результаті даної справи. При цьому в ч.2 цієї ж статті встановлено, що вищевказані підстави для відводу, поширюються також на секретаря судового засідання (секретаря судового засідання – помічника судді) [8]. Такі ж підстави для відводу та самовідводу встановлені і для експерта, спеціаліста, перекладача, понятого, представника, захисника. Крім того, експерт, спеціаліст, перекладач підлягають відводу також у разі виявлення їх некомпетентності, однак не є підставою для відводу експерта його участь у цій справі в якості спеціаліста [8].

Досить змістовно врегульована і сама процедура відводу та самовідводу зазначеного кола осіб. Зокрема, Кодексом передбачено, що за наявності відповідних обставин суддя, посадова особа органу, яка веде адміністративний процес, секретар судового засідання (секретар судового засідання – помічник судді), експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник, захисник зобов'язані усунути від участі в адміністративному процесі, заявивши самовідвід. Якщо вони не заявили самовідвід, щодо них з тих же підстав може бути заявлений відвід іншими учасниками адміністративного процесу, які захищають свої або права, що представляються, і інтереси. Самовідвід і відвід має бути мотивований і заявлений до ухвалення рішення у справі про адміністративне правопорушення.

У разі заяви відводу судді, посадовій особі органу, який веде адміністративний процес, секретарю судового засідання (секретарю судового засідання – помічникові судді), експерту, спеціалісту, перекладачу або понятому суддя, посадова особа органу, який веде адміністративний процес, зобов'язані негайно дозволити його відповідно до Процесуально-

виконавчого кодексу Республіки Білорусь. Питання про самовідвід або відвід судді, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, секретаря судового засідання (секретаря судового засідання – помічника судді) дозволяється суддею, який розглядає справу про адміністративне правопорушення. Питання про відвід експерта, спеціаліста, перекладача або понятого вирішується суддею, посадовою особою органу, який веде адміністративний процес. Питання про відвід посадової особи органу, який веде адміністративний процес, вирішується вищестоящою посадовою особою або вищестоящим державним органом. За результатами розгляду питання про відвід виноситься постанова про задоволення заяви про відвід або про відмову в його задоволенні [8]. Як вже зазначалося, слід схвально оцінити підхід білоруського кодифікатора, який полягає в максимально повній та змістовій фіксації процесуального порядку здійснення відводу та самовідводу, адже це сприяє ефективності правозастосовчої практики.

Підбиваючи підсумок узагальненого розгляду підходів до нормативного закріплення засад відводу (самовідводу) в адміністративно-деліктному процесі держав СНД, варто відмітити тенденції, які наявні в адміністративно-деліктному законодавстві названих держав, сутність яких зводиться до істотної трансформації регулювання вказаних питань на рівні кодифікації. У новітньому деліктному законодавстві таких держав, як Російська Федерація, Республіка Казахстан, Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, знайшли місце питання відводу та самовідводу учасників процесу, що не було характерним для законодавства цих держав у радянський період. Як свідчать результати правозастосування, це дало загальний позитивний імпульс практиці розгляду справ про адміністративні проступки у вказаних державах СНД. Саме тому вбачається, що вказаний досвід (особливу увагу варто приділити нормативному матеріалу в цій сфері Республіки Білорусь), варто запозичити і Україні, що, безумовно, значно підвищить рівень реалізації та дотримання принципів верховенства права та об'єктивності під час розгляду справи про адміністративний проступок.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання: монографія / Дмитро Миколайович Лук'янець. – Суми: АТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
2. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-ІІ // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 5-6. – Ст. 24.
3. Коломоєць Т.О. Захисник у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: монографія / Т.О. Коломоєць, Р.В. Сінельнік. – К.: Істина, 2008. – 184 с.
4. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/main/12025267-025.htm#par4337>.
5. Кодекс административных проступков Азербайджанской Республики от 11 июля 2000 года // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – № 8 (книга 1). – Ст. 584.
6. Кодекс об административных правонарушениях Республики Молдова. – Кишинев: S.C. "Lavilat-SNFO" S.R.L., 2005. – 155 с.
7. Коломоєць Т.О. Експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: монографія / Т.О. Коломоєць, А.В. Іванов. – К.: Істина, 2009. – 184 с.
8. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/pikoap/index.htm>.

УДК 351.74: 004.056.55 (477)

## ТЕНДЕНЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ РОБІТ З ТЕХНІЧНОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМІ МВС УКРАЇНИ

Оверченко І.С., здобувач

*Національний університет біоресурсів і природокористування України*

У статті досліджується діюче законодавство України, яким врегульовується порядок проведення робіт з технічного захисту інформації в системі МВС України.

*Ключові слова: інформація, захист інформації, органи внутрішніх справ, технічний захист інформації.*

Оверченко И.С. ТЕНДЕНЦИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ РАБОТ ПО ТЕХНИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЕ ИНФОРМАЦИИ В СИСТЕМЕ МВД УКРАИНЫ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье исследуется действующее законодательство Украины, которым регулируется порядок проведения работ по технической защите информации в системе МВД Украины.

*Ключевые слова: информация, защита информации, органы внутренних дел, техническая защита информации.*

Overchenko I.S. TRENDS OF LEGAL REGULATION OF CONDUCT OF WORK ON TECHNICAL PROTECTION OF INFORMATION IN THE SYSTEM OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

The article investigates the current legislation of Ukraine, which regulates the work on technical protection of information in the system of Internal Affairs of Ukraine.

*Key words: information, information security, internal affairs bodies, the technical protection of information.*

Здійснений нами науковий аналіз досліджень галузі технічного захисту інформації (далі – ТЗІ) [1-6] та чинної нормативно-правової бази [7-10], дозволяє нам дійти висновку про існування певної послідовності робіт з технічного захисту інформації в окремо взятій організації, установі, на підприємстві.

Незважаючи на значну кількість публікацій, присвячених аналізу змісту, послідовності та порядку проведення робіт на кожному з етапів зазначеного виду діяльності, на сьогодні відсутній єдиний, системний підхід до вирішення аналізованих питань. Причому кількість таких робіт коливається від чотирьох (у дослідженні В.А. Петрова, А.С. Піскарьова, А.В. Шеїна [6]) до десяти (у роботі М.В. Мецатуняна [5]) та навіть сорока (Державний стандарт ДСТУ 3396.1-96 [7]).

Водночас, здійснений нами компаративний аналіз наукових доробків та нормативно-правових актів у сфері ТЗІ, дозволив нам виділити основні тенденції з даного питання.

1. Загальноприйнятою є думка щодо необхідності реалізації функцій захисту інформації через створення та підтримку в робочому стані певної системи. Така система не має однозначної назви. Частина авторів, зокрема В.В. Льовкін, А.А. Малюк, В.А. Петров, А.В. Прелов [3]; В.А. Матвеев, С.В. Молотков [4] пропонують послуговуватись терміном “система захисту інформації”, інші (наприклад М.В. Мецатуняна [5]) користуються дефініцією “комплексна система захисту інформації”. На наш погляд, найбільш вдалою і такою, що відбиває іманентні даній системі ознаки є термін “система технічного захисту інформації”, тому надалі, абстрагуючись від різноманітних і почасти не досить обґрунтованих авторських суб’єктивованих визначень, для позначення цієї системи ми застосували саме дане поняття.
2. Здійснений нами догматико-юридичний аналіз дозволив виділити чотири етапи проведення робіт з ТЗІ [7-10]:
  - розроблення системи технічного захисту інформації;
  - впровадження системи ТЗІ;
  - дослідження ефективності системи ТЗІ;
  - обслуговування (супроводження) СТЗІ.

Не дивлячись на те, що класифікація заходів за вказаними етапами не завжди використовується в наукових дослідженнях, що стосуються даної проблематики, роботи, які згідно з чинними

нормативними документами пропонується виконати, у сукупності вказані як обов'язкові в більшості наукових досліджень, зокрема В.А. Петрова, А.С. Піскарьова, А.В. Шеїна [3], В.А. Матвєєва, С.В. Молоткова [4], М.В. Мецатуняна [5], Ю.Я. Самохвалова, В.О. Темнікова, В.О. Хорошка [11], Л.І. Северина, С.Л. Северина, А.В. Дудатьєва [12].

Разом із цим, у частині нормативних документів [6-5] згадується ще один етап робіт – дослідження (або аналіз) об'єктів інформаційної діяльності. На даному етапі мають бути проведені [9]: вивчення та аналіз проектної, програмної документації, інформаційних потоків, у тому числі із застосуванням засобів пошукової та вимірювальної техніки, умов функціонування об'єктів інформаційної діяльності, інформаційних систем з метою визначення загрози безпеці інформації щодо її витоку, блокування чи порушення цілісності. Причому етап дослідження має передувати іншим, вказаним вище.

На необхідності проведення дослідження особливостей функціонування об'єкта інформаційної діяльності як початкового етапу в процесі створення системи ТЗІ підприємства зазначено в роботах більшості авторів, що досліджують різноманітні питання у сфері ТЗІ. Такої думки дотримуються Ю.Я. Самохвалов, В.О. Темніков, В.О. Хорошко [11], В.В. Льовкін, А.А. Малюк, В.А. Петров, А.В. Прєлов [3], М.В. Мецатунян [5], Л.І. Северин, С.Л. Северин, А.В. Дудатьєв [12].

3. Наявні в чинній нормативно-правовій базі розходження з питання визначення етапу дослідження об'єктів інформаційної діяльності як обов'язкового в процесі створення системи ТЗІ мають значний негативний вплив на процеси створення та подальшого функціонування систем ТЗІ в організаціях та на підприємствах України, що керуються у своїй діяльності зазначеною базою. Закріплення даного етапу в одних нормативних документах та його відсутність в інших, у процесі створення систем ТЗІ на підприємствах, в установах, організаціях призводить до недооцінки важливості робіт, що мають бути проведені в процесі дослідження об'єктів інформаційної діяльності.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що в органах внутрішніх справ, як складовій системи державних органів, відносно яких здійснюється технічний захист інформації, порядок проведення робіт на етапі дослідження об'єктів інформаційної діяльності залишається і зараз не визначеним чітко. Поряд із детальною регламентацією інших чотирьох етапів проведення робіт з ТЗІ діючою нормативно-правовою базою (у тому числі – відомчими наказами та вказівками), така ситуація дозволяє нам дійти висновку про приділення недостатньої уваги до даного етапу з боку законодавця, а відтак – про необхідність комплексного вивчення даної проблеми в рамках здійснюваного нами дослідження з метою встановлення та обґрунтування потреби його проведення, а також визначення змісту даного етапу відносно об'єктів інформаційної діяльності органів внутрішніх справ.

При цьому під об'єктами інформаційної діяльності (ОІД), відповідно до чинної нормативно-правової бази, ми розуміємо: інженерно-технічні споруди, приміщення з визначеною контрольованою зоною, де здійснюється адміністративна, фінансово-економічна, науково-технічна та інша діяльність, пов'язана з інформацією, що підлягає захисту від витоку технічними каналами та спеціальних впливів.

Для об'єкта інформаційної діяльності кваліфікуючими будуть наступні ознаки:

- 1) ОІД може бути або приміщенням, або інженерно-технічною спорудою;
- 2) у такому приміщенні або споруді здійснюється діяльність, пов'язана з інформацією, що підлягає захисту від витоку технічними каналами та спеціальних впливів.

Слід зауважити, що для позначення даного етапу в нормативно-правових актах пропонується декілька назв: етап визначення й аналізу загроз [7], етап проведення обстеження підприємства [8], етап дослідження об'єктів інформаційної діяльності, інформаційних систем щодо безпеки інформації [9, 10].

Поряд із цим, здійснений нами формально-юридичний та герменевтичний аналіз положень нормативних документів, що містять переліки та опис робіт для вказаних вище етапів, дозволяє нам резюмувати: незважаючи на відмінності в найменуваннях, насправді йдеться про один і той же етап проведення робіт із технічного захисту інформації, оскільки перелік робіт, які мають проводитися на даному етапі, включає в себе досить різноманітні напрями. Втім їх спільною



рисом є те, що всі вони спрямовані на отримання та аналіз інформації про особливості функціонування об'єкта, інформація якого підлягає технічному захистові.

Визначити назву даного етапу, яка найбільш повно відображає його зміст, можливо виключно на підставі детального вивчення робіт, що мають бути проведені в процесі його реалізації.

У цьому зв'язку слід зауважити, що нині значна кількість фахівців сфери ТЗІ у своїх дослідженнях, присвячених питанням послідовності та змісту робіт з технічного захисту інформації, намагається визначити перелік робіт, явно недостатню увагу приділяючи встановленню напрямів проведення таких робіт. Така ситуація актуальна і для чинної нині нормативної бази.

Так В.В. Льовкін, А.А. Малюк, В.А. Петров, А.В. Прелов [3] називають наступні види робіт, що мають бути проведені на першій стадії створення системи ТЗІ: аналіз складу і змісту конфіденційної інформації, визначення її цінності; опис об'єкта захисту, його елементів: робочих місць, приміщень, будинків, території, засобів обробки інформації, зв'язку, сигналізації, наявних засобів захисту інформації; вимірювання характеристик елементів об'єкта захисту. Причому авторами пропонується визначення даного етапу як передпроектної стадії.

В.А. Матвеев та С.В. Молотков [4] до робіт, що мають бути проведені на даному етапі, включають аналіз уразливих елементів об'єкта; аналіз можливих загроз; оцінку ризику. Однак окремим етапом дана сукупність робіт у дослідженні не визначена, тобто вказані роботи входять до загального переліку дій зі створення системи ТЗІ.

Л. Кедровська та В. Ярочкін [2] пропонують даний етап вважати етапом аналізу об'єкта захисту з вивченням наступних напрямків: установлення складу інформації, що потребує захисту; визначення найбільш важливих елементів інформації, що захищається; встановлення терміну життя критичної інформації (час, необхідний конкуренту для реалізації добутої інформації); ключових елементів інформації (індикаторів), що відображають характер охоронюваних даних; проведення класифікації індикаторів по функціональних зонах (виробничо-технологічні процеси, система матеріально-технічного забезпечення, підрозділу керування і т.д.).

Згідно з Державним стандартом ДСТУ 3396.0-96 [7] на етапі визначення й аналізу загроз реалізуються: аналіз об'єктів захисту, ситуаційного плану, умов функціонування підприємства; оцінка ймовірності прояву загроз та очікуваної шкоди від їх реалізації; підготовка засадничих даних для побудови окремої моделі загроз. Державний стандарт ДСТУ 3396.1-96 [8] містить більш детальний перелік, який складається з дев'яти видів робіт.

У цій ситуації, ми вважаємо недоцільним ставити собі на меті обрання одного з вказаних переліків як такого, що, за нашим переконанням, включить в себе всі види робіт з технічного захисту інформації першого етапу створення системи ТЗІ. Так само, відсутня необхідність у виробленні власного авторського переліку. Ми переконані, що створення універсального вичерпного переліку робіт неможливе в принципі – адже у кожному випадку створення системи технічного захисту інформації конкретного підприємства можливе проведення й інших заходів, залежно від особливостей його функціонування.

Тоді головним завданням, яке має бути вирішене в процесі дослідження змісту робіт з технічного захисту інформації на початковому етапі створення системи ТЗІ, ми вважаємо визначення напрямів проведення таких робіт. У якості бази такого дослідження нами було обрано Державний стандарт ДСТУ 3396.1-96 “Захист інформації. Технічний захист інформації. Порядок проведення робіт” [8]. Наш вибір обумовлено наступними чинниками.

По-перше, на наше переконання, напрями проведення початкових робіт після свого визначення мають бути закріплені саме у нормативних документах, що регулюють порядок проведення робіт зі створення системи ТЗІ поряд із переліками робіт, які містяться в них на цей час. Причому переліки робіт не мають бути вичерпними, адже в кожному з напрямів можливе проведення й інших заходів, залежно від особливостей функціонування підприємства. Замість цього перелік робіт повинен мати характер мінімально необхідного для створення системи ТЗІ – це дозволить значно розширити можливість використання при їх проведенні останніх наукових доробків.

По-друге, як свідчить проведений нами контент-аналіз чинної нормативно-правової бази, на сьогодні саме обраний нормативний документ слід визнати як такий, що містить найбільш повну сукупність таких робіт. Причому, з урахуванням того факту, що даний Державний стандарт набрав чинності 1997 року, постійно використовується в роботі підрозділів ТЗІ і до цього часу не зазнав змін, маємо підстави зробити аргументований висновок про можливість визнання визначеного ним переліку робіт, як такого, що підтверджений часом.

Таким чином, підбиваючи підсумок, хотіли б запропонувати класифікувати запропоновані в Державному стандарті [8] заходи за об'єктом здійснюваного на етапі їх проведення аналізу наступним чином:

- аналіз місця розташування об'єкта (до даного виду робіт входять заходи щодо аналізу умов функціонування підприємства, його розташування на місцевості (ситуаційного плану), для визначення можливих джерел загроз);
- дослідження технічних умов функціонування об'єкта (дослідження засобів забезпечення інформаційної діяльності, які мають вихід за межі контрольованої території; вивчення схеми засобів і систем життєзабезпечення підприємства (електроживлення, заземлення, автоматизації, пожежної та охоронної сигналізації), а також інженерних комунікацій та металоконструкцій; визначення наявності та технічного стану засобів забезпечення ТЗІ; виявлення наявності транзитних, незадіяних (повітряних, настінних, зовнішніх та закладених у каналізацію) кабелів, кіл і проводів; визначення технічних засобів і систем, застосування яких не обґрунтовано службовою чи виробничою необхідністю і які підлягають демонуванню; визначення технічних засобів, що потребують переобладнання (перемонтування) та встановлення засобів ТЗІ);
- дослідження інформаційних умов функціонування об'єкта (дослідження інформаційних потоків та технологічних процесів оброблення інформації; перевірка наявності на підприємстві нормативних документів, які забезпечують функціонування системи захисту інформації, організацію та проектування будівельних робіт з урахуванням вимог ТЗІ, а також нормативної та експлуатаційної документації, яка забезпечує інформаційну діяльність).

Запропонована класифікація дозволить отримати уявлення про напрями діяльності, які пропонується реалізувати на початковому етапі створення системи технічного захисту інформації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Давыдовский А.И. Методология построения безопасных процессов обработки информации / А.И. Давыдовский // Безопасность информационных технологий. – 1994. – № 1. – С. 63-65.
2. Кедровская Л. Коммерческая тайна в условиях рыночной экономики / Л. Кедровская, В. Ярочкин // Информационные ресурсы России. – 1992. – № 5-6. – С. 11-15.
3. Проблемы автоматизированной разработки технического задания на проектирование системы защиты информации / [В.В. Левкин, А.А. Малюк, В.А. Петров, А.В. Прелов] // Безопасность информационных технологий. – 1994. – № 1. – С. 40-44.
4. Матвеев В.А. Специфика обеспечения безопасности информационных технологий / В.А. Матвеев, С.В. Молотков // Безопасность информационных технологий. – 1995. – № 1. – С. 43-50.
5. Мецатунян М.В. Некоторые вопросы проектирования комплексных систем защиты информации / М.В. Мецатунян // Безопасность информационных технологий. – 1995. – № 1. – С. 53-54.
6. Петров В.А. Информационная безопасность. Защита информации от несанкционированного доступа в автоматизированных системах / В.А. Петров, А.С. Пискарев, А.В. Шеин. – М.: МИФИ, 1995. – 48 с.
7. Технічний захист інформації. Основні положення: ДСТУ 3396.0-96. – [Чинний від 1997-01-01]. – К.: Держстандарт України, 1997. – 15 с. – (Національний стандарт України).

8. Технічний захист інформації. Порядок проведення робіт: ДСТУ 3396.1-96. – [Чинний від 1997-07-01]. – К.: Держстандарт України, 1997. – 11 с. – (Національний стандарт України).
9. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виробництвом, впровадженням, обслуговуванням, дослідженням ефективності систем і засобів технічного захисту інформації, наданням послуг у галузі технічного захисту інформації: наказ Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби безпеки України від 29.12.2000 № 89/67, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 20.01.2001 за № 50/5241 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
10. Про затвердження Положення про дозвільний порядок проведення робіт з технічного захисту інформації для власних потреб: наказ Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби безпеки України від 23.02.2002 № 9, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 13.03.2002 за № 245/6533 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
11. Самохвалов Ю.Я. Організаційно-технічне забезпечення захисту інформації: [навч. посіб.] / Ю.Я. Самохвалов, В.О. Темніков, В.О. Хорошко ; за ред. В. О. Хорошка. – К.: НАУ, 2002. – 207 с.
12. Северин Л.І. Правове забезпечення захисту інформації: навчальний посібник / Л.І. Северин, С.Л. Северин, А.В. Дудатьєв. – Вінниця: ВНТУ, 2004. – 145 с.

УДК 351.713(477)

## КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Огороднікова І.І., аспірант

*Національний університет державної податкової служби України*

У статті досліджено та проаналізовано критерії класифікації правопорушень у сфері оподаткування, за які передбачена адміністративна відповідальність.

*Ключові слова: класифікація, критерії, адміністративна відповідальність, правопорушення в сфері оподаткування.*

Ogorodnikova I.I. КЛАССИФИКАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье исследованы и проанализированы критерии классификации правонарушений в сфере налогообложения, за которые предусмотрена административная ответственность.

*Ключевые слова: классификация, критерии, административная ответственность, правонарушение в сфере налогообложения.*

Ogorodnikova I.I. CLASSIFICATION ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE FIELD OF TAXATION / National university of the state tax service of Ukraine, Ukraine

In the article investigational and analysed criteria of classification of offences in the field of taxation, which administrative responsibility is foreseen for.

*Key words: classification, criteria, administrative responsibility, offence in the sphere of taxation.*

Останнім часом спостерігається певна динамічність норм українського адміністративного та податкового законодавства, що обумовлено політичними, економічними, правовими, культурологічним чинниками. Певних змін у свою чергу зазнало і законодавство, що регулює інститут адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері оподаткування.

Відповідно до змін, несених до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» Законом України від 25.03.2005 р. № 2505-IV IV (у редакції Закону № 2154-VI (2154-17) від 27.04.2010 – зміни застосовуються у 2010 році) [1], органам ДПС України надано право застосовувати до платників податків фінансові (штрафні) санкції, стягувати до бюджетів та

державних цільових фондів суми недоїмки, пені в порядку, передбаченому Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами». Водночас вищезгаданий Закон є спеціальним законом з питань оподаткування, який установлює порядок погашення зобов'язань юридичних або фізичних осіб перед бюджетами та державними цільовими фондами з податків і зборів (обов'язкових платежів), включаючи збір на обов'язкове державне пенсійне страхування та внески на загальнообов'язкове державне соцстрахування, нарахування і сплати пені та штрафних санкцій, що застосовуються до платників податків контролюючими органами, у тому числі за порушення у сфері ЗЕД, та визначає процедуру оскарження дій органів стягнення. При цьому жодних норм та посилань на інші нормативно-правові акти щодо застосування адміністративних штрафів за відповідні правопорушення Закон «Про державну податкову службу в Україні» [2] тепер не містить.

Такий стан справ є прийнятний лише в тих ситуаціях, коли відбувається прийняття єдиного кодифікованого акта у відповідній сфері (в Україні Податковий кодекс на момент внесення відповідних змін до Закону «Про державну податкову службу в Україні» не був прийнятим). Ситуація є досить спірною і з огляду на те, що основний нормативно-правовий акт, що регулює порядок притягнення до адміністративної відповідальності і застосування відповідних стягнень (КпАПУ) досі не містить відповідного упорядкованого розділу, що регулював би в повній мірі та належним чином сферу оподаткування. Чітка класифікація правопорушень у сфері оподаткування зможе прояснити ситуацію та врегулювати можливі розбіжності між відповідними розділами КпАПУ та Податкового кодексу України.

Питанням класифікації адміністративних правопорушень у сфері оподаткування присвячено праці таких науковців, як С.Г. Пепеляєва, М.П. Кучерявенко, З.М. Будько, Л.Ю. Кроліс, М.О. Мацелика та інших. Окремі дослідження класифікації способів ухилення від оподаткування проведені такими вченими, як Є.Ю. Василенко, Д.І. Голосніченко, А.Є. Гутник, І.В. Сіверський, О.П. Юрченко, В.В. Лисенко. Не піддаючи сумніву ролі та значимості робіт вищезазначених вчених, вважаємо, що у зв'язку з динамікою суспільних змін, класифікація адміністративних правопорушень у сфері оподаткування потребує нових ґрунтовних досліджень.

А тому метою даної статті є дослідження та аналіз існуючих у законодавстві та розроблених вченими критеріїв класифікації адміністративних правопорушень у сфері оподаткування.

В основному спостерігається ситуація, що як критерій класифікації правопорушень у сфері оподаткування при законодавчому регулюванні вітчизняною правовою практикою розглядається їх поділ залежно від об'єкта. У даному випадку можна виділити правопорушення, пов'язані із:

- приховуванням об'єкта оподаткування;
- заниженням об'єкта оподаткування;
- відсутністю обліку об'єкта оподаткування або веденням його обліку з порушенням встановленого порядку;
- невчасною сплатою податку;
- непередставленням документів та іншої інформації.

Фактично в даному випадку можна говорити про кореспонденцію складів правопорушень з різновидами елементів податкового обов'язку в цілому. З даного приводу влучним є твердження А.В. Бризгаліна про те, що «призначення системи податкових правопорушень – забезпечити належне виконання зобов'язаними особами покладених на них обов'язків, тобто кожен, передбачений законом вид податкового правопорушення і відповідна міра відповідальності за його здійснення повинні забезпечити той або інший обов'язок зобов'язаної особи» [3, 50-52]. Таким чином, автор підкреслює, що розвиток узгодження між обов'язками платників (та осіб, що їх представляють) податків і складами правопорушень у сфері оподаткування є досить перспективним. При цьому чіткий перелік обов'язків даних суб'єктів повинен відповідати переліку складів правопорушень у сфері оподаткування. Водночас така система має сенс розвитку тільки за тієї умови, що з нею має бути погоджена також і система прав податкових органів, відображаючи відповідність – податкові органи перевіряють і контролюють лише ті дії платників податків, які закріплені для останніх як обов'язок, і в разі їх невиконання настає відповідальність.

Класифікація податкових правопорушень може здійснюватися декількома критеріями – залежно від: об'єкта; спрямованості діянь; характеру санкцій і галузей, які їх регулюють; від ступеня суспільної небезпеки [4].

Досить розширена та ґрунтовна класифікація була проведена М.О. Мацеликом. Хоча дана класифікація стосується лише способів ухилення від сплати податків, її схема є досить корисною і для класифікації адміністративних правопорушень у сфері оподаткування в цілому.

Так, за особливістю впливу на предмет зазіхання автор виділяє наступні види:

- 1) перекручування обліку та фальсифікація балансу;
- 2) ведення фінансово-господарської діяльності без реєстрації. Ліцензії або постановки на облік у податкових органах;
- 3) приховування фінансово-господарських операцій з використанням розрахунків наявними коштами. Рахунків «третьох організацій» з оформленням штучної дебіторської заборгованості. Векселів і взаєморозрахунків, підставних або фіктивних фірм.

Також М.О. Мацелик пропонує класифікувати способи ухилення від сплати податків за наступними критеріями: наявністю умислу; макро- та мікрорівневою ознакою; повнотою системи оподаткування; обсягами ухилень; галуззю господарювання; механізмами виявлення; повторністю; розмірами податків, які не донадійшли до бюджету; видами податків; кількісною ознакою, наявністю фактів приховування ухилень, характером дій, ділянкою обліку, у якій відображається ухилення від сплати податків; характером застосування санкцій; статусом суб'єктів суб'єктів правопорушення; легальністю діяльності; ступенем латентності; схемою вчинення [5, 129-135].

Досить цікавою є також класифікація складів правопорушень у сфері оподаткування за видовим об'єктом, запропонована З.М. Будько. Хоча автор наполягає на введенні поняття «фінансова відповідальність за податкові правопорушення» та відносить відповідні їх види саме до галузі фінансового регулювання, пропонуємо використовувати дану класифікацію і для визначення правопорушень у сфері оподаткування, за які встановлена адміністративна відповідальність. Так, автор пропонує поділяти їх на правопорушення, пов'язані з:

- 1) порушенням обліку платників податків, наданням податкової звітності та іншої інформації, пов'язаної із здійсненням податкового контролю;
- 2) обчисленням, сплатою, утриманням і перерахуванням податків і зборів;
- 3) невиконанням рішень податкових органів;
- 4) порушенням прав та законних інтересів платників податків [6].

Розвиваючи цю ідею, Л.Ю. Кроліс вважає корисним виділити тільки дві основні групи правопорушень у сфері оподаткування, що тягнуть за собою адміністративну відповідальність:

- 1) вчинені платниками податків і обов'язкових платежів у позабюджетні фонди;
- 2) вчинені іншими суб'єктами податкових правовідносин [7, 137].

У межах цих двох великих груп вона також пропонує виділити інші групування вже за іншими критеріями.

З огляду на необхідність законодавчого закріплення відповідальності органів виконавчої влади за податкові правопорушення, деякі вчені пропонують виділити у податковому законодавстві дві групи правопорушень – проти системи податків і проти прав і свобод платників податків. Так, С.Г. Пепеляєв до першої групи відносить:

- 1) незаконне встановлення або введення податків;
- 2) незаконне стягнення податків;
- 3) незаконне звільнення від сплати податків.

До другої групи включені:

- 1) незаконне перешкоджання господарській діяльності платника податків;

- 2) відмова від консультивання або ненадання консультацій;
- 3) розголошення податкової таємниці [8, 175-177].

Для правильної класифікації адміністративних правопорушень у сфері оподаткування щодо суб'єкта посягання важливе значення має дослідження як загальних, так і спеціальних ознак такого суб'єкта, прямо зазначених у нормативній конструкції конкретного складу адміністративного правопорушення у сфері оподаткування. Так, незважаючи на єдність видів адміністративних правопорушень, що досліджуються, юридична особа як суб'єкт адміністративної відповідальності визначається законодавцем по-різному як щодо порушень податкового законодавства, так і щодо адміністративних правопорушень.

Таким чином, в основі критеріїв класифікації податкових правопорушень більшість вчених виділяють наступні особливості, які дозволяють віднести конкретне правопорушення до певного виду:

1. Кількісні:
  - термін ухилення, неподання звітності з податків і зборів;
  - розмір несплачених, прихованих сум податків, зборів [9].
2. Якісні – обставини, що характеризують суспільну небезпеку правопорушення. Одним з основних критеріїв у цій сфері законодавець виділяє форму вини. Так, умисне неподання, ухилення від подання податкової декларації карається відповідно до кримінального законодавства. Ненавмисне (з необережності і т. д.) передбачає менш суворі санкції.

Так, якщо звернутися то практики Російської Федерації, то Податковий кодекс даної країни конкретні склади податкових правопорушень закріплює главою 16 [10]. Водночас в Україні податкове та адміністративне законодавство закріплює лише основні підходи до оцінки подібних діянь і регулює дану проблему через визначення штрафних санкцій за певні порушення податкового та адміністративних штрафів за порушення адміністративного законодавства.

Показово, що законодавець і в Україні, і в Російській Федерації не приділяє уваги систематизації різних видів податкових правопорушень, не виділяє їх окремих груп, ґрунтуючись на яких-небудь принципових ознаках, що характеризують види правопорушень.

Так, відповідно до статей 116-127, 132-135 ПК РФ [10] виділені такі види правопорушень: порушення терміну взяття на облік у податковому органі; ухилення від взяття на облік в податковому органі; порушення терміну подання відомостей про відкриття і закриття рахунку в банку; порушення терміну надання відомостей про відкриття і закриття рахунку в банку; порушення терміну подання податкової декларації або інших документів; грубе порушення правил обліку доходів і витрат і об'єктів оподаткування; порушення правил складання податкової декларації; несплата або неповна сплата сум податку; невиконання податковим агентом обов'язку з утримання і (або) перерахування податків; незаконне перешкоджання допуску посадової особи податкового органу на територію або в приміщення; недотримання порядку володіння, користування і (або) розпорядження майном, на яке накладений арешт; ненадання податковому органу відомостей про платника податків; відмова від надання документів і предметів за запитом податкового органу; порушення банком порядку відкриття рахунку платникові податків; порушення терміну виконання доручення про перерахування податку або збору; невиконання банком рішення податкового органу про припинення операцій на рахунках платника податків або податкового агента; невиконання банком рішення про стягнення податку.

Таким чином, вищезгадана класифікація фактично проведена за безпосереднім об'єктом складу правопорушень у сфері оподаткування. Досить логічним є розмежування правопорушень у сфері оподаткування, виходячи з даного критерію, на дві групи:

- 1) правопорушення, що торкаються податкових відносин, що пов'язані з безпосереднім здійсненням податкових вилучень і безпосередньо тягнуть фінансові втрати держави;
- 2) правопорушення, що посягають на відносини, які забезпечують дотримання встановленого порядку управління у сфері оподаткування [11, 412-427].

Виходячи з практики класифікації правопорушень у сфері оподаткування Російської Федерації, пропонуємо на стадії прийняття Податкового кодексу України задля уникнення колізій між податковим та адміністративним законодавством класифікувати відповідні правопорушення та внести зміни до КпАПУ. Зокрема виділити за вищезгаданим критерієм на основі безпосереднього об'єкту, тобто сукупності відносин, що регулюють адміністративну відповідальність за правопорушення в сфері оподаткування окрему главу кодексу під назвою «Адміністративні правопорушення в галузі податків та зборів, фінансів і підприємницької діяльності». А також на зразок Російського законодавства задля більш повної та об'єктивної класифікації доповнити вже існуючий перелік правопорушень у сфері оподаткування наступними складами:

- 1) 155-1 «Порушення строку постановки на облік у податковому органі»;
- 2) 155-2 «Порушення строку надання відомостей про відкриття та закриття рахунку в банку або іншій фінансовій організації»;
- 3) 157-1 «Ненадання відомостей, необхідних для здійснення податкового контролю»;
- 4) «Порушення порядку відкриття рахунку платнику податків».

Виходячи з вищезазначеного, пропонуємо класифікувати правопорушення в сфері оподаткування за наступними критеріями:

- 1) за видовим об'єктом – правопорушення, що відповідно вчиняються в процесі:
  - а) встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також пільг їх платникам;
  - б) ведення бухгалтерського обліку, складання звітності про фінансово-господарську діяльність і забезпечення її зберігання в терміни, встановлені законами платниками податків;
  - в) подавання до державних податкових органів та інших державних органів відповідно до законів декларацій, бухгалтерської звітності та інших документів і відомостей, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів);
  - г) сплатення платниками податків належних сум податків і зборів (обов'язкових платежів) у встановлені законами терміни;
  - д) проведення перевірок органами державної податкової служби з питань обчислення і сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та, зокрема, обстежень приміщень, що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування;
  - е) застосування фінансових санкцій за наслідками документальних перевірок та ревізій, які здійснюються органами державної податкової служби України та іншими уповноваженими державними органами;
  - ж) оскарження у встановленому законом порядку рішень державних податкових органів та дій їх посадових осіб;
  - з) взаємовідносин банків та інших фінансово-кредитних установ, що пов'язані з подаванням відомостей про наявність і рух коштів на розрахункових та інших рахунках платників податків – клієнтів цих установ, перерахування податків і зборів (обов'язкових платежів) до Державного бюджету України і місцевих бюджетів у встановлений законами України термін.
- 2) за безпосереднім об'єктом (враховуючи пропозиції по доповненню КпАПУ за зразком російського законодавства, що встановлює відповідальність за правопорушення в сфері оподаткування);
- 3) видами податків – адміністративні правопорушення в сфері оподаткування: податком на додану вартість; податком на прибуток; акцизним збором; єдиним податком; фіксованим податком; податком на землю; іншими видами податків.
- 4) за сферами господарської діяльності суб'єктів відповідальності:

- у сфері торговельної діяльності (правопорушення, пов'язані із дотриманням суб'єктами підприємницької діяльності порядку проведення розрахунків, застосуванням РРО, наявності ліцензій, торгових патентів, акцизних марок);
  - у сфері ЗЕД;
  - у сфері надання послуг (фіктивні підприємства, відмивання коштів)
  - в інших сферах.
- 5) за ознаками об'єктивної сторони:
- а) залежно від включення до об'єктивної сторони як обов'язкового її елемента наслідків протиправного діяння:
    - матеріальні склади, пов'язані, головним чином, із приховуванням або зниженням доходу, прибутку;
    - формальні склади, що полягають у ненаданні або невчасному наданні до податкового органу необхідних документів.
  - б) за особливостями об'єктивної сторони податкового правопорушення:
    - податкові правопорушення, що вчиняються діями суб'єктів правопорушень;
    - податкові правопорушення, що вчиняються в результаті бездіяльності;
    - податкові правопорушення, що вчиняються як результат сукупності дії і бездіяльності і т.д.
- 6) за суб'єктами на ті, що:
- а) вчиняються фізичними особами:
    - фізичними особами, що не мають статусу спеціального суб'єкта, як платника податків та інших зборів;
    - фізичними особами, що мають спеціальний статус, тобто складають суб'єктний склад юридичних осіб – платників податків;
  - б) вчиняються юридичними особами та фізичними особами – підприємцями;
  - в) вчиняються банками та іншими фінансовими установами;
  - г) вчиняються державними органами.
- 7) за ознаками суб'єктивної сторони складу: вина, мотив, мета правопорушення.
- а) щодо форм вини:
    - вчинені умисно (ст. 164, 164-1, 164-5, КУпАП [12]);
    - вчинені з необережності (арифметичні помилки).
  - б) щодо форм наміру:
    - вчинені з прямим наміром;
    - вчинені з непрямым наміром.
- 8) за стадіями господарської діяльності таких платників податків:
- а) у процесі створення: реєстрації, взяття на облік, отримання дозволів на ведення певного виду діяльності;
  - б) у процесі ведення господарської діяльності:
    - щодо відповідності чинним вимогам нормативно – правових актів ведення бухгалтерського, фінансового та податкового обліку;
    - правильності нарахування та перерахування (сплати) податків;
    - подання звітності: декларацій, звітів;



- порушення порядку провадження господарської діяльності;
- взаємодії з посадовими особами державних податкових органів;
- у процесі припинення діяльності.

Водночас в окрему групу включити коло правопорушень, що вчиняються державними органами в сфері оподаткування:

- дискримінація підприємців органами влади і управління (ст.166-3 КпАПУ [12]);
- порушення порядку видачі документа дозвільного характеру (ст.166-10 КпАПУ);
- порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (ст.166-11 КпАПУ [12]);
- порушення законодавства про ліцензування певних видів господарської діяльності (ст.166-12 КпАПУ [12]).

Таким чином, на підставі дослідження та аналізу існуючих у законодавстві та розроблених вченими критеріїв класифікації адміністративних правопорушень у сфері оподаткування нами доповнено і внесено відповідні зміни до класифікаційної системи таких правопорушень. Як показують результати проведеного аналізу, за своєю правовою природою суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням адміністративних правопорушень у сфері оподаткування, мають адміністративно-деліктний характер, а комплексне теоретичне вирішення проблеми класифікації названого вище виду правопорушень залежить від пошуку підстави класифікації. Чітка класифікація правопорушень у сфері оподаткування зможе прояснити ситуацію та врегулювати можливі розбіжності між відповідними розділами КпАПУ та Податкового кодексу України. Водночас упорядкованість системи відповідного адміністративного та податкового законодавства, що встановлює відповідальність за правопорушення в сфері оподаткування є одним з основних факторів, що впливає на ефективність попереджувальної роботи з боку державних органів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 25 березня 2005 року № 2505-IV / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.liga.net>
2. Про державну податкову службу України: Закон України від 04.12.1990 року № 509-XII / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.liga.net>
3. Брызгалин А.В. Налоги и налоговое право: учеб. пособие / Брызгалин А.В. – М.: Аналитика – Пресс, 1997. – 600 с.
4. Бех Г.В. Фінансове право України: підручник / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, І.Є. Криницький / За ред. М.П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 320 с.
5. Адміністративна відповідальність за ухилення від оподаткування: навчальний посібник / В.К. Шкарупа, М.В. Коваль, Т.О. Мацелик, М.О. Мацелик / За заг. ред. Шкарупи В.К. – Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2007. – 209 с.
6. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 218 с.
7. Кролис Л.Ю. Административная ответственность за нарушение налогового законодательства: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.02 «Административное право и процесс; финансовое право» / Л.Ю. Кролис. – Екатеринбург, 1996. – 193 с.
8. Основы налогового права / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Инвест Фонд, 1995. – 496 с.
9. Брызгалин А.В. Виды налоговых правонарушений: теория и практика применения / А.В. Брызгалин, В.Р. Берник, А.Н. Головкин / под ред. канд. юрид. наук А.В. Брызгалина. – Екб.: Налоги и финансовое право, 2004. – С. 50-52.

10. Податковий кодекс Російської Федерації від 31 липня 1998 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.garant.ru>.
11. Кустова М.В. Налоговое право России. Общая часть: учебник / М.В. Кустова, О.А. Ногина, Н.А. Шевелева / Отв. ред. Н.А. Шевелева. – М.: Юристъ, 2001. – 490 с.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.84 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http // zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10)

УДК 347.921.8 (477)

## **ВИТРАТИ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК СКЛАДОВА СУДОВИХ ВИТРАТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Шевейко Р.І., аспірант

*Запорізький національний університет*

У статті висвітлюється основи загальнотеоретичної та правової проблеми витрат на правову допомогу як складову судових витрат в адміністративному судочинстві, формулюються пропозиції щодо вдосконалення їх правового вирішення.

*Ключові слова: правова допомога, витрати, судові витрати, адміністративне судочинство, проблеми.*

Шевейко Р.И. РАСХОДЫ НА ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье освещаются основные общетеоретические и правовые проблемы затрат на правовую помощь как составляющую судебных затрат в административном судопроизводстве, формулируются предложения относительно их правового разрешения.

*Ключевые слова: правовая помощь, затраты, судебные затраты, административное судопроизводство, проблемы.*

Sheveyko R.I. COSTS OF LEGAL AID AS A COMPONENT OF COURT COSTS IN THE ADMINISTRATIVE JUSTICE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article highlights the main general theoretical and legal problems of costs for legal assistance as a component of court costs in administrative proceedings, formulate proposals for their legal permission.

*Key words: legal aid, costs, court costs, administrative proceedings, problems.*

Розгляд справ в порядку адміністративного судочинства передбачає певні витрати фінансового характеру, які здійснюють сторони для розгляду та вирішення таких справ. Саме поняття “судові витрати” є узагальнюючим і передбачає поєднання кількох складових (ст.87 КАС України), серед яких своє чільне місце посідають витрати на правову допомогу (п.1 ч.3 ст.87 КАС України). Незважаючи на те, відповідний різновид витрат у загальному переліку і не займає перше місце (на відміну від судового збору), однак недооцінювати його не варто, враховуючи його зв’язок із реалізацією конституційного права особи на правову допомогу (ст.59 Конституції України). Чинне законодавство визначає певні засади нарахування і сплати витрат на правову допомогу (ст.90 КАС України), однак визначити його положення досконалими, навряд чи можливо, враховуючи наявність узагальнюючих положень, а також певні прогалини. Активна нормотворча діяльність в Україні, спрямована на удосконалення нормативних засад судочинства, у т.ч. й адміністративного, неодмінно повинна враховувати і відповідну сферу відносин, а це, у свою чергу, потребує наявності ґрунтовних наукових напрацювань. Саме тому актуальності набуває науковий аналіз складових витрат на правову допомогу в адміністративному судочинстві, особливостей їх нарахування і сплати, що дозволило б виокремити проблемні аспекти й сформулювати пропозиції щодо їх нормативного врегулювання. Усе це і є метою статті.

Варто зазначити, що проблематика витрат на правову допомогу в адміністративному судочинстві безпосередньо увагу вчених-юристів не привертала. У наявності або ж розгляд відповідних питань у контексті більш змістовної проблематики, або ж наукові роботи з питань правової допомоги в

цілому, або ж науково-практичне коментування положень КАС України з відповідного питання. У цьому контексті варто згадати науково-практичні коментарі за загальною редакцією О.М. Пасенюка [1, 300-303], за загальною редакцією А.Т. Комзюка [2, 337-341], за загальною редакцією С.В. Ківалова [3, 271-273], співробітниками центру політико-правових реформ та Вищого адміністративного Суду України за загальною редакцією Р.О. Куйбіди [4, 494-499], за редакцією В.К. Матвійчука та І.О. Хар [5, 599-603], оновлене видання за загальною редакцією Р.О. Куйбіди [6, 399-402], тощо.

Ст.90 КАС України передбачає вказівку на те, хто має право надавати правову допомогу, на підставі яких документів така допомога надається, можливі джерела відшкодування таких витрат, а також про наявність граничного розміру їх. У цьому контексті певну зацікавленість представляє науково-практичний коментар положень ст.90 КАС України, наданий співробітниками ЦППР та ВАС України, у виданні за загальною редакцією Р.О. Куйбіди [7, 399-402] із виокремленням предмета і регулювання та цілей статті, правової основи, основних положень чинного та перспективного законодавства. Варто погодитися, що нормативне регулювання витрат на правову допомогу в адміністративному судочинстві спрямоване на досягнення: а) забезпечення права особи на правову допомогу; б) на запобігання завищенню витрат на правову допомогу [8, 399]. У той же час положення, у яких міститься вказівка на суб'єктів надання правової допомоги, є дещо узагальнюючою, тому що “адвокати або інші фахівці у галузі права” (ч.1 ст.90 КАС України) – це не вичерпний перелік. Узагальнений аналіз наукових, нормативних джерел (у тому числі рішення КСУ від 16.11.2000 року № 13-рп/2000) дає можливість запропонувати дещо розширений перелік таких осіб, а саме всіх, хто підпадає під визначення “особи, юристи за фахом (вища юридична освіта), з високим рівнем професійних знань у відповідній сфері законодавства та з практичним досвідом правозастосування у цій сфері законодавства не менше трьох років” [9, 338]. Можна цілком погодитися з авторами науково-практичного коментаря КАС України за редакцією А.Т. Комзюка при детальному аналізі ними положень чинного законодавства щодо визнання суб'єктивного складу відносин з надання правової допомоги й виділенням серед таких: “практикуючих юристів, які займаються наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи”, державних органів, до компетенції яких входить надання правової допомоги, адвокатів, суб'єктів підприємницької діяльності, які надають правову допомогу в порядку, визначеному законодавством, об'єднань громадян, які надають таку допомогу задля здійснення та захисту особами свої прав та свобод [10, 338]. З одного боку, суб'єктний склад виглядає доволі змістовним, однак з іншого, – немає вказівки на суб'єктів надання правової допомоги, які здійснюють відповідні дії на безоплатній основі. Тим більше, що про це є вказівка у ч.1 ст.90 КАС України, у проєкті Закону України “Про правову допомогу” (незважаючи на наявність кількох варіантів проєктів, найбільш досконалим виглядає проєкт № 6320 від 09.11.2004 року).

Варто підтримати М.Г. Кобилянського, В.К. Демченка, О.Н. Панченка в тому, що слід розширити перелік суб'єктів надання правової допомоги в адміністративному судочинстві за рахунок тих, які вже тривалий час існують і позитивно себе зарекомендували – громадських приймалень, юридичних клінік [11, 211-214]. Це у повній мірі узгоджувалося б й із положеннями міжнародного законодавства, в тому числі Спільною програмою Європейської Комісії та Ради Європи на 2003 рік та подальшими за часом прийнятими документами. Ця пропозиція цілком узгоджується з одним із пріоритетних напрямків перспективної нормотворчості, а саме визначенням основ безоплатної правової допомоги (зокрема, прийняттям Закону України “Про безоплатну правову допомогу”). Підґрунтя для подальшого деталізованого нормативного врегулювання цього питання закріплене у ч.1 ст.90 КАС України.

Відшкодування витрат, пов'язаних з оплатою правової допомоги, несуть сторони – це загальне правило. У випадку звільнення сторони від оплати – відшкодування здійснюється за рахунок Державного бюджету України (ч.2 ст.90 КАС України). Законодавство визначає перелік осіб, які мають пільги відповідного характеру (ч.2 ст.22 Закону України “Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту” в редакції від 22.12.1995 року, ч.3 ст.25 Закону України “Про

психіатричну допомогу” від 22.02.2000 року, ч.2,3 ст.156 Сімейного кодексу України, ч.4 ст.7 Закону України “Про соціальні послуги” від 19.06.2003 року). Окрім того в ч.3 ст.16 КАС України встановлено, що суд повністю або частково звільняє особу від оплати правової допомоги і забезпечує надання правової допомоги, якщо відповідний орган всупереч закону відмовив особі в забезпеченні правової допомоги. На сьогоднішній день суд при вирішенні цього питання керується положеннями ст.88 КАС України.

Отже, можна вести мову про повну сплату витрат, про безоплатну правову допомогу і про часткове звільнення від оплати. У КАС України немає чітких розрахунків розмірів оплати правової допомоги, а віддає це на розсуд суду (судді) передбачає певний ризик, суб’єктивізм. Задля усунення цього необхідним є визначення граничного розміру оплати правової допомоги. На сьогоднішній день це питання врегульовано постановою КМУ від 27.04.2006 року № 590 “Про граничні розміри компенсацій витрат, пов’язаних у розгляді цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсацій за рахунок держави”, граничний розмір залежить від суб’єкта сплати – суб’єкт владних повноважень – не більше, ніж з розрахунку 40% розміру мінімальної зарплати за годину роботи особи; з державного бюджету – не більше суми з розрахунку 5 % мінімальної зарплати за повний робочий день. Враховуючи значимість питання, його варто врегулювати на законодавчому рівні, при цьому врахувати міжнародно-визнаний критерій – фінансовий стан особи. Саме на законодавчому рівні варто: визначити суб’єктний склад надання правової допомоги, у тому числі безоплатної допомоги, рівень доходу особи як єдину підставу для отримання безоплатної правової допомоги, надання дозволу установам юстиції на отримання певного виду правової допомоги. Окрім того, при визначенні граничних розмірів оплати слід врахувати положення Концепції проекту Закону України “Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу”, схваленої розпорядженням КМУ від 08.12.2006 року № 607 – р., акцент зроблений на витраті часу фахівцями для вивчення і розгляду справи, годині такого часу як базовому критерію розрахунку й критеріям оплати обрати відсоток розміру зарплати, встановлений законом за відповідний рік. Саме такий підхід дозволить врегулювати відповідне питання й досягти ефективного правозастосування.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О.М. Пасенюк (пед. авт кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер’янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов [та ін.]; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – К.: Прецедент; Істина, 2009. – 823 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Ківалов С.В., Харитонов Є.О., Харитонova О.І. та ін.]; за заг. ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка, О.І. Харитонovої. – К.: Правова єдність, 2009. – 656 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – 552 с.
5. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. У 2 т. / за заг. ред. В.К. Матвійчука, І.О. Хар. – К.: КНТ, 2007. – Т. 1. – 788 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди (видання друге, доповнене). – К.: Юстiніан, 2009. – 976 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди (видання друге, доповнене). – К.: Юстiніан, 2009. – 976 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди (видання друге, доповнене). – К.: Юстiніан, 2009. – 976 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент./ Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов [та ін.]; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – К.: Прецедент; Істина, 2009. – 823 с.

10. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент./ Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов [та ін.]; за заг. ред. А.Т. Комзюка. – К.: Прецедент; Істина, 2009. – 823 с.
11. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (пед. авт кол.), О.Н.Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

УДК 342: 347.91/. (477)

## **СИСТЕМНІСТЬ ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЯК ЧИННИК ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЬОГО ОРГАНУ ДЕРЖАВИ**

Шевченко Е.О., здобувач

*Національний університет біоресурсів і природокористування України*

У статті досліджено особливості закріплення адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів. Відмічено, що в цих засадах знаходиться своє відображення правовий статус адміністративного суду та його елементи. Зовнішньою формою існування адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів є чинне законодавство.

*Ключові слова:* адміністративні суди, адміністративно-правові засади, статус, правовий статус, суб'єкт права.

Шевченко Е.А. СИСТЕМНОСТЬ ЗАКРЕПЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЭТОГО ОРГАНА ГОСУДАРСТВА / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В статье исследованы особенности закрепления административно-правовых основ деятельности административных судов. Отмечено, что в этих основах находит свое отображение правовой статус административного суда и его элементы. Внешней формой существования административно-правовых основ деятельности административных судов является действующее законодательство.

*Ключевые слова:* административные суды, административно-правовые принципы, статус, правовой статус, субъект права.

Shevchenko E.O. SYSTEMATIC CONSOLIDATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE ADMINISTRATIVE COURTS AS A FACTOR IN THE EFFECTIVENESS OF THIS AUTHORITY OF THE STATE / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

The specific legal framework for consolidation of administrative courts. Basics include the legal status of the administrative court and its elements. External form of the existence of the legal framework for the administrative courts is the current legislation.

*Key words:* administrative courts, administrative and legal frameworks, status, legal status, the subject of law.

Одним з напрямків вдосконалення механізму утвердження прав, свобод людини в сучасних умовах розбудови України як правової держави слід визнати підвищення ефективності діяльності судової влади. Щодо адміністративного права, то особливе місце по здійсненню функції захисту прав, свобод та інтересів учасників публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади належить адміністративним судам. І, враховуючи важливість та значущість діяльності цих судів, держава повинна постійно вживати відповідні заходи по вдосконаленню їхньої діяльності. Одним з аспектів цього є розробка питання правових засад діяльності адміністративних судів, бо саме вони визначають форми та способи здійснення їхньої діяльності. Отже, можна відмітити, що подальше теоретичне дослідження та практичне опрацювання питань адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів, розкриття особливостей їх реалізації сприятиме належному виконанню головного обов'язку держави по утвердженню прав, свобод людини.

У контексті наведеного відмітимо, що дослідженню питання діяльності адміністративних судів, у тому числі і в частині правових засад їх діяльності, було приділено певну увагу (А.Л. Борко, Ю.В. Георгієвський, І.О. Грибок, К.О. Клименко, А.В. Руденко, О.Г. Свіда, В.С. Стефанюк,

В.А. Сьоміна, І.В. Шруб). Однак відзначимо, що, як правило, їх аналіз був спрямований у бік встановлення змісту цих засад, без врахування їх системності, що є однією із властивостей права взагалі. Такий підхід дещо позбавляв комплексності отримані результати та не сприяв взаємній узгодженості пропозицій по вдосконаленню правової основи діяльності цих судів. Саме тому метою цієї статті обрано дослідження адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів як певної системи, що може бути використана як чинник підвищення ефективності діяльності цього органу держави.

Насамперед відмітимо, що діяльність адміністративного суду як органу правосуддя повинна мати своє правове підґрунтя, яке є основою його діяльності, адже він є представником держави, яка характеризується як правова. Такий тип держави характеризується опосередкуванням правом усіх форм її діяльності, бо правова держава – це правова форма функціонування публічно-політичної влади, де на належному рівні визнані та забезпечені права людини [1, 82-83]. І це знайшло своє відображення в ст.19 Конституції України, яка визначає, що органи державної влади, їх посадові особи, зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому відмітимо, що діяльність адміністративного суду по реалізації наданих йому повноважень під час здійснення правосуддя шляхом розгляду і вирішення адміністративних справ має відповідні підстави, межі та спосіб їх здійснення, відправною точкою визначення яких є наявність адміністративно-правових засад діяльності цього органу.

Встановлення цих засад є визнанням з боку держави важливості належного правового впорядкування відносин у сфері адміністративного судочинства, у тому числі в частині визначення публічно-владних повноважень адміністративного суду. Щодо останнього моменту, то саме реалізація наданих йому повноважень забезпечує можливість виконання ним функції по захисту прав, свобод та інтересів учасників публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади. Акцентування уваги на повноваженнях адміністративного суду, які є основою його адміністративно-правового статусу як державного органу [2, 380], вказує на те, що при впорядкуванні правовідносин основну увагу слід приділяти саме суб'єктам відносин та їх взаємозв'язкам. Тобто, говорячи про правові засади діяльності адміністративних судів, слід відзначити, що вони спрямовані на визначення статусу адміністративного суду, який ним реалізується в межах відповідних адміністративно-правових відносин.

Отже, попередньо можна вести мову про те, що адміністративно-правові засади є засобом визначення (закріплення) правових параметрів (підстав, меж, способу) діяльності адміністративного суду, які характеризують його як: державний орган, суб'єкт адміністративного права, суб'єкт адміністративно-правових або адміністративно-юрисдикційних відносин. Аналіз цього понятійного рядка показує механізм включення адміністративного суду в адміністративно-правові відносини. Це дозволяє відмітити, що з точки зору участі в них правові засади повинні визначати (характеризувати) адміністративний суд як суб'єкт права, точніше, суб'єкт адміністративного права, який за своєю правовою та організаційною природою є органом державної влади.

Наведене знов-таки звертає увагу на те, що правове регулювання повинно бути спрямоване саме на визначення статусу адміністративного суду. Це пов'язується із розумінням понять «держава», «функції держави», які фактично розкриваються завдяки поняттю «механізм державного управління», невід'ємною складовою якого є органу держави або державного органу. З цього приводу відзначено, що поняття «держава» знаходить свої конкретні контури лише у зв'язку з діяльністю механізму держави – системи державних органів, покликаних здійснювати державну владу, завдання і функції держави [3, 166-167]. Відповідно, щодо функції адміністративного правосуддя, то центральною ланкою її реалізації є адміністративний суд, статус якого повинен базуватися на відповідних засадах, що передбачені Конституцією та законами України.

Тому, на наш погляд, адміністративно-правові засади діяльності адміністративних судів є нічим іншим, як правовою основою визначення та закріплення його статусу як державного органу, який реалізує свої повноваження в сфері, врегульованій нормами адміністративного права, вступаючи при цьому в адміністративно-правові відносини в якості їх суб'єкта. Зокрема, Л.С. Анохіна вказує, що поняття правового статусу суб'єкта адміністративної юрисдикції слід розкривати через встановлення і юридичне закріплення його ролі у відповідних адміністративних

правовідносинах [4, 9]. З цього відмічаємо, що оскільки статус адміністративного суду як явище правової дійсності отримує відповідне юридичне закріплення, то виявлення та дослідження адміністративно-правових засад діяльності цих судів цілком може бути здійснено шляхом аналізу законодавства України, яке регулює їх створення та правовий статус.

Наведений висновок ми пояснюємо тим, що будь-який суб'єкт у праві наділяється певними, притаманними лише йому властивостями, які відрізняють його від інших суб'єктів, зокрема один орган влади від іншого. І ці властивості охоплюються поняттям «правовий статус», а в залежності від включення суб'єкта права у відповідні галузеві відносини – галузевим статусом, наприклад адміністративно-правовим статусом. Тобто, правове регулювання правовідносин спрямоване на визначення суб'єктів взаємодії, їх статусу, а враховуючи його правову форму існування, таке регулювання об'єктивується у відповідних нормативно-правових актах, які і закріплюють адміністративно-правові засади діяльності адміністративного суду.

З наведеного можна відмітити, що характеристика статусу як «правового» забезпечується завдяки обов'язковому правовому опосередкуванню його елементів (прав, обов'язків) нормами права, що знаходить своє втілення у відповідних адміністративно-правових засадах діяльності адміністративного суду. Тобто кожна складова його статусу отримує власне правове забезпечення. І, як ми вважаємо, між елементами статусу та правовими засадами існує певна залежність, яка проявляється в тому, що включення відповідного елемента до складу правового статусу відбувається завдяки його опосередкуванню правом (правова засада), а зміст правового регулювання (правова засада) визначається об'єктом (елементом статусу), котрий підлягає регулюванню.

Причому, є підстави відмітити, що від значущості елемента або його прояву для статусу адміністративного суду, взагалі його діяльності, йому повинен закріплювати відповідний за значенням нормативно-правовий акт. Так, якщо ми ведемо мову про права або обов'язки адміністративного суду, які є центральними елементами його статусу, то їх закріплення повинно відбуватися в нормативно-правовому акті вищої сили – Законі. З цього ми доходимо висновку, що системі (структурі) статусу адміністративного суду повинна відповідати і система його адміністративно-правових засад. Такий підхід забезпечує не тільки чіткість, однаковість, упорядкованість правового регулювання діяльності адміністративного суду (реалізації його статусу), це також визначає можливість вдосконалення діяльності цього органу за рахунок систематизації та подальшого упорядкування системи нормативно-правових актів, у яких і знаходять своє відображення адміністративно-правові засади діяльності адміністративного суду.

Здавалося б, це доволі простий висновок, але він має важливе методологічне та практичне значення. Так, на наш погляд, методологічне значення полягає в тому, що, знаючи змістовний склад структури правового статусу адміністративного суду, можна, по-перше, шляхом аналізу відповідних нормативно-правових актів дослідити всебічність правового закріплення його елементів, по-друге, аналізуючи правові засади діяльності адміністративних судів, виявити повноту відображення в них статусу та його елементів. Практичне ж значення полягає в тому, що вказана залежність між статусом та його правовим забезпеченням стосується адміністративного суду як державного органу, тобто її можна вважати типовою для взагалі всіх інших державних органів, а тому наведена вище методологія виявлення відповідності юридичного закріплення статусу може бути використана при практичному аналізі стану нормативно-правового забезпечення діяльності будь-яких державних органів.

Обґрунтувавши тезу про те, що адміністративно-правові засади діяльності адміністративного суду є відображенням його правового статусу, слід навести характеристику існування цих засад, адже вони повинні мати певні форми свого існування. Саме вони і утворюють певну систему правового закріплення адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів.

Відмітимо, що за своїм змістом правові засади діяльності державних органів представляють собою частину механізму правового регулювання. І хоча цей механізм характеризується як система правових засобів (принципів права, правових норм, нормативно-правових актів, правовідносин, прав і обов'язків, актів тлумачення права та правозастосування тощо), за допомогою якої здійснюється регулювання суспільних відносин, забезпечується їх стабільність, однак більшість вчених окреме значення в його межах надають правовим нормам [2, 498-499].

Визнання особливого значення норм права можна вважати свого роду правовою аксіомою, адже воно починається з правової норми.

Отже, за своєю сутністю адміністративно-правові засади діяльності адміністративних судів втілюються у відповідних правових нормах, які і визначають правовий статус адміністративних судів. І як відомо з положень теорії держави та права, правові норми знаходять своє закріплення в нормативно-правових актах, де співвідношення статті закону і норми є співвідношення форми і змісту, а законодавство – це зовнішня форма життя права, бо воно надає нормам права формальну визначеність (одна з ознак права) [1, 144; 2, 250, 312; 5, 216-217, 245]. У цьому контексті погодимося з думкою, що роль права, правового регулювання в сучасних умовах обов'язково повинна бути віддзеркаленою в нормативно-правових актах, а діяльність органів державної влади повинна мати суто правовий, законний характер [7, 9].

Таким чином, є всі підстави вести мову про те, що адміністративно-правові засади діяльності адміністративних судів безпосереднє своє вираження та закріплення знаходять у нормативно-правових актах, яким регламентується діяльність цих органів судової влади. Зокрема, А.Л. Борко відмічає, що правове регулювання діяльності адміністративних судів забезпечується законодавчими і підзаконними нормативно-правовими актами [8, 14]. Точка зору щодо того, що саме нормативно-правові акти є основною формою закріплення засад діяльності державних органів, є устояною точкою зору в науковій літературі, і відноситься до різних за своїм статусом та характером діяльності державних органів. Нарешті, щодо адміністративних судів, то, як показує аналіз робіт Ю.В. Георгієвського, І.О. Грибка, К.О. Клименка, Р.О. Куйбіди, А.В. Руденка, І.В. Шруб, правові основи (засади) діяльності адміністративних судів знаходять своє відображення в тій нормативно-правовій базі, яка безпосередньо регулює їх діяльність [9, 12-13; 10, 10; 11, 11-12, 16; 12, 12-13; 13, 7-8; 14, 10].

З наведених прикладів зробимо висновок, що хоча правові засади є за своєю сутністю базовими нормами права, однак своє безпосереднє втілення вони знаходять у відповідних нормативно-правових актах, які визначають як особливості статусу державного органу, так і специфіку його реалізації в межах відповідних правовідносин, зокрема адміністративно-правових.

Щодо нормативно-правових актів, то коли мова йде про їх сукупність, в юридичній науці використовується термін «законодавство», під яким розуміють систему діючих в державі нормативно-правових актів, яка заснована на принципах субординації і координації її структурних компонентів, і якій притаманні єдність і внутрішня узгодженість [1, 143-144]. З цього приводу відмічено, що тлумачення поняття «законодавство» як усіх нормативно-правових актів держави, дає підстави для виділення двох підходів до його розуміння – широкого (всі разом взяті нормативні акти, що і складають систему законодавства), і вузького (система законів держави) [5, 220]. Однак погодимося з О.Ф. Скаун, що включення в обсяг цього поняття всіх нормативно-правових актів держави істотно знижує значимість власне закону, що відбувалося за рахунок «обростання» його підзаконними (відомчими) актами, наслідком чого є те, що значення закону як основи законності і правопорядку в державі нівелювалося [2, 249]. Такий стан обумовлений незавершеністю процесу становлення та реформування законодавства незалежної України, де окремим напрямком його вдосконалення слід визнати підвищення ролі та значення закону.

І останнє зауваження дійсно має під собою підґрунтя, адже свого часу закони перетворювалися на декларативні положення, а регулювання суспільних відносин відбувалося на підставі регуляторних актів, виданих начебто на деталізацію положень закону, а насправді фактично таких, що замінювали закон. Звісно, що такої ситуації неможна допустити в державі, яка є правовою, бо правова система такої держави заснована на дії принципів верховенства права (ст.8 Конституції України) та пов'язаного із ним принципу законності (ст.19 Конституції України), які є основою правового, насамперед конституційного правопорядку в суспільстві і державі.

Для вирішення питання про склад системи, в якій знаходять своє закріплення адміністративно-правові засади діяльності адміністративних судів, слід встановити обсяг поняття «законодавство». У цьому контексті звернемо увагу на точку зору, яка знайшла своє відображення в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті



21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 року № 12-рп/98. Так, результатом розгляду конституційного звернення став висновок Конституційного Суду України, що термін «законодавство» треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України. Відповідно, роль інших нормативно-правових актів полягає в конкретизації та деталізації законодавчих розпоряджень, але в жодному разі не «удосконаленні», «зміні» законів [2, 334].

З наведеного відмітимо, що основні правові засади діяльності адміністративних судів повинні бути закріплені лише в законодавстві (Конституція і закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, акти Президента України та Кабінету Міністрів України). Саме в них повинні знайти своє юридичне відображення елементи правового статусу адміністративного суду, які реалізуються в адміністративно-правових відносин під час виконання функції захисту прав, свобод учасників публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади. Підтвердженням цього висновку є зокрема позиція представників цієї судової юрисдикції. Так, на офіційному веб-сайті Вищого адміністративного суду України щодо правових засад вказано, що у своїй діяльності цей суд керується Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус судів», Кодексом адміністративного судочинства України та іншими нормативними документами [15].

Отже, враховуючи вищенаведене та беручи до уваги точки зору науковців, які досліджували питання діяльності адміністративних судів (А.Л. Борко, Ю.В. Георгієвський, І.О. Грибок, К.О. Клименко, А.В. Руденко, О.Г. Свида, В.С. Стефанюк, В.А. Сьоміна, І.В. Шруб), відмітимо наступні моменти:

- адміністративно-правові засади є засобом включення адміністративного суду до сфери права, умовою легітимізації його діяльності, завдяки закріпленню його характеристики як: державний орган, суб'єкт адміністративного права, суб'єкт адміністративно-правових відносин;
- змістом адміністративно-правових засад діяльності адміністративного суду є його правовий статус, який повинен бути закріплений законодавством України;
- статус адміністративного суду представляє собою явище, яке складається з відповідних елементів (прав, обов'язків тощо), де характеристика статусу як «правового» забезпечується завдяки обов'язковому опосередкуванню елементів статусу нормами права, які становлять правові засади діяльності суду;
- елементи статусу та правові засади взаємообумовлені, бо включення певного явища до складу правового статусу відбувається за допомогою опосередкування правом (правових засад), а зміст правового регулювання (правові засади) визначається з урахуванням об'єкта регулювання (елемента статусу);
- системність адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів проявляється у двох аспектах, по-перше, в упорядкованості, комплексності закріплення елементів статусу адміністративного суду у відповідних нормативно-правових актах, що сприяє повноті його правового опосередкування, по-друге, ієрархічністю системи цих нормативно-правових актів (законодавства), що забезпечує правову регламентацію статусу адміністративного суду в напрямку від загального через особливе до окремого, тобто її цілісність та системність.

Вказавши, що адміністративно-правові засади відображують правовий статус адміністративного суду та утворюють систему нормативно-правових актів, слід зауважити, що їх подальша систематизація, упорядкування, усунення колізій та неповноти правового закріплення елементів його статусу сприятимуть підвищенню ефективності діяльності цього суду по виконанню функції захисту прав, свобод учасників публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб / К. Г. Волинка. К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.: С. 229-232.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
3. Теория государства и права : учебник / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 613 с.
4. Анохіна Л.С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.С. Анохіна. – Х., 2001. – 19 с.
5. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.
6. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші; За ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с. – Бібліогр.: С. 312.
7. Лукаш С.С. Нормативно-правове забезпечення ефективності управлінської діяльності ОВС України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Лукаш. – Х., 2002. – 19 с.
8. Борко А.Л. Організаційно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Андрій Леонідович Борко. – К., 2009. – 20 с.
9. Георгієвський Ю.В. Адміністративна юстиція: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Георгієвський. – Х., 2004. – 19 с.
10. Грибок І.О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.О. Грибок. – К., 2006. – 19 с.
11. Клименко К.О. Правозастосування в судовому адміністративному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.О. Клименко; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 20 с.
12. Куйбіда Р.О. Організація і розвиток сучасної судової системи України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Р.О. Куйбіда. – К., 2006. – 21 с.
13. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Руденко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
14. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Шруб; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с.
15. Історія розвитку адміністративного судочинства України // Офіційний веб-сайт Вищого адміністративного суду України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/history\\_administrative\\_legal.html](http://www.vasu.gov.ua/ua/history_administrative_legal.html)

УДК 342.951

## СУБ'ЄКТИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЇХ ВИДИ

Яковенко Є.О., здобувач

*Академія митної служби України*

Робота присвячена визначенню владних повноважень, їх видів відповідно до Конституції та законів України. Розглянуто сутність органів державної влади та місцевого самоврядування як суб'єктів владних повноважень.

*Ключові слова: суб'єкти владних повноважень, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, виконавча влада, державні комітети, міністерства, департаменти.*

Яковенко Е.А. СУБЪЕКТЫ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ И ИХ ВИДЫ / Академия таможенной службы Украины, Украина

Работа посвящена определению властных полномочий, их видов в соответствии с Конституцией и законами Украины. Рассмотрена сущность органов государственной власти и органов местного самоуправления как субъектов властных полномочий.

*Ключевые слова: субъекты властных полномочий, органы государственной власти, органы местного самоуправления, исполнительная власть, государственные комитеты, министерства, департаменты.*

Yakovenko E.A. SUBJECTS OF POWERS OF AUTHORITY AND OF THEIR SPECIES ACCORDING / Academy of custom service of Ukraine, Ukraine

Work was devoted to definition of powers of authority and of their species according to the Constitution and Laws of Ukraine. The essence of organs of state authority and local government as subjects of powers of authority was investigated.

*Key words: subjects of imperious plenary powers, public authorities, organs of local self-government, executive power, state committees, ministries, departments.*

Позивачем у справах щодо оскарження діянь суб'єктів владних повноважень є фізичні особи або юридичні особи, права, свободи та інтереси яких порушені в процесі реалізації суб'єктами владних повноважень своїх повноважень.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) вперше вводить узагальнююче поняття (термін) “суб'єкт владних повноважень”, рішення, дії чи бездіяльність якого можуть бути оскаржені в суді [1, 2]. Відповідно до частини 1 статті 3 КАС України до таких суб'єктів належать органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інші суб'єкти, які здійснюють владні управлінські функції на основі законодавства [3, 4].

Метою даної роботи є визначення суб'єктів владних повноважень, їх видів відповідно до Конституції та законів України, а також сутності органів державної влади та державного самоврядування.

Відповідно до Конституції та законів України владними повноваженнями наділені державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи, проте не всі їхні діяння, що порушують права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб, належать до компетенції адміністративних судів.

Здійснення владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень необхідно розуміти як реалізацію будь-яких владних повноважень у межах компетенції (діяльності) органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, що не відносяться до повноважень, пов'язаних із прийняттям законів та здійсненням правосуддя. Владними повноваженнями парламенту є повноваження приймати закони, а судом – здійснювати правосуддя.

Поняття “суб'єкт владних повноважень”, зазначене в КАС України, є загальним і застосовується в законодавстві з метою уникнення переліку таких суб'єктів, який не може бути вичерпним.

З урахуванням завдань адміністративного судочинства визначимо загальний перелік таких суб'єктів, діяння яких може бути оскаржено в адміністративних судах:

1. Органи державної влади як суб'єкти владних повноважень. Відповідно до статті 6 Конституції України державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а стаття 7 Основного Закону встановлює, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування.

Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України.

Відповідно до статті 91 Конституції Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу.

Вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції здійснюється Конституційним Судом України за зверненнями: а) Президента України, б) не менш як 45 народних депутатів України, в) Верховного Суду України, г) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, д) Центральної виборчої комісії, е) Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Питання щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових або службових осіб органу законодавчої влади, таких як голова Верховної Ради України, його заступники, голови Комітетів в КАС України чітко не врегульовано.

Виконавчу владу Конституція поділяє за критерієм організаційно-правового рівня на вищі, центральні та місцеві органи виконавчої влади.

Вищим органом системи органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України, який забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України. Статус Кабінету Міністрів України як вищого органу виконавчої влади підтверджується пунктом 9 частини 1 статті 116 Конституції України, згідно з яким Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств та інших органів виконавчої влади.

Закон України від 07.10.10. №2591-VI “Про Кабінет Міністрів України” відповідно до Конституції України визначає організацію, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України [5, 6].

Кабінет Міністрів України на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України видає обов’язкові для виконання акти – постанови і розпорядження.

У межах своєї компетенції Кабінет Міністрів України видає постанови та розпорядження, які підписуються Прем’єр-міністром України.

Акти Кабінету Міністрів України можуть бути скасовані Президентом України, а окремі їх положення або акти в цілому можуть бути визнані Конституційним Судом України неконституційними. Акти Кабінету Міністрів України або окремі їх положення, які порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, можуть бути оскаржені в судах у порядку адміністративного судочинства [8].

До центральних органів виконавчої влади відносяться міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, які безпосередньо підпорядковані Кабінету Міністрів України. У Конституції вживається термін “міністерства та інші центральні органи виконавчої влади”, що дає підстави для визначення міністерства як основного виду центральних органів виконавчої влади.

До прийняття Законів України від 07.10.10. №2591-VI та від 16.05.08 №279-VI “Про Кабінет Міністрів України” систему та структуру центральних органів виконавчої влади визначали Укази Президента України від 15.12.99 №1572/99 “Про систему центральних органів виконавчої влади” та від 15.12.99 №1573/99 “Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади” [9, 10].

Втілення в життя політики Уряду здійснюється відповідними міністерствами в доручених їм галузях. Міністерство очолює міністр, який безпосередньо бере участь у формуванні та реалізації державної політики в країні у визначених сферах державного управління, координує діяльність інших органів виконавчої влади з питань, віднесених до їх відання.

Окремі міністри мають право здійснювати функції Кабінету Міністрів України щодо спрямування і координації діяльності інших центральних органів виконавчої влади. Такими повноваженнями наділені міністр економіки, міністр праці та соціальної політики, міністр транспорту, міністр фінансів, міністр юстиції.

Міністерства в межах своїх повноважень видають нормативно-правові акти у вигляді наказів міністра. Накази міністра щодо призначення на посади та звільнення з посади, притягнення до

дисциплінарної відповідальності працівників міністерства чи підвідомчих йому органів та організацій, а також накази про дії чи бездіяльність посадових осіб міністерства, які порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб можуть бути оскаржені в судах у порядку адміністративного судочинства.

До центральних органів виконавчої влади, які покликані сприяти міністерствам та Уряду в реалізації їх політики шляхом виконання функцій державного управління функціонального характеру, належать державні комітети. Органами, статус яких прирівнюється до державного комітету, є: Вища атестаційна комісія України, Національне космічне агентство України, Пенсійний фонд України, Головне контрольно-ревізійне управління України, Державне казначейство України, Державна служба автомобільних доріг України, Державна туристична адміністрація України.

Державні комітети мають міжвідомчий або надгалузевий характер, їхню діяльність координує Кабінет Міністрів України через відповідних міністрів. У межах своїх повноважень вони видають загальнообов'язкові нормативно-правові акти, які можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства. Можуть бути оскаржені дії чи бездіяльність посадових осіб держкомітету, які порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, у судах у порядку адміністративного судочинства.

До центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом належать органи, які мають особливі завдання та повноваження, визначені Конституцією та законодавством України. Такими органами є: Антимонопольний комітет, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна податкова адміністрація України, Державна судова адміністрація України, Служба безпеки України, Фонд державного майна України, Адміністрація Державної прикордонної служби України та інші. Нині в Україні налічується близько 19 центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Кабінет Міністрів України відповідно до Закону України “Про Кабінет Міністрів України” може утворювати урядові органи державного управління (департаменти, служби, інспекції).

До повноважень урядових органів державного управління відносяться питання управління окремими підгалуззями або сферами діяльності, контрольно – наглядові функції, регулятивні та дозвільно – реєстраційні функції щодо фізичних і юридичних осіб. Таких органів діє більше 30.

Дії зазначених органів державної влади, їх посадових та службових осіб, що порушують права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, можуть бути оскаржені в судах у порядку адміністративного судочинства.

До місцевих органів виконавчої влади відносяться обласні та районні державні адміністрації, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, а також місцеві (територіальні) органи центральних органів виконавчої влади. Відповідно до статті 118 Конституції України місцеву державну адміністрацію очолює голова, який призначається Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Голова місцевої державної адміністрації несе відповідальність за виконання делегованих повноважень місцевого самоврядування обласними та районними радами в обсягах і межах, передбачених Законом України від 21.05.97 №280/97-ВР “Про місцеве самоврядування в Україні” (із змінами та доповненнями). Відповідно до цього Закону на виконання актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники самостійних відділів, управлінь – накази.

Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути скасовані Президентом України, Кабінетом Міністрів України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня, а також оскаржені до суду в порядку адміністративного судочинства.

Обласна або районна рада має право висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації. Якщо за недовіру висловилися дві третини депутатів від складу відповідної ради, то Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації. Таке рішення може бути оскаржено в адміністративному суді.

За організаційною структурою до місцевих державних адміністрацій входять управління, відділи та інші структурні підрозділи, приблизний перелік яких затверджений постановами Кабінету Міністрів України від 12.03.05 № 179 “Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої” влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій” (із змінами та доповненнями) та від 01.08.07 №996 “Про затвердження рекомендаційних переліків управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій” (із змінами та доповненнями). Управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевих адміністрацій здійснюють галузеві повноваження щодо управління в галузі бюджету, фінансів та обліку, управління майном, приватизацією тощо. Для реалізації цих повноважень місцеві державні адміністрації мають право давати обов’язкові для виконання розпорядження керівникам підприємств та установ, які можуть бути оскаржені в судовому порядку в разі порушення прав та інтересів цих підприємств чи установ [7].

Управління, відділи та інші структурні підрозділи місцевих адміністрацій по горизонталі підпорядковані і підвітні голові відповідної державної адміністрації, а по вертикалі – органам виконавчої влади вищого рівня (для управлінь, відділів обласної державної адміністрації) – відповідним управлінням, відділам та іншим структурним підрозділам обласної державної адміністрації (для відділів інших структурних підрозділів районних державних адміністрацій).

До суб’єктів владних повноважень, повноваження яких поширюються на всю територію України і рішення, дії чи бездіяльність яких можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства, відносяться Національний банк України та Центральна виборча комісія.

Національний банк України видає нормативно-правові акти, які є обов’язковими для виконання органами державної влади, місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб і можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства.

Центральна виборча комісія є постійно діючим, незалежним, колегіальним державним органом, який забезпечує організацію підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнських референдумів. Рішення Центральної виборчої комісії підлягають обов’язковому виконанню органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, її посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями.

Порядок оскарження рішень Центральної виборчої комісії, дії чи бездіяльності голови або членів виборчої комісії визначається виборчим законодавством та КАС України.

За спрямованістю своїх функцій і повноважень до суб’єктів владних повноважень можна віднести Рахункову палату, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Раду національної безпеки і оборони України, закордонні дипломатичні або консульські представництва. Рішення, дії чи бездіяльність цих органів можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства.

## 2. Органи місцевого самоврядування як суб’єкти владних повноважень.

Відповідно до Закону України від 21.05.97 № 280/97-ВР “Про місцеве самоврядування в Україні” (із змінами та доповненнями) до органів місцевого самоврядування відносяться: ради – представництва органів місцевого самоврядування; виконавчі органи (виконавчі комітети, відділи, управління) сільських, селищних, міських рад; сільські, селищні, міські голови. Стаття 5 Закону України від 21.05.97 № 280/97-ВР “Про місцеве самоврядування в Україні” визначає систему місцевого самоврядування, до якої відносить і органи самоорганізації населення. Закон України від 11.07.01 № 2625-01 “Про органи самоорганізації населення” (із змінами та доповненнями) визначає форми участі членів територіальних громад сіл, селищ, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого самоврядування.

Створення органу самоорганізації населення за територіальною ознакою і поширення його компетенції на територію, яка визначається рішенням ради, що дала дозвіл на створення, визначає і назву органу самоорганізації населення, а саме: сільський, селищний комітети; будинковий, вуличний, квартальний комітети; комітет мікрорайону; комітет району в місті [11].

Власні повноваження органу самоорганізації населення визначені в статті 14 Закону України “Про органи самоорганізації населення”. Перелік повноважень, делегованих відповідними радами органу самоорганізації населення, на законодавчому рівні не визначений, що викликає певні труднощі щодо застосування Закону в цій частині. Необхідно мати на увазі вимоги частини 2 статті 15 цього Закону, яка передбачає обмеження щодо делегування відповідними радами окремих повноважень органам самоорганізації населення. Не можуть бути делеговані органу самоорганізації населення повноваження, віднесені до статті 26 Закону України від 21.05.97 №280/97-ВР “Про місцеве самоврядування в Україні” (із змінами та доповненнями) до виключної компетенції рад, а це – майже 53 види повноважень.

На виконання більшості своїх повноважень орган самоорганізації населення може приймати рішення організаційно-розпорядчого характеру.

Рішення органу самоорганізації населення, що не відповідають чинному законодавству або прийняті з питань, не віднесених до його повноважень, зупиняються відповідною сільською, селищною, міською, районною радою в місті з одночасним зверненням до суду про скасування такого рішення. Рішення, дії чи бездіяльність органу самоорганізації населення та її членів можуть бути оскаржені до відповідної ради або до суду. Контроль за законністю прийнятих рішень органом самоорганізації населення може здійснювати рада, яка його утворила.

Органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції видають рішення або розпорядження. Вони несуть відповідальність за дії або бездіяльність у межах власної чи делегованої компетенції. Рішення ради, виконавчого комітету відповідної ради, розпорядження сільського, селищного, міського голови, накази керівників відділів та управлінь, а також дій чи бездіяльності голови обласної, районної ради, сільського, селищного, міського голови в разі порушення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб можуть бути оскаржені до суду в порядку адміністративного судочинства.

3. Посадові і службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування як суб'єкти владних повноважень.

Термін “посадова особа” визначений у Законах України від 16.12.93 №3723-ХІІ “Про державну службу” (із змінами та доповненнями) та від 07.06.01 №2493-111 “Про службу в органах місцевого самоврядування” (із змінами та доповненнями).

Посадовими особами відповідно до Закону України “Про державну службу” вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Статтею 2 Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування” визначено, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [12].

Визначальним критерієм належності до категорії посадових осіб є здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій, результатом здійснення яких може бути як вчинення певних дій, так і бездіяльність. Для реалізації зазначених функцій посадові особи наділені правом у межах наданих їм повноважень приймати рішення, обов'язкові для фізичних і юридичних осіб, у тому числі тих, які їм не підпорядковані.

Статус посадових осіб органів державної влади визначений Законом України “Про державну службу” та спеціальними законами про державні органи, а посадових осіб органів місцевого самоврядування – Законами України “Про статус депутатів місцевих рад”, “Про місцеве самоврядування в Україні”, “Про службу в органах місцевого самоврядування” та інші.

Службова особа постійно або тимчасово здійснює функції представника органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Вона займає в органах державної влади посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків. У діючому законодавстві України та діловій практиці термін “службова особа” досить часто ідентифікується з терміном “посадова особа”. У статтях 40, 42, 55, 56 Конституції

України і в Законі України “Про державну службу” та в деяких інших правових актах вони вживаються як різнопорядкові.

Службова особа завжди наділена певним обсягом повноважень, у межах яких має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини, наприклад, право найму і звільнення працівників, застосування адміністративних чи дисциплінарних стягнень та інші. Службові особи можуть застосовувати до виконавців заходи організаційного, виховного, примусового характеру та мають право здійснювати контроль або нагляд за виконанням і дотриманням ними законів та інших правових актів.

Рішення, дії чи бездіяльність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, прийняті (вчинені) з порушенням прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства.

Аналізуючи законодавство щодо визначення владних повноважень та їх видів, слід зазначити, що в державі створена певна система розподілу та їх дієвості. Врахування соціально-економічних, політичних процесів, які відбуваються в державі, правових традицій надає можливість удосконалити процеси вітчизняної нормотворчої діяльності щодо врегулювання відносин в адміністративному судочинстві. Слід зазначити, що такі удосконалення повинні бути виваженими, обґрунтованими, узгоджуватись з основними напрямками нормотворчої діяльності та пріоритетним напрямком внутрішньої політики України.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
3. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: [навчальний посібник] / Володимир Григорович Перепелюк. – Чернівці: Рута, 2003. – 367 с.
4. Бандурка О.М. Адміністративний процес: [підручник для вищих навчальних заходів] / О.М. Бандурка, М.М. Пищенко. – К.: Літера АТД, 2002. – 288 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративна відповідальність, адміністративно-делікатне право): [навчальний посібник] / Валерій Костянтинович Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 07 жовтня 2010 р. №2591-VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
7. Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2005 р. №179 (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
8. Про затвердження рекомендаційних переліків управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2007 р. №996 (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
9. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. №1572/99 (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
10. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. №1573/99 (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. №280/97-ВР (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.



12. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.01 №2493-111 (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

УДК 349.4: 342.52 (477)

## **РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ**

Яцун О.В., аспірант

*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена історії розвитку нормативного регулювання вирішення земельних спорів на території сучасної України. У статті сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення процесуального законодавства, що регулює порядок розгляду і вирішення спорів, що виникають у сфері земельних правовідносин.

*Ключові слова: земельний спір, історія розвитку, порядок розгляду, періоди.*

Яцун Е.В. РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ВОПРОСАМ РАЗРЕШЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ СПОРОВ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена истории развития нормативного регулирования разрешения земельных споров на территории современной Украины. В статье сформулированы выводы и предложения, направленные на усовершенствование процессуального законодательства, регулирующего порядок рассмотрения и разрешения судом споров, возникающих в сфере земельных правоотношений.

*Ключевые слова: земельный спор, история развития, порядок рассмотрения, периоды.*

Yatsun E.V. THE DEVELOPMENT OF NORMATIVE ADJUSTMENT CONSIDERATION OF LAND DISPUTES / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is devoted to history of development of normative adjustment consideration of land disputes on territory up-to-date Ukraine. The author gives scientific conclusions and proposals concerning improvement of legislation, which regulates the order of dealing with and trial procedures of the arguments which arise in the field of land disputes.

*Key words: land disput, history of development, proceeding of consideration, periods.*

Розглядаючи сучасне законодавство, що регулює питання вирішення та врегулювання земельних спорів, неможливо не звернутися до історії розвитку земельного та процесуального законодавства на території України в цій сфері. Вивчення джерел права, що містять норми, які регулюють земельні правовідносини та вирішують конфлікти, що при цьому виникають, специфіки самих земельних правовідносин на різних історичних етапах розвитку нашої держави, виявлення позитивного та негативного досвіду, дозволяє більш ґрамотно сформулювати висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення процесуального законодавства, що регулює порядок розгляду і вирішення спорів, що виникають у сфері земельних правовідносин.

Актуальність теми роботи обумовлена недосконалістю чинного процесуального законодавства, відсутністю єдиної практики розгляду земельних спорів, зокрема щодо підвідомчості цих спорів судам різних юрисдикцій, а також збільшенням кількості земельних спорів, які щороку надходять на вирішення судових органів, виникнення нових видів земельних спорів у зв'язку зі зміною матеріально-правових норм, що регулюють земельні правовідносини в Україні.

В історії розвитку законодавства, яке регулює питання розгляду та вирішення земельних спорів в Україні, можна виділити три великі періоди: період до сімнадцятого року ХХ століття; радянський період; сучасний: з початку 90-х років ХХ століття – до теперішнього часу.

На всіх етапах історичного розвитку Української держави земельним питанням приділялося багато уваги, проте, на жаль, наукові роботи, які були б присвячені саме історії розвитку законодавства, що регулює порядок вирішення спорів, що виникають у сфері земельних правовідносин, відсутні. Слід звернути увагу, що лише окремі нормативні акти дореволюційного часу містять норми, що дежким чином регламентують порядок вирішення земельних спорів, а на сучасному етапі розвитку держави існує, навпаки, перенасиченість

нормативного регулювання, що викликає колізії та помилки при розгляді земельних спорів. Саме з земельних спорів почалося запровадження різної судової практики, з посиланням на недоцільність їх розгляду в порядку КАС України з мотивів наявності спору про право, незважаючи на те, що стороною в спорі виступає суб'єкт владних повноважень. Зазначене і викликало необхідність глибокого вивчення процедури розгляду земельних спорів на різних історичних етапах розвитку нашої держави.

Метою даної роботи є вивчення законодавства, що містить норми, які регулюють процесуальні аспекти розгляду земельних спорів на різних етапах становлення Української держави, а також формулювання висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення процесуального законодавства, що регулює порядок розгляду і вирішення спорів, що виникають у сфері земельних правовідносин.

На території сучасної України земельні відносини існують із давніх часів. Свідченням цього є, зокрема, записи давньогрецького історика Геродота, в яких згадується життя скіфів на узбережжі Дніпра, Буга, Дністра та створення грецьких колоній на території північного узбережжя Чорного моря, починаючи з VIII ст. до н.е. Починаючи з I ст. н.е., на територіях, що входять до складу нинішньої української держави, починають створюватися римські колонії. Юридичних джерел щодо змісту та природи земельних відносин того часу не збереглося, проте можна припускати, що земельні відносини, у тому числі вирішення земельних спорів, регулювалися правилами звичаєвого права, що переходили з покоління в покоління.

Регулювання земельних відносин нормами звичаєвого права здійснювалося на території нинішньої України багато віків. Відомий історик М.С. Грушевський пише, що об'єднання земель Руської держави було закладено князем Володимиром, продовжено його сином Ярославом і синами Ярослава. Державницьких відносин на території України до того часу, на думку автора, не було або про них немає літературних згадок. Руським правничим кодексом М.С. Грушевський називає «Руську правду», прийняту київським князем Ярославом Мудрим, якого вважав державотворцем, що дійсно зазначив себе у сфері нормування державних відносин і виділяв їх зі сфери звичаєвого права та називав це чимось особливим [1].

«Руська правда» регулювала відносини переважно між князями, її головною метою було забезпечення єдності всіх князівств в межах однієї держави. Землі, відповідно до неї, поділялися на княжі, які належали князям, та громадські, якими управляла громада («земська династія») та її орган – віче, останні свої внутрішньогромадські відносини, в тому числі і земельні, вирішували як за нормами звичаєвого права, так і окремими нормами «Руської правди» [2]. Першочергово посиленому захисту підлягали всі приватні володіння, наприклад, у ст.34 «Руської Правди (Кратка редакція)» встановлювався високий штраф за псування межового знаку, що вказувало на турботу давньоруської держави про забезпечення стабільності земельних відносин. У ст. 33 Правди (Кратка редакція) визначався особливий порядок охорони як феодалних землеволодінь, так і осіб, що працювали на них [3].

Норми, присвячені земельному процесу і процедурі вирішення земельних суперечок, можна виявити також в Новгородській Судній грамоті. У ст.24 грамоти визначалася процедура відстрочки в процесі про землю. Могла бути надана лише одна відстрочка (три тижні), причому вона оформлялася спеціальною терміною грамотою, затвердженою печаткою посередника. Відстрочка могла бути взята за договором з іншою стороною і за згодою суду, який і видавав термінову грамоту з печаткою. Якщо ж сторона не оформляла цю грамоту, то справа повинна була бути розглянута без відстрочки [4].

У Псковській Судній грамоті в ст.106 розглядалася сперечка про землю чи про бджолині угіддя між сьбрами й особою, що купила ділянки землі чи лісу з бджолиними угіддями. Законодавець наказував вирішувати такі суперечки в присутності всіх сьбров перед господью. Межники повинні були розмежувати ділянки сьбров і придбану ділянку, і після присяги покупця йому видавалося судове рішення про право власності на придбану ділянку. Так вирішувався спір, і рішення доводилося до відома кожної зацікавленої особи [5].

Судебник 1497 року містив дві статті, що стосуються питань вирішення земельних спорів ст.62 «Про межі» і ст.63 «Про землі суд». У першій передбачалася відповідальність за псування межових знаків, у другій – термін давності по земельних позовах. Вперше встановлювалося два терміни, чого не знав жоден колишній закон: трирічний термін давності для приватних осіб і

шестирічний термін – по земельних спорах, у яких позов спрямований на вилучення в неправомочного власника великокнязівської землі. У випадку подачі позову строк позовної давності зупинявся, а землі до вирішення спірного питання судом передавалися під нагляд пристава [6].

У Судебнику 1550 року збереглися встановлені в ст. 63 Судебника 1497 року строки давності по земельних позовах, однак з'явилися норми, що змінюють порядок судочинства по земельних справах. Колись суди для розгляду земельних позовів склалися з довірених з кожної сторони осіб і вирішували питання про межі володінь. Свідками були старожили, що приносили своєрідну форму присяги. У ст.84 Судебника пропонувалося приказним людям, боярам і навіть государю, тобто всім центральним судовим органам, посилати не двох, а лише одного суддю, і не за бажанням сторін, а на вибір судових органів [7].

У Соборному Укладенні 1649 року вказувалося, що показання свідків по земельним спорам (особливо в частині доказування права власності) по ступеню пріоритетності поступаються документальному обґрунтуванню права землеволодіння. При цьому документальне оформлення прав на землю, представляло собою складний комплекс юридичних дій. Дарування як одна з правових підстав для володіння землею полягало у видачі дарувальної грамоти, складанні довідки, тобто запису в наказовій книзі визначених відомостей про особу, що наділяється, на яких ґрунтується її право на землю, обшуку, проведеному на прохання особи, що наділяється землею, і який полягає у встановленні факту дійсної незайнятості переданої землі, введенні у володіння, яке полягало в публічному відмірюванні землі, що здійснювалося в присутності місцевих жителів і сторонніх осіб. Іншими підставами придбання прав на землю виступали спадкування і купівля-продаж. У ст.213 гл. X закріплювалося поняття права землеволодіння і вказувалося, що носії цього права захищаються судом від насильства і захоплення, якщо їхні правомочності можуть бути доведені встановленим порядком [8].

Після возз'єднання України з Росією в 1654 році відбуваються значні перетворення в сфері регулювання земельних відносин. Оскільки власної правової системи українські землі не мали, як не мали і земельного законодавства, на території України почало діяти законодавство Російської імперії, і перш за все, держава прагнула до встановлення правильних вотчинних відносин, остаточного розмежування казенних від приватних володінь. З цією метою у XVIII ст. було прийняте рішення про проведення державного межування – генерального, що встановлює границі між державними і приватними володіннями, і спеціального, що визначає границі приватних ділянок у рамках округів. Особливо активно й успішно межування розвивалося в період царювання Катерини II. Була розроблена ціла система межових законів: Маніфест 1765 року, у 1766 році – «Генеральні правила» та «Настанови землемірам», Межова інструкція 1776 року й ін., пізніше був прийнятий кодифікований акт – Звід законів межових. Зазначені правові акти більше ста років відігравали основоположну роль в організації та регулюванні земельного кадастру.

Був заснований межовий суд по генеральному межуванню, який належав: Межовому департаменту Сенату, як вищого ступеня; Межовій канцелярії, другого ступеня; і Межовим конторам, першого ступеня. По спеціальному межуванню судовий розгляд доручався судовим установам, утвореним і діючим на підставі Судових статутів і правил про облаштуваність судової частини і провадження в судових справах у місцевостях, у яких ведене Положення про Земських дільничних начальників [9]. Після проведення заходів по Генеральному межуванню усувалося багато проблем, які породжували земельні спори через описовий характер меж володінь по писцевих книгах. Складання правильних топографічних планів усіх земельних володінь вирішувало багаточисельні земельні спори, що виникали до Генерального межування.

Юридичних джерел регулювання земельних відносин серед запорізьких козаків не збереглося. За твердженням історика Д.І. Яворницького, у запорізькому краї вся земельна територія являла собою общинну власність, січове козацтво володіло різними угіддями на правах общини, деякі ділянки землі віддавалися для козаків-зимівчан в їх особисту власність [10]. Це дозволяє зробити висновок, що поряд з общинною власністю на території запорізьких січовиків поступово впроваджувалася приватна власність на землю. Кріпосницькі земельні відносини на Запоріжжі, як і на всій території України, були впроваджені російською імператрицею Катериною II, яка в 1765-1766 роках поширила на всі козацькі землі дію російського законодавства.

Велике значення в сфері реформування земельних відносин Російської імперії мала реформа 19 лютого 1861 року. Вона полягала в скасуванні кріпосної залежності, поземельному облаштуванні селян і введенні особливого селянського керування. Зі складу поміщицьких маєтків селянам були відведені постійні наділи за визначені повинності. З метою управління і здійснення суду селяни були об'єднані в особливі самоврядні суспільства, сільські і волосні. Управління земельними справами перейшло до компетенції особливого «земельного» суспільства. Положенням про селян, що вийшли з кріпосної залежності, від 19 лютого 1861 року вводилося особливе завідування селянськими справами, покладене на мирових посередників, в якості першої, дільничної інстанції, повітові світові з'їзди, як повітову інстанцію, і губернські по селянських справах присутності, як губернську інстанцію. Завданням цього управління було виконання поземельного облаштування селян, вирішення суперечок, що виникли з відносин тимчасовозобов'язаних селян до поміщиків, та цілого ряду селянських справ. Крім того, спочатку на мирових посередників було покладено і вирішення деяких дрібних судових справ [11].

Законом від 12 липня 1889 року царський уряд запровадив посаду земських начальників, яким надавалися широкі повноваження щодо селян. Вони мали право звільняти з посад неугодних їм представників селянського самоуправління, зокрема, й волосних суддів, розглядати вирокі сільського сходу, припиняти виконання цих вироків і подавати їх на скасування в повітовий з'їзд, накладати штрафи на селян на власний розсуд, без суду піддавати селян тілесним покаранням, арештам тощо.

Статут цивільного судочинства 1892 року встановлював норми про захист права землеволодіння від таких порушень, як, наприклад, покіс трави, випас худоби, порубка дерев, руйнування огорож, знищення границь і межових знаків. Псування межових знаків каралося суспільною владою і, крім того, породжувало позов власника [12].

Після революції 1905 року земельна політика зазнала значних змін, що знайшло своє відображення в ряді законодавчих актів, зокрема Указі П.А. Столипіна «Про доповнення деяких постанов діючого закону, що стосується селянського землеволодіння і землекористування» від 9 листопада 1906 року. Цей Указ є джерелом права, який серед інших положень, містить також норми, присвячені вирішенню земельних спорів. Проведена П.А. Столипіним аграрна реформа була спрямована на перехід від переважно права загальної власності на землю серед селян (общинне землеволодіння) до права особистої власності глави господарства. Відповідно до реформи, селянин міг вийти з громади, одержавши ділянку землі в особисту власність і зберігши за собою право користування общинними угіддями. Указом затверджувалася процесуальна форма виділення селянина з громади: заява про виділ землі доводилася через старосту до сільського суспільства, що більшістю голосів у місячний термін було зобов'язано визначити селянину ділянку. Спори, пов'язані з нарізкою землі колишнім общинникам у приватну власність, вирішували повітові земельні комісії на чолі з земськими начальниками.

У травні 1911 року був прийнятий закон «Про землевпорядкування», відповідно до якого створювалася система землевпорядних органів, визначалися способи поділу земельних громад, порядок виділення землі при виході з общини і перетворення різних форм землеволодіння у відруби і хутори. Адміністративна процедура вирішення земельних спорів, що діяла на той момент, була мірою багато в чому вимушеною, оскільки при наявності великої кількості конфліктів, пов'язаних із формальними процедурами, судочинство могло не справитися з усіма скаргами. Але, з іншого боку, адміністративний порядок вирішення спорів не гарантував глибокого розгляду сутності справи. Воно могло призводити (і призводило) до малопереконливих, а то і просто несправедливих рішень – звичайно на користь домоволодільців, що виділялися з громади. Про це можна судити з невдоволення багатьох селян-общинників, що виявлялося в ході земельного переділу і після Жовтневої революції 1917 року, коли границі нещодавно нарізаних відрубів і хуторів у багатьох випадках виявилися порушеними [13].

Професор Б.В. Єрофєєв, аналізуючи земельні відносини в Російській імперії, зробив висновок, що в XVII – XVIII ст.ст. фактично склався земельно-правовий лад, який у ході Лютневої революції 1917 року не був повністю зруйнований, а через пару десятиліть окремі елементи

цього ладу в трансформованому вигляді були закріплені в нормах законодавства радянського періоду [14].

Другим етапом становлення законодавства про землю і процесуальних форм його здійснення став радянський період, початок якому було покладено Жовтневою революцією 1917 року. Вже з перших днів радянської влади в ряді законодавчих актів містилося велике число норм, що стосуються організації процедури вирішення земельних суперечок, проведення землевпорядкування, надання і вилучення земель і т.д. Першим з них був Декрет про землю, прийнятий Другим Всеросійським з'їздом Рад 26 жовтня (8 листопада) 1917 року, який скасував право приватної власності на землю, і був запроваджений в Українській РСР рішенням Першого Всеукраїнського з'їзду Рад від 12 (25) грудня 1917 р. З'їзд доручив обраному ним Центральному виконавчому комітету України негайно поширити на всю територію Української республіки всі декрети та розпорядження Робітничо-Селянського Уряду РСФРР.

Після прийняття Декрету Про землю від 26 листопада 1917р., Закону про соціалізацію землі від 19 лютого 1918 р. і практичної реалізації Закону про трудове землекористування від 30 жовтня 1922 р., які наділяли селянство рівними правами в землекористуванні, виникла велика кількість земельних спорів. Основним завданням їх вирішення проголошувалася боротьба проти спроб поміщиків перешкодити проведенню націоналізації землі і проти прагнень куркульства зберегти свої приватновласницькі господарства, а також охорона права трудового землекористування селян і підйом економіки селянських господарств. Для вирішення земельних спорів при волосних земельних комітетах були створені примирительні комісії і третейські суди. З цього часу в законодавстві стали з'являтися і процесуальні норми, що регламентують у загальному виді порядок діяльності цих органів. Протягом 1917-1919 рр. практика вирішення земельних спорів була надзвичайно різноманітною, це стосується і органів, на які покладалися повноваження по вирішенню земельних спорів, і порядку провадження при їх розгляді.

З 1919 року стала поступово вирівнюватися практика розгляду земельних спорів, визначилася система органів, їхня компетенція і порядок діяльності. У цей час вирішення земельних спорів відбувалося в чисто адміністративному порядку у відповідних органах земельної адміністрації. Процесуальна сторона розгляду земельних спорів у той час визначалася Циркуляром НКЗ і НКЮ від 27 травня 1920 р., у якому говорилося: «Правильне врегулювання питань землекористування й охорона стійкості прав хлібороба на землю вимагає внесення ясності в питання земельного суду, порядку і способу вирішення виникаючих земельних спорів. Питання землекористування і землевпорядкування настільки тісно переплітаються між собою, що поділ їх між двома органами – судовими і земельними було б надзвичайно штучним і шкідливим для справи, тому, як загальне правило, усі спірні справи, пов'язані з питаннями землекористування і землевпорядкування, повинні бути зосереджені у веденні особливих судових колегій при земорганах, компетенцію яких необхідно строго розмежувати з компетенцією судових органів» [15].

На III сесії ВЦВК у травні 1922 року було прийняте рішення про утворення спеціальних земельних комісій, що і було закріплено у відповідній постанові про порядок розгляду земельних спорів. Зміст проведення реформи полягав в переході від чисто адміністративного порядку розгляду земельних спорів до процесу, що наближається до звичайного загальносудового порядку. При цьому були створені особливі органи – спеціальні земельні комісії, в яких всі справи розглядалися шляхом змагального процесу з дотриманням правил ЦПК. Як вищий орган з вирішення земельних спорів була створена Особлива колегія вищого контролю за земельними спорами (ОКВК), де вирішення справ відбувалося Наркомземом разом із Наркомюстом.

Крім того, нова економічна політика радянського уряду вимагала відповідного впорядкування земельного законодавства, яке пішло у напрямку кодифікації правових норм. Першим був виданий Земельний кодекс РСФРР (жовтень 1922 р.), значення якого, як джерела права, визначається насамперед тим, що це була перша кодифікація земельного законодавства, яка створила передумови для формування земельного права як галузі права, і досвід якої був використаний й іншими союзними республіками. Так, 29 листопада 1922 року був прийнятий Земельний кодекс УРСР. Перший Земельний кодекс УРСР закріпив націоналізацію землі і скасування приватної власності на неї, заборонив купівлю-продаж, оренду та інші-

правовідносини, пов'язані з відчуженням землі. Право на одержання землі в безплатне та безстрокове користування визнавалося за всіма громадянами, що бажали обробляти її власною працею, незалежно від статі, віросповідання, національності [16].

Вирішення земельних спорів у земельних комісіях усіх рівнів проводилося у встановленому законом порядку, який був регламентований Інструкцією НКЗ і НКЮ від 10 січня 1924 р. «Про порядок розгляду спірних земельних справ», що містить у собі ряд статей Цивільно-процесуального кодексу. Земельні комісії розглядали не тільки виключно земельні спори, але і пов'язані з ними позови про збитки, а також про долю майна, що знаходиться на спірних ділянках. До ведення ОКВК відносилися земельні спори між автономіями і суміжними адміністративними одиницями, що було відображенням політики центральної влади тримати під контролем земельні конфлікти між колишніми козачими областями і суміжними з ними національними утвореннями.

У подальшому, розвиток нових суспільних відносин, зміни в спрямованості і характері землевпорядкування, що наступили у зв'язку з колективізацією сільського господарства, значне скорочення одноособових господарств і зменшення у зв'язку із суцільною колективізацією сільського господарства спорів про індивідуальне землекористування призвели до того, що земельні комісії стали не потрібні. Постановою ВЦВК і СНК СРСР від 10 жовтня 1930 р. вони були скасовані, а органи юстиції майже цілком усунуті від розгляду земельних справ. Після ліквідації земельних комісій функція з вирішення земельних спорів була передана різним органам. Райвиконкомаами розбиралися спори між сільрадами. Спори про землекористування, сторонами в якій були одноособові селянські господарства чи окремі громадяни, а також спори, що впливають з меж землі між земельними суспільствами, що входять у територію тієї самої сільської ради, були передані на вирішення суспільним судам. Ці ж суди займалися справами, зв'язаними із сімейно-майновими розділами селянських дворів. Народні суди розглядали спори щодо землекористування, у яких хоча б однієї зі сторін виступало державне, кооперативне, суспільне підприємство чи установа, або земельне суспільство, а також спори про землекористування окремих громадян, якщо вони проживали на території різних сільрад. Територіальні спори між районами вирішувалися крайовими (обласними) виконкомаами чи Центральними Виконавчими Комітетами (ЦВК) автономних республік. Територіальні спори між автономними республіками й автономними областями і краями, що межують з ними, і областями, а так само територіальні спори між краями розбиралися Всесоюзним ЦВК. Отже, проведена реформа чітко намітила дві лінії: адміністративний порядок вирішення спорів, що впливають із землевпорядкування і територіальних спорів, і судовий – для спорів, пов'язаних з порушенням прав землекористувачів. Таким способом земельні спори розглядалися до 1932 року [17].

Земельні комісії 1932 року відрізнялися від земельних комісій 1922-1930 років, по-перше, з погляду поставлених задач, оскільки метою земельних комісій 1922-1930 років було вирішення земельних спорів, то в діяльності земельних комісій 1932 року переважали в основному контрольні функції за використанням колгоспних земель. Це було викликано тим, що в той час перед колгоспами встала задача найбільш ефективного використання наданих у їхнє користування земель. По-друге, змінився порядок утворення земельних комісій. Якщо в 1922-1930 роках деякі члени її обиралися, то тепер весь склад формувався з відповідних посадових осіб.

У цей час у найважливіших сільськогосподарських районах СРСР колективізація була завершена. Колгоспне селянство зосередило у своєму користуванні 30-90% усієї землі. Пануючою формою землекористування стала суспільна соціалістична форма. Усе це спричинило за собою зміни характеру і видів земельних спорів. Якщо раніше, в основному, йшла мова про порушення права землекористування одноособових селянських господарств і їхніх об'єднань, то тепер мало місце, в основному, порушення права суспільного землекористування, що виражалося в необґрунтованих виділах землі, що знаходились в користуванні колгоспів, у самовільних змінах місцевими органами границь між колгоспами і т.д.

3 вересня 1932 р. ЦВК і СНК СРСР прийнято спеціальну Постанову «Про створення стійкого землекористування колгоспів», у якій був введений новий порядок розгляду земельних спорів, пов'язаних із землекористуванням колгоспів. Земельні суперечки були виключені з нормальної цивільної чи навіть «змішаної» юрисдикції. Всі такі суперечки вирішувалися в адміністративному порядку органами, яким належала компетенція в області державного управління. Для вирішення земельних спорів і всіх питань, пов'язаних із землекористуванням,

були створені районні, обласні, крайові і республіканські земельні комісії. При Народному комісаріаті землеробства СРСР була заснована Вища земельна комісія СРСР і УРСР. Діяльність земельних комісій з виконання покладених на них функцій була чітко регламентована: усі питання повинні були розглядатися не пізніше 10 днів із дня їхнього надходження. При розгляді справи в районних земельних комісіях викликалися представники сторін. Виклик сторін у вищестоящі комісії здійснювався в разі потреби. Вирішуючи ті чи інші питання, земельні комісії зобов'язані були використовувати матеріал, наданий сторонами, матеріали, що містяться по розглянутій справі в земельних органах, висновки фахівців. Рішення земельних комісій могли бути в п'ятиденний термін оскаржені у вищій комісії. Судовий розгляд залишався лише для вузької категорії спірних справ між громадянами, коли предметом спору служив індивідуальний будинок разом з обслуговуючою його земельною ділянкою. Якщо справа йшла про розділ будинку, то поряд із цим суд розбирав і долю земельної ділянки. Таким чином, судові позови, пов'язані саме тільки з землею, майже цілком виключалися [18].

Система земельних комісій проіснувала недовго. В 1939 році Постановою СНК СРСР і ЦК ВКП (б) «Про структуру Наркомзему СРСР, наркомземів РСФСР і УРСР, наркомземів автономних республік, крайових, обласних і районних земельних відділів» від 5 грудня 1939 р. республіканські, крайові, обласні і районні комісії були ліквідовані, а повноваження щодо вирішення земельних спорів були передані виконкомам районних, обласних і крайових Рад депутатів трудящих і Ради Міністрів союзних і автономних республік. Після видання постанови, норми, що визначали порядок вирішення земельних спорів, перестали діяти. Не існувало жодного нормативного акта, що визначав би компетенцію органів і перелік земельних спорів, віднесених до їх повноважень, був відсутній сам порядок розгляду земельного спору, не було визначено, які необхідні для цього документи, хто може бути сторонами в земельному спорі, якими правами володіють сторони в процесі розгляду їхнього спору, який порядок і терміни оскарження по земельному спору і т.д. Тому порядок розгляду земельних спорів, що існував у той час, вироблявся самим життям і мав потребу в подальшому удосконалюванні і правовій регламентації [19].

Після Великої Вітчизняної війни централізація правового регулювання земельних відносин посилювалася. Базою подальшого розвитку земельного права став загальносоюзний Закон «Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік», прийнятий 13 грудня 1968 р. Верховною Радою СРСР з метою охоплення правовим регулюванням усіх земельних відносин. «Основи» стали актом, що об'єднав все земельне законодавство, і закріпив сформовану систему земельного законодавства з урахуванням накопиченого досвіду правового регулювання земельних відносин і узгодив розрізнені норми, що містилися раніше в численних правових актах. Стаття 49 «Основ» встановлювала, які органи компетентні вирішувати, земельні спори, тобто регулювала підвідомчість земельних спорів. В основному земельні спори розглядалися в адміністративному порядку. Судам же були підвідомчі спори між співвласниками індивідуальних будівель на землях міст, селищ міського типу і на земельних ділянках, що відводяться виконавчими комітетами сільських рад депутатів трудящих в сільських населених пунктах, предметом яких був порядок користування загальною земельною ділянкою [20].

Земельний кодекс УРСР, прийнятий 8 липня 1970 року, містив Розділ X, присвячений порядку вирішення земельних спорів, який визначав органи, до компетенції яких віднесено вирішення земельних спорів (ст.157), їх повноваження (ст.ст.158 – 162), порядок розгляду земельних спорів (ст.163), проте, в основному, норми земельного кодексу регламентували саме адміністративний порядок вирішення земельних спорів, оскільки компетентними органами розгляду земельних спорів визначалися Рада Міністрів Української РСР, виконавчі комітети місцевих Рад народних депутатів. Звернення до судових органів передбачалося лише ст. ст. 167, 168 Земельного кодексу при виникненні земельних спорів між співвласниками індивідуальних будівель та майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами [21].

Наприкінці 80-х років повною мірою стали проявлятися глибокі протиріччя, що назрівали в соціально-економічній структурі суспільства, у розвитку земельних відносин, породжених монополією виключної державної власності на землю, зосередження прав розпорядження землею в компетенції загальносоюзних міністерств і відомств призвело до порушення земельних прав і інтересів регіонів і національних меншин, що і визначило необхідність

корінної зміни в земельних відносинах на основі проведення земельної реформи, і стало точкою відліку третього етапу розвитку законодавства, що регулювало порядок вирішення земельних спорів.

Початок земельної реформи був покладений у 1990 році союзним законодавством із прийняттям Закону «Про власність» від 24 грудня 1990 р. і «Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю» від 28 лютого 1990 р. Ліквідувавши монополію виключної державної власності на землю союзної держави, законодавство визнало суб'єктами права власності на землю союзні й автономні республіки, автономні області й округи, допустило оренду землі, ввело плату за землю. Кожний громадянин СРСР отримав право на земельну ділянку, умови та порядок надання якої визначалися цими Основами, законодавством союзних і автономних республік [22].

Земельний кодекс УРСР був прийнятий Верховною Радою УРСР 18 грудня 1990 року відповідно до Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю, але з урахуванням Декларації про державний суверенітет України, прийнятої Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 року. Відповідно до ст.1 цього Кодексу проголошувалася власність народу України на землю. Кодексом було встановлено, що земля надається громадянам України в довічне успадковане володіння для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства, будівництва та обслуговування житлового будинку і господарських будівель, садівництва, дачного і гаражного будівництва, для традиційних народних промислів (ст.6 Кодексу). В усіх інших випадках і для інших цілей земля надавалася громадянам і юридичним особам у постійне чи тимчасове користування, вводилася оренда землі (ст.ст.7, 8) [23].

18 грудня 1990 року також була прийнята Постанова Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу», в якій відзначалося, що земельна реформа є частиною економічної реформи, здійснюваної в Україні у зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин [24].

Слід звернути увагу, що Земельним кодексом УРСР 1990 року був змінений порядок розгляду земельних спорів, відповідно до ст.103 Розділу VIII земельні спори розглядаються місцевими Радами народних депутатів, судом, арбітражним судом або третейським судом у порядку, встановленому цим Кодексом та іншими актами законодавства України. Було передбачено, що майнові спори, пов'язані з земельними відносинами (включаючи спори про відшкодування збитків і визначення їх розмірів), вирішуються судом, арбітражним судом або третейським судом, спори між громадянами, яким належить жилий будинок, господарські будівлі та споруди і земельна ділянка на праві спільної власності, щодо порядку використання і розпорядження земельною ділянкою вирішуються судом, спори з приводу розмежування території сіл, селищ, міст, районів, областей були віднесені до компетенції вищестоящої Ради народних депутатів, спори з приводу суміжного землекористування громадян – погоджувальною комісією, склад якої обирався відповідно Радою народних депутатів.

Таким чином, саме з 1990 року при вирішенні земельних спорів перевага почала надаватися саме судовому порядку, а не адміністративному, цьому сприяло і удосконалення процесуального законодавства, зокрема прийняття в 1991 році Арбітражного процесуального кодексу України. Адміністративна процедура розгляду спору була наближена до судової і в більшості випадків провадилася як перша стадія вирішення спорів. Процедура розгляду спору порушувалася за заявою однієї із сторін, спори розглядалися за участю сторін, які повинні були бути завчасно повідомлені про час і місце розгляду спору, відкладення розгляду спору допускалося лише з поважних причин, нез'явлення сторони без поважних причин не зупиняло розгляду земельного спору. У разі недосягнення згоди спір за заявою однієї із сторін розглядався в судовому порядку. Рішення Ради народних депутатів повинно було бути мотивованим з обов'язковим посиланням на фактичні обставини справи і норми законодавства. У рішенні передбачався порядок його виконання та заходи щодо усунення порушеного права на землю. Земельні спори розглядалися місцевими Радами народних депутатів у 10-денний строк. У разі розгляду складних питань, що потребують спеціальних висновків, спори розглядалися у 20-денний строк. У разі незгоди сторін з рішенням Рад народних депутатів, останнє могло бути оскаржено в суді, арбітражному суді в місячний строк. Також передбачалася можливість зупинення або відстрочення прийнятого рішення [25].



13 березня 1992 року було прийнято нову редакцію Земельного кодексу України, якою було підтверджено форми власності на землю, встановлені однойменним Законом, і врегульовано порядок передачі земель у приватну власність громадянам України для тих саме цілей, для яких вони за попереднім кодексом надавалися в довічне успадковане володіння, для інших суб'єктів права і для інших цілей зберігалось надання земель у постійне чи тимчасове користування, зокрема на умовах оренди. Прийняття зазначених нормативно-правових актів призвело до ґрунтовних змін у земельних відносинах та проведення земельної реформи, основними завданнями якої стали приватизація землі, передача її в приватну власність громадянам України та в колективну власність різним сільськогосподарським товариствам. Порядок розгляду земельних спорів, передбачений чинною до цього редакцією Земельного кодексу, змінний не був [26].

Прийняття нових нормативних актів у сфері реформування земельних відносин, зокрема Законів України «Про плату за землю» від 19.09.1996 р., «Про оренду землі» від 06.10.1998 р., Указів Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам та організаціям» від 08.08.1995 р., «Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності» від 12.07.1995 р. та ін., потягло за собою виникнення нових категорій земельних спорів, пріоритет у вирішенні яких остаточно став віддаватися саме судовим органам.

25 жовтня 2001 року був прийнятий Земельний Кодекс України в новій редакції, який набув чинності 1 січня 2002 року і діє до цього часу, норми якого були спрямовані на завершення земельної реформи.

Відповідно до ч.1 ст.158 Земельного кодексу України в редакції 2002 р. земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Зазначений перелік має вичерпний характер. Статтею 158 Земельного кодексу передбачено, що виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей. Органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори в межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах. Органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів вирішують земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів. У разі незгоди власників землі або землекористувачів з рішенням органів місцевого самоврядування, органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів спір вирішується судом [27].

Аналіз положень статті 158 Земельного кодексу України дає можливість зробити висновок, що органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів уповноважені розглядати та вирішувати лише окремі види земельних спорів, у той час як до відання суду віднесений розгляд усіх спорів, що виникають у сфері земельних правовідносин, що ґрунтується на положеннях ч.2 ст.124 Конституції України від 28 червня 1996 р., якою передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [28].

Чинним Земельним кодексом не було передбачено можливості розгляду земельних спорів третейськими судами, як то було визначено Земельним кодексом України в редакції 1992 року, проте така можливість була встановлена Законом України «Про третейські суди» в редакції 11 травня 2004 року, в який 05 березня 2009 р. були внесені зміни, що на сьогоднішній день виключають можливість розгляду земельних спорів третейськими судами [29].

Поряд зі зміною чинного законодавства здійснювалася велика робота вищих судових інстанцій країни щодо роз'яснення норм земельного та процесуального законодавства, зокрема слід звернути увагу на Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права власності на землю і землекористування» № 02-5/743 від 27.06.2001 р. (з наступними змінами та доповненнями), Постанову Пленуму Верховного Суду України № 7 «Про практику застосування судами

земельного законодавства при розгляді цивільних справ” від 16.04.2004 р. (зі змінами, внесеними згідно з Постановою ВСУ № 2 від 19.03.2010 р.), Рекомендації президії Вищого господарського суду України № 04-06/15 “Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства” від 02.02.2010 р.

До прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, який був введений у дію з 01.09.2005 р., земельні спори розглядалися в судах за правилами Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України, критерієм розмежування судових юрисдикцій при цьому був суб’єктний склад сторін. Проте юрисдикція адміністративних судів була виділена із цивільної та господарської юрисдикції, як за суб’єктом, так і за предметним критерієм, тому і з набранням чинності КАС України позови до органів місцевого самоврядування та державної влади із земельних питань як загальні, так і господарські суди стали розглядати за правилами адміністративного судочинства, виходячи з того, що однією із сторін у земельних відносинах є суб’єкт владних повноважень, а тому спір є публічно-правовим (ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України). З 2007 року сформувалася правова позиція про те, що спір щодо оскарження актів органів державної влади, органів Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, на підставі яких виникли цивільні права і обов’язки, у тому числі і в земельних правовідносинах (спір про право), не є публічно-правовим і розглядається за правилами ГПК або ЦПК України [30].

Рішенням Конституційного Суду України в справі №1 – 6/ 2010 від 01.04.2010 р. було встановлено, що земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб’єктом владних повноважень, пов’язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, відносяться до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, оскільки при вирішенні питань розпорядження земельними ділянками ці ради діють як суб’єкти владних повноважень [31], проте не всі проблемні питання були вирішені, і до цього часу в суді відсутня єдина практика розгляду земельних спорів.

Аналіз історичного досвіду розгляду та вирішення земельних спорів дає можливість зробити висновок про відповідність порядку розгляду спору загальній політиці держави, наприклад, у радянський період захист земельних прав майже повністю виключався, держава не могла бути стороною в земельному спорі, практично всі земельні спори вирішувалися в адміністративному порядку, окрім спорів, що стосувалися приватних будинків і пов’язаних з ними землеволодінь, саме поняття “земельний спір” було дуже звужене. Реформування системи землекористування в Україні, розвиток земельного законодавства істотним чином вплинуло як на саме розуміння сутності земельного спору, так і на процедуру його вирішення. Виникнення нових видів земельних спорів потребувало вдосконалення процесуального законодавства, про що свідчить прийняття нових редакцій Земельного (2001 р.), Господарського процесуального (2002 р.), Цивільного процесуального (2005 р.) кодексів та введення в дію взагалі нового для українського законодавства Кодексу адміністративного судочинства, проте і до цього часу жодним кодексом не передбачено особливих норм щодо розгляду земельних спорів як окремої категорії, не розроблено самого поняття земельного спору, не сформульовані особливості земельних спорів, які б відрізняли їх від інших категорій спорів, що і викликає різноманітність судової практики, що не є припустимим.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Грушевський М. С. Історія України – Русі: В 11 т. / М.С. Грушевський – К.: Наукова думка, 1992. – Т. 2: XI – XII вік. – 1992. – С. 38.
2. Грушевський М. С. Історія України – Русі: В 11 т. / М.С. Грушевський – К.: Наукова думка, 1992. – Т. 2: XI – XII вік. – 1992. – С. 289-297.
3. Ерофеев Б.В. Земельное право: учебник / Б.В. Ерофеев– М.: Новый юрист, 1998. – С. 79.
4. Российское законодательство X – XX веков: в 9 томах / [Под об. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юридическая литература, 1984. – Т. 1: Законодательство Древней Руси / [Под ред. В.Л. Янина]. – 1984. – С. 316.
5. Российское законодательство X – XX веков: в 9 томах / [Под об. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юридическая литература, 1984. – Т. 1: Законодательство Древней Руси / [Под ред. В.Л. Янина]. – 1984. – С. 382.

6. Судебники Русского государства / [Под ред. Н.М. Добротвора]. – Горький: Наука, 1939. – С. 20-21.
7. Российское законодательство X – XX веков: в 9 томах / [Под об. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юридическая литература, 1984. – Т. 2: Законодательство укрепления Русского централизованного государства / [Под ред. А.Д. Горского]. – 1985. – С. 165.
8. Кассо Л.Л. Русское поземельное право / Л.Л. Кассо – М.: Изд. кн. маг. И.К. Голубева под фирмой «правоведение», 1906. – 260 с.
9. Свод законов Российской империи : в 16-ти томах / [Составитель А.М. Нюренберг]. – М., 1893. – Книга третья. Т. 10 ч.2. Свод законов межевых. – 1893. – 147 с.
10. Яворницький Д. Історія запорізьких козаків / Д. Яворницький. – К.: Наукова думка, 1990. – 397 с.
11. Хауке О.А. Крестьянское земельное право. Труды общества межевых инженеров. / Хауке О.А. – М.: Правоведение, 1914. – 372 с.
12. Кассо Л.Л. Русское поземельное право / Л.Л. Кассо– М. : Изд. кн. маг. И.К. Голубева под фирмой «правоведение», 1906. – 260 с.
13. Дикусар В.М. Разрешение земельных споров по законодательству Российской Федерации / Дикусар В.М. // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 38.
14. Ерофеев Б.В. Земельное право: учебник / Б.В. Ерофеев – М.: Новый юрист, 1998. – 431 с.
15. Аграрная политика Советской власти 1917-1918 [Документы и материалы]. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 552 с.
16. Индиченко П.Д. Радянське земельне право / П.Д. Индиченко– К.: Вища школа, 1971. – 244 с.
17. Ерофеев Б.В. Земельное право: учебник / Б.В. Ерофеев– М.: Новый юрист, 1998. – 331 с.
18. Краснов Н.И. Процессуальные вопросы советского земельного права / И.А. Иконницкая, Н.И. Краснов – М.: Наука, 1975. – 31 с.
19. Дикусар В.М. Разрешение земельных споров по законодательству Российской Федерации / В.М. Дикусар // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 40.
20. Закон Союза Советских Социалистических Республик Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик от 13 декабря 1968 г. / Верховный Совет СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. – № 51. – Ст. 485.
21. Земельный кодекс УРСР від 08.07.1970р. / Верховна Рада УРСР / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/>
22. Закон Союза Советских Социалистических Республик Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о земле от 28 февраля 1990 г. / Верховный Совет СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. – № 26. – Ст. 327.
23. Земельный кодекс УРСР від 18.12.1990 р. / Верховна Рада УРСР / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/>
24. Постановление Верховной Рады УРСР «Про земельну реформу» від 18.12.1990р. / Верховна Рада УРСР / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/>
25. Земельный кодекс УРСР від 18.12.1990 р. / Верховна Рада УРСР / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/>
26. Земельный кодекс Украины від 13 березня 1992 року / Верховна Рада України / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/>
27. Земельный кодекс Украины від 25 жовтня 2001 року / Верховна Рада України / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/>
28. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/>

29. Про Третейські суди: Закон України станом на 20.01.2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
30. Кузнецова Н.С. Господарська і адміністративна юрисдикція: проблеми розмежування / Н.С. Кузнецова // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 77-79.
31. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-6 / 2010 за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів “а”, “б”, “в”, “г” статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 01.04.2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>

## РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.28/.29: 342.102

### ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Баглай І.П., суддя

*Апеляційний суд у Чернігівській області*

У статті автором розглянуто питання щодо організаційно-правових засад оперативно-розшукової діяльності в установах виконання покарань.

*Ключові слова: засади, оперативно-розшукова діяльність, установа, покарання.*

Баглай И.П. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧРЕЖДЕНИЙ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ / Апелляционный суд в Черниговской области, Украина

В статье автором рассмотрен вопрос организационно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности учреждений исполнения наказаний.

*Ключевые слова: обеспечение, оперативно-розыскная деятельность, учреждение, наказание.*

Baglai I.P. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OPERATIONAL-SEARCHING ACTIVITIES PENAL INSTITUTIONS / Court of appeal in the Chernigov region, Ukraine

In the article the author considered the organizational and legal support of operational and investigative activities penal institutions.

*Key words: security, investigation and search operations, the establishment of the punishment.*

Реформування кримінально-виконавчої системи передбачає вирішення комплексу завдань, одним з яких є ефективне застосування оперативно-розшукових засобів виправлення і ресоціалізації засуджених. Оперативно-розшукова діяльність є видом діяльності, що здійснюється оперативними підрозділами органів і установ виконання покарань гласно та негласно.

Оперативно-розшукове забезпечення повинно здійснюватись з урахуванням типів особистості, психологічних та індивідуальних особливостей, ступеня педагогічної занедбаності засуджених. Виконання та відбування покарання охоплює багатоаспектні взаємовідносини держави та засудженої особи, однак основним є досягнення єдиної мети суб'єктів даних відносин – виправлення і ресоціалізація засуджених. Ув'язнення, яке набуло свого поширеного формату вже дуже давно, залишається відносно стабільним у своїх карально-деструктивних якостях, висловлювалась вже понад століття тому, зокрема, у бутність перших міжнародних пенітенціарних конгресів.

Перед установами, що виконують покарання, стоїть завдання суттєво понизити або повністю викоринити суспільну небезпечність діянь особи. Але негативні наслідки застосування позбавлення волі настільки великі, що в декілька разів перевищують вплив караючих та виправних елементів. Це впливає на поведінку і стан засуджених, руйнує їх власну гідність. У кожному покаранні міститься кара. Саме вона привносить у життя особи фізичні та моральні страждання: відсутність всілякої можливості робити або отримувати добро своїм близьким, обмеженість пересування, вибору професії, незадоволення всіх фізіологічних інстинктів, необхідність спілкування виключно з подібними до себе засудженими тощо.

У даний час, на жаль, не приділяється належної уваги багатьом факторам криміналізації системи виконання покарань у виді позбавлення волі. Глибина означеної проблеми, як вбачається, залягає у більшій мірі в забезпеченні оперативно-розшукової роботи в місцях позбавлення волі.

Теоретичною основою написання статті стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі оперативно-розшукової діяльності таких як: К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко,

О.А. Гапон, О.М. Гордієнко, С.Г. Галючек, А.А. Гриненко, О.М. Джу́жа, О.Ф. Долженков, Г.О. Душейко, О.О. Кисільов, О.М. Ключев, О.І. Козаченко, І.П. Козаченко, Д.Й. Никифорчук, О.В. Негодченко, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, Г.П. Серєда, О.Є. Судаков, Ю.Ю. Орлов, В.Ф. Усенко, І.Р. Шинкаренко та інші.

На жаль в їх дослідженнях недостатньо приділено уваги організаційно-правовим засадам оперативно-розшуковій діяльності в установах виконання покарань. Виходячи з актуальності зазначеної проблеми та її недостатньої розробленості в пенітенціарній літературі, автор у статті ставить за мету в межах її обсягу розкрити організаційно-правові засади оперативно-розшукової діяльності установ виконання покарань.

Важливо наголосити, що оперативні підрозділи органів і установ виконання покарань чинним законодавством не наділені широкими повноваженнями, що певним чином обмежує їхню діяльність і суттєво впливає на процес виправлення і ресоціалізації засуджених.

Знаходження в місцях позбавлення волі розриває зв'язки людини з суспільством та прийнятими в ньому нормами поведінки. Ті, хто до засудження мав дім і родину, можуть їх втратити, а також втратити і роботу, бо роботодавець може відмовитися взяти їх на попереднє місце. Кожний залишає місце позбавлення волі з тавром тюремного минулого. Як свідчить статистика, за ґрати часто потрапляє той, хто вже побував там. Отже, факт засудження не зупиняє людину від вчинення тих дій, через які вона вже відбувала термін покарання.

Позбавлення волі можна було б виправдати з точки зору його стримуючого ефекту, але не для тих, хто вже відбув покарання, а відносно решти суспільства, але на практиці немає ніяких підтверджень обґрунтованості такого висновку. Дослідження свідчать, що суворість покарання може мати стримуючий ефект, але лише на найнижчому рівні шкали покарань. Багато злочинів вчинюються засудженими за обставин, коли емоції, вплив наркотиків або алкоголю беруть гору над будь-якими розумними доводами. Більшість людей стримує від вчинення злочину не страх перед покаранням, а самоконтроль, сумління.

Після вчинення повторного злочину засуджені не відчувають страху перед покаранням, частіше виправдовують свої вчинки, знають тонкощі „тюремних законів”, мають значний „злочинний досвід”, що ускладнює роботу з ними в УВП. Непоодинокими стають випадки, коли раніше засуджені особи, яких суспільство виштовхує із своїх рядів, навмисне намагаються швидше опинитися в знайомому середовищі – в УВП, бо вони подолали страх перед місцями позбавлення волі, а натомість, як зазначалося, отримали більший страх перед волею.

Значна кількість засуджених вже з перших днів перебування під вартою засвоює правила поведінки в місцях утримання, а згодом, у слідчих ізоляторах та УВП намагаються чітко їх дотримуватись, хоча і не погоджується з їх змістом. Навіть ті, хто визнає себе винними у вчиненні злочину, намагаються якнайшвидше пристосуватися до умов відбування покарання, знайти своє оточення і заступництво. Встановлено, що основою, яка поєднує і формує групи засуджених в УВП, у більшості випадків є „земляцтво” – 57,8%, тобто принцип об'єднання за територіальною ознакою (домінуючим виступає мешкання до засудження в одному місці, регіоні і навіть країні; іноді земляцтво може розглядатися як єдність за національними ознаками). Але стрижнем об'єднання може виступати не тільки принцип земляцтва, а й інші мотиви – спільна трудова діяльність (до засудження або в УВП) – 6,8%, спільне мешкання – 18,1%, об'єднаність схожими діями вчинення злочину – 15,2% та інші мотиви – 2,1%.

Оперативні підрозділи в установах виконання покарань здійснюють оперативно-розшукову діяльність в інтересах виявлення та попередження злочинних проявів в установах виконання покарань, а в разі вчинення злочинів – з метою їх розкриття і розслідування. Оперативні підрозділи виявляють умови та причини, які сприяють порушенням режиму відбування покарань, здійснюють заходи протидії намаганням окремих засуджених встановити нелегальні зв'язки з особами, що знаходяться на волі і ведуть протиправну поведінку, з їх родичами і близькими, вживають заходів щодо запобігання проникненню на територію установ виконання покарань грошей, наркотиків, алкоголю, зброї, інших недозволених предметів.

Особливим завданням оперативних підрозділів установ виконання покарань є запобігання втечам засуджених, захопленню заручників, а в разі вчинення таких злочинів оперативні

підрозділи займаються збиранням інформації щодо встановлення можливих місць перебування втікачів та їх затримання, звільнення заручників.

З метою виявлення умов, що можуть негативно впливати на діяльність установ виконання покарань, оперативні підрозділи проводять оперативно-розшукові заходи не тільки в самих установах, а й серед населення навколишньої території. У ході їх проведення використовуються різні інформаційні системи, відео- та аудіозапис, кіно- та фотозйомка, а також технічні та інші засоби, що не спричиняють шкоду життю і здоров'ю людей та навколишньому середовищу

Оперативні підрозділи Державного департаменту з питань виконання покарань здійснюють оперативно-режимні заходи зі збору оперативної інформації в установах виконання покарань з метою надання допомоги органам внутрішніх справ, іншим правоохоронним органам у розкритті злочинів відповідно до їх підслідності, у тому числі і за нерозкритими злочинами минулих років.

Ускладнення соціального і економічного життя і завдань, які мають вирішувати органи і установи виконання покарань, відобразились у тому числі на змісті, формах і методах оперативно-розшукової діяльності. Оперативно-розшукова діяльність визнається сьогодні науковцями і практиками правоохоронних органів найбільш дієвим і ефективним механізмом у запобіганні і розкритті злочинів. Її сучасна діяльність вимагає від працівників оперативних підрозділів кримінально-виконавчої системи поглибленого психологічного, інтелектуально-логічного, наукового і професійного підходу.

Слід погодитись з О.М. Бандуркою [3, 4], який зазначає, що в останні роки суттєво збагатилася теорія науки оперативно-розшукової діяльності, видано цілий ряд монографій, підручників, захищені дисертації по оперативно-розшуковій тематиці, проведені науково-практичні конференції, здійснено ряд перекладів з іноземних спеціальних видань. У наукових працях робиться спроба узагальнення соціальної значимості оперативно-розшукової діяльності в умовах якісних і кількісних змін стану злочинності в нашій країні та пов'язаними з цим потребами оперативно-розшукової практики.

В умовах складної криміногенної ситуації, коли злочинці користуються не тільки найсучаснішим матеріально-технічним обладнанням, але мають і достатній інтелектуальний рівень, коли більшість тяжких злочинів має латентний характер, а при вчиненні злочинів застосовуються відповідні досягнення науки, оперативно-розшукова діяльність все більш набуває творчого характеру. Її серцевиною є отримання, збирання, інформації про обставини злочину і осіб, які вчинили його.

Важливо наголосити, що за останні роки з метою підвищення ефективності роботи органів та установ виконання покарань Державна кримінально-виконавча служба України здійснила цілий комплекс заходів, спрямованих на удосконалення порядку і умов виконання і відбування засудженими кримінальних покарань. Напрацьовується практика удосконалення і оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами даних органів і установ, з'явилися перші наукові напрацювання в цій галузі. Поряд із тим, до цього часу взагалі на теренах незалежної України не проводилось комплексного дослідження проблем оперативно-розшукової діяльності, яка винятково впливає на сферу виконання і відбування засудженими кримінальних покарань.

Таке становище пояснюється тим, що здебільшого дослідження оперативно-розшукової діяльності її проблем в установах виконання покарань датуються 70-90-ми роками 20 ст., коли кримінально-виконавча система перебувала в підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ, мала виключно таємний гриф секретності, підготовка оперативних працівників мала не диференційований характер. Таким чином, це та інше обумовлює необхідність переосмислення і проведення певної наукової ревізії в цьому контексті, з урахуванням нових соціальних реалій та законодавчих змін, зокрема прийняття нової Конституції України та нового Кримінального, Кримінально-виконавчого кодексів України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо. З огляду на вищевикладене, можна вважати, що нині назріла нагальна проблема комплексного дослідження на монографічному рівні проблем теорії і практики оперативно-розшукової діяльності в органах і установах виконання покарань.

Україна, вперше за всі роки існування власних правоохоронних органів і першою серед інших країн - членів СНД, прийняла 19 лютого 1992 р. Закон «Про оперативно-розшукову діяльність», у

якому на законодавчому рівні визначені поняття оперативно-розшукової діяльності і підстави проведення оперативно-розшукових заходів, закріплені завдання, гарантії прав особистості, наводиться перелік прав органів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності, порядок використання її результатів та контролю за дотриманням законності в процесі її провадження.

Як зауважує О.Г. Колб, проведений ним аналіз оперативно-розшукової діяльності в установах виконання покарань показує, що ефективно реалізовувати поставлені законодавцем завдання оперативні підрозділи поки що не в змозі, однією з обставин є відсутність належних механізмів виконання оперативними підрозділами установ виконання покарань своїх повноважень [5, 267].

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» та інші закони, що регламентують цей вид правоохоронної діяльності, крім принципів, вказаних у ст.4 Закону про ОРД, вказують і на інші принципи, тобто на ті керівні основні положення, розроблені теорією та прийняті практикою і закріплені в оперативно-розшуковому законодавстві та відомчих нормативних актах. Такими принципами є поєднання гласних і негласних заходів, добровільність, конфіденційність, конспірація, наступальність, цілеспрямованість, об'єктивність і повнота, доцільність, соціальна захищеність конфідентів.

У ст.2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано, що оперативно-розшукова діяльність – це система *гласних і негласних* пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [5].

На підставі вищевикладеного робимо висновок, що порядок отримання даних у процесі оперативно-розшукової діяльності та її характер не дозволяє оперативним – підрозділам вважати їх достовірними з моменту отримання, чи піддати розголосу, оскільки це може призвести до розшифровки джерел інформації, яка постійно перебувають у закритому середовищі, яка іноді не адекватно реагує на оперативно-розшукову діяльність.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України // Закон України від 5 квітня 2001 р. – Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 234. – Ст 321.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 3-4. – Ст. 104.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 3-4. – Ст. 104.
5. Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність”: К.-1992 (зі змінами та доповненнями) // Збірник систематизованого законодавства. – 2006. – №15. – С. 184-190.
6. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Ч. 1: [підручник]. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002 – 336 с.
7. Богатирьов І.Г. Діяльність оперативних підрозділів установ виконання покарань щодо виявлення осіб, схильних до вчинення злочину / І.Г. Богатирьов // Науковий вісник. Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2006 № 4(30) – С. 275-281.
8. Джужа О.М. Законодавче регулювання оперативно-розшукової діяльності: деякі проблеми / О.М. Джужа, Ю.Ю. Орлов // Право України, 2006 – №6 – С. 79-81.
9. Колб О.Г. Вплив оперативно-розшукової діяльності на детермінанти вчинення злочинів засудженими до позбавлення волі / О.Г. Колб // Науковий вісник НАВСУ. – К., 2004, № 3. – С. 127-134.
10. Корнієнко М.В. Правові гарантії дотримання прав людини при проведенні оперативно-технічних заходів / М.В. Корнієнко // Науковий вісник НАВСУ. – К., 2005, № 3. – С. 126.



УДК 343.23: 343.9 (477)

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ВІДКРИТОГО ТИПУ

Зубов Д.О., здобувач

*Харківський національний університет внутрішніх справ*

У статті розглядаються питання запобігання вчиненню злочинів у кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

*Ключові слова:* запобігання, злочин, кримінально-виконавча установа.

Зубов Д.А. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ ОТКРЫТОГО ТИПА / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

В статье рассматриваются вопросы предупреждения совершения преступлений в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа

*Ключевые слова:* предупреждение, преступление, уголовно-исполнительное учреждение.

Zubov D.O. CRIME PREVENTION AT OPEN-TYPE PENITENTIARY INSTITUTIONS / Kharkiv national university of internal affairs, Ukraine

The article is dedicated to crime prevention at open-type penitentiary institutions.

*Key words:* prevention, crime, penitentiary institution.

Сучасна кримінально-виконавча політика України зорієнтована на гуманізацію кримінально-виконавчих установ відкритого типу відповідно до європейських вимог, недосконалістю нормативно-правового забезпечення їх функціонування. Кризові процеси на цьому фоні значною мірою підсилюють криміналізацію в місцях позбавлення волі, що в сукупності становлять реальну загрозу безпеці держави.

Дані про стан злочинності в кримінальних установах ДКВС України і, зокрема, у кримінально-виконавчій установі відкритого типу почали виокремлюватися в статистиці ДДУПВП України. Криміногенний склад засуджених, у відношенні яких виконуються судові рішення протягом 2009-2010 рр., є складним і характеризується наступним чином: за злочини, віднесені до категорії невеликої тяжкості, відбувають покарання 23,7 тис. осіб (14,8%), середньої тяжкості – 63,7 тис. осіб (39,8%), тяжких – 69 тис. осіб (43,1%), особливо тяжких – 3,7 тис. осіб (2,3%). Із числа осіб, стосовно яких виконувались судові рішення 542 засуджені за вбивство, із них за умисне вбивство – 203 (0,1%), умисні тяжкі тілесні ушкодження – 2956 (1,9%), злочини проти статевих свобод – 566 (0,4%), крадіжки – 47 тис. (29,4%), грабіж – 13,3 тис. (8,3%), розбій – 2,5 тис. (1,6%), вимагання – 706 (0,4%), бандитизм – 6, терористичні акти – 5, хуліганство – 7,1 тис. (4,4%).

З числа засуджених 18,1 тис. (11,3%) раніше судимі до позбавлення волі, із них 7,5 тис. (4,7%) – неодноразово, 34,1 тис. (21,3%), засуджених за злочини, пов'язані з наркотиками. Раніше судимі до покарань, не пов'язаних з позбавлення волі, – 17,9 тис. (11,2%), із них 6,1 тис. (3,8%) – неодноразово [6, 213-214].

Мета статті полягає в тому, що в умовах значних соціальних перетворень, спрямованих на реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, важливими залишаються питання запобігання вчиненню злочинів засудженими, які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

Дослідження вчинених злочинів у кримінально-виконавчих установах відкритого типу свідчить про те, що співробітники установ ще недостатньо володіють методикою та рекомендаціями з організації і здійснення профілактики кримінально-караних діянь та інших правопорушень, які вчиняються в таких установах. Відсутність у юридичній науці прикладних розробок проблем запобігання злочинам у кримінально-виконавчих установах, науково обґрунтованих рекомендацій, навчальної та методичної літератури з цих питань обмежують правові можливості установ виконання покарань щодо підвищення ефективності протидії злочинності в кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

Теоретичним і практичним підґрунтям дослідження зазначених проблем стали роботи відомих вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінології, зокрема Ю.М. Антоняна, У.М. Бабаєва, С.Н. Баліної, Ю.В. Бауліна, В.Т. Білоуса, І.Г. Богатирьова, П.А. Вороб'я, В.К. Грищука, І.А. Гельфанда,

А.П. Гетьмана, В.В. Голіни, О.М. Джужі, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, І.І. Карпеця, В.В. Коваленка, Я.Ю. Кондратьєва, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, О.Г. Кулика, О.М. Литвака, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, М.І. Панова, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, П.Л. Фріса, Ю.С. Шемшученка, В.І. Шакуна, С.І. Халимона, І.С. Яковець та ін. Вказані науковці зробили вагомий внесок у теорію і практику протидії злочинам у кримінально-виконавчій установі відкритого типу, але важливі питання специфіки запобігання злочинам, що вчиняються в даних установах, розглядалися фрагментарно і переважно в межах загальних видів злочинів кримінальної спрямованості.

Водночас при всій значущості перелічених та інших наукових праць на сьогодні все ж таки відсутні комплексні кримінологічні дослідження питань запобігання злочинам, що вчиняються в кримінально-виконавчих установах відкритого типу України.

Україна, прагнучи стати повноцінним членом європейського співтовариства, велику увагу приділяє реформуванню кримінально-виконавчої служби. Найважливішим її фактором ефективності реформування, модернізації, наближення до європейських і світових стандартів діяльності будь-якої галузі, у тому числі й правоохоронної, є засуджені, які відбувають покарання, і персонал, який забезпечує процедуру виконання цих покарань.

Ми підтримуємо думку вчених пенітенціарного спрямування, що позбавлення волі для України досить дороге покарання не лише з точки зору фінансових затрат, а й соціальних наслідків [3, 45]. На жаль, суспільство сьогодні не готове до витрат, пов'язаних із наслідками відбування покарання. Набуті в умовах відбування покарання хронічні та інфекційні хвороби, психічні розлади, що призвели до втрати здоров'я, лягають на плечі платників податків.

Набуття в місцях позбавлення волі специфічних та шкідливих звичок, активно передаються особами, звільненими від відбування покарань у суспільство, що поглиблює кримінальну орієнтацію окремої категорії громадян, призводить до зниження самооцінки особистості, песимізм та антигромадській настрої.

Руйнація сім'ї та родинних стосунків, втрата зв'язку із суспільством призводять до трагічних наслідків: особа втрачає сенс свого земного призначення, тому вона або закінчує життя самогубством, або поповнює ряди безпритульних та жебраків, або знову повертається до місць позбавлення волі.

Серед інституцій, які реально можуть впливати на стан злочинності в місцях позбавлення волі ми відділяємо кримінально-виконавчу установу відкритого типу та її співробітників.

Одним із інститутів кримінально-виконавчого права, що зазнав суттєвих змін у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-виконавчого кодексу України, є інститут покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, а також інститут суб'єктів, на яких чинним законодавством покладено завдання та функцію щодо запобігання вчиненню злочинів у кримінально-виконавчих установах відкритого типу. Слід наголосити, що дана проблема завжди була актуальною у вітчизняній кримінологічній науці.

Щодо персоналу, то його загальна кількість на 01.11.2010 року складає: установ виконання покарань – 47 тисяч, а кримінально-виконавчої інспекції – 2 тис. 232 працівники. Очевидно, що дане положення не повністю відбиває реально існуючий стан кримінально-виконавчої характеристики покарань, якщо врахувати кількісні і якісні показники вчинених злочинів особами, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції і в установах виконання покарань [7, 123].

Таке положення вимагає більш виваженого і ґрунтовного ставлення з боку керівництва Державної кримінально-виконавчої служби України до питань виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, що обумовлює необхідність приведення структурних змін до Європейських стандартів, а також вдосконалення системи соціальних і правових (у тому числі й кримінально-виконавчих) заходів забезпечення виконання кримінально-виконавчою інспекцією покарань, здійснення обліку і контролю за особами, звільненими від відбування кримінальних покарань [8, 3].

Реформування кримінально-виконавчого законодавства України в частині регламентації порядку та умов виконання кримінально - виконавчою інспекцією покарань було здійснене 11

липня 2003 р. з прийняттям нового Кримінально-виконавчого кодексу України (далі-КВК України). Перш за все на рівні самостійного розділу II Особливої частини КВК, у якому сформована вперше нова система норм, що передбачають виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі і в яку ввійшли норми, що регулюють порядок виконання покарань у виді обмеження волі [11, 33-36].

Законодавча новела була спрямована на підвищення ефективності застосування зазначених норм КВК, але доводиться констатувати, що вони є недосконалими. Показники щодо призначення даного виду покарань свідчать про досить суворий підхід суддів до обрання заходів кримінально-правового впливу за скоєний злочин. Криміногенний склад засуджених залишається досить складним. Співставлення показників про стан виконання кримінально-виконавчими установами відкритого типу покарань з даними судової статистики показує невисоку результативність даного виду покарання, що обумовлюється, зокрема недостатністю законодавчої регламентації механізму призначення і виконання покарань [5, 63-68].

У зв'язку з цим, актуальності набувають наукові дослідження щодо запобігання вчиненню злочинів засудженими особами, які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах відкритого типу, а також, як недостатньо опрацьовані в теоретичному плані, що не дістали належного нормативно-вирішення, та потребують розв'язання на рівні правозастосовчої практики.

Оскільки поняття «кримінально-виконавча установа відкритого типу» у вітчизняній літературі відсутнє, але сам «термін» визначений у ст.11 Кримінально-виконавчого кодексу України і застосовується не тільки юристами, а й соціологами, психологами, педагогами, ми вважаємо за необхідне, дослідити дане поняття з позиції науки кримінально-виконавчого права. Такий підхід обумовлений наступними факторами:

- по-перше, дослідження поняття «Кримінально-виконавча установа відкритого типу», як суб'єкт виконання окремої групи кримінальних покарань в Україні, є одним із концептуально-стратегічних напрямків не тільки реформування кримінально-виконавчої системи, а й розвитку кримінально-виконавчого права;
- по-друге, у більшості публікацій переважає практичний аспект: аналізуються певні проблеми і труднощі, що виникають у діяльності кримінально-виконавчої установи відкритого типу при виконанні покарання у виді обмеження волі;
- по-третє, відсутність комплексного дослідження механізму запобігання кримінально-виконавчою установою відкритого типу за особами, які вчиняють злочин, потребує наукового пошуку, як на теоретичному, так і на практичному рівнях.
- по-четверте, що стосується ефективності виконання кримінально-виконавчою установою відкритого типу покарання у виді обмеження волі, то його дослідження дозволяє розширити не тільки теорію, а й практику призначення та виконання даного виду покарання. У кримінально-виконавчому аспекті дана проблема сьогодні заслуговує особливої уваги у зв'язку з тим, що дослідження її проводиться в Україні порівняно недавно [1, 8-9].

Вищезазначене зумовлює необхідність проведення комплексного дослідження кримінально-виконавчої установи відкритого типу як суб'єкта виконання покарання та спірних питань його регулювання. Крім того, назріла необхідність дослідити ряд проблем щодо вдосконалення норм кримінально-виконавчого законодавства України та практики їх застосування. Аналіз чинного кримінально-виконавчого законодавства дозволяє зробити висновок, що діяльність КВУ спрямована, головним чином, на дотримання засудженими внутрішнього розпорядку установи, що значно звужує застосування до них засобів виправлення та ресоціалізації [4, 243].

У своїй діяльності кримінально-виконавча установа відкритого типу керується, крім КВК України, галузевими підзаконним нормативним актом. Причини і умови злочинності серед засуджених, які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах відкритого типу, характеризуються досить значними і довготривалими видами соціальної діяльності, розвитком економіки, забезпеченням прав, свобод, законних інтересів громадян, зміцненням законності, соціального захисту населення.

До зовнішніх причин, які можуть позитивно вплинути на запобігання злочинності засуджених, можна віднести: належні соціально-побутові умови; економічні (наявність роботи, що є достатньо привабливою для засудженого); надання однакових можливостей реалізувати себе засудженим, як і іншим людям, у спорті, навчанні тощо; створення позитивних сімейних родинних стосунків; залучення як державних, так і недержавних організацій для надання психологічної, соціальної, правової, педагогічної і медичної допомоги.

Соціальний контроль являє собою сукупність норм, інститутів та відносин, що спрямовані на забезпечення поведінки людей відповідно до інтересів даної соціальної групи, суспільства загалом. Соціальний контроль включає інституційний, ціннісний та поведінковий аспекти. Норми та цінності моралі, права, релігії, етики є джерелами мотивації і прийняття рішень, еталонами для вироблення зразків поведінки, і одночасно вони виступають як інструменти соціального контролю, встановлюючи межі допустимих відхилень у поведінці від загальноприйнятних стандартів і даючи принципову основу для застосування моральних, правових та інших санкцій. Соціальний контроль може бути формальним (інституційним) і неформальним. Формальний здійснюється системою державних правоохоронних органів (системою юстиції).

Як відзначають вчені-кримінологи, від того, як втілюються в життя вимоги соціального контролю, значною мірою залежить реалізація в суспільстві профілактичних функцій, оскільки цей контроль сприяє регуляції соціальних процесів та впливу на особу, завдяки яким у свою чергу підвищується ефективність попереджувальних заходів. Це пов'язано з тим, що соціальний контроль ставить дії суб'єктів у певні рамки, що не дозволяють порушити приписи моралі та права чи утруднюють такі порушення. Розвиток соціального контролю виступає як необхідна передумова та як найважливіший фактор подальшого удосконалення діяльності, що спрямована на попередження аморальних проявів та злочинів, що перетворює контроль в одне з найважливіших засобів попередження злочинів.

На підставі вищевикладеного робимо висновок, що серед пріоритетних напрямів удосконалення кримінально-виконавчої установи відкритого типу слід особливо виокремити її нормативно-правове забезпечення, яке потребує глибоких і якісних перетворень. Це питання, що належить до найскладніших у кримінально-виконавчій політиці, значною мірою визначає процес реформування кримінально-виконавчої системи України на перспективу.

## ЛІТЕРАТУРА

2. Кримінально-виконавчий кодекс України. Офіційне видання. – К: Атіка, 2004. – 96 с.
3. Кримінальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
4. Кримінально-виконавче право: навчальний посібник // [за ред Т.А. Денисової]. – К.: Істина, 2008. – 130 с.
5. Богатирьов І.Г. Теорія і практика виконання кримінально-виконавчою інспекцією покарань, не пов'язаних із позбавленням волі: [монографія] / Іван Григорович Богатирьов. – К.: Атіка, 2005. – 311 с.
6. Богатирьова О.І. Виконання кримінальною інспекцією покарань за новим кримінально-виконавчим кодексом України (кримінально-виконавчий аспект) / О.І. Богатирьова // Юридична Україна. – № 8. – 2006. – С. 63-68.
7. Джужа О.М. Запобігання правопорушенням у місцях позбавлення волі / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб та ін. – Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2010. – 544 с.
8. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України: підручник / Іван Григорович Богатирьов. – К.: «Правова єдність», 2008. – 352 с.
9. Львовчкін В.А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи України / В.А. Львовчкін // Бюлетень Київського Інституту внутрішніх справ. – Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2002. – № 7. – С. 3-12.
10. Яковець І. Про деякі аспекти концепції державної політики у сфері виконання кримінальних покарань / І. Яковець // Інформаційний бюлетень. – АСПЕКТ. – 2007. – № 1. – С. 33-36.

## **КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИКІВ**

Коломієць Н.В., ст. викладач

*Чернігівський державний інститут економіки і управління*

У статті на підставі вивчення наукової літератури, законодавчих актів аналізується кримінально-виконавча характеристика засуджених за злочини у сфері обігу наркотиків.

*Ключові слова: законодавчі акти, аналіз, кримінально-виконавча характеристика, засуджені, злочин, наркотики.*

Kolomiec N.V. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСУЖДЕННЫХ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОБОРОТА НАРКОТИКОВ / Черниговский государственный институт экономики и управления, Украина

В статье на основе исследования научной литературы, законодательных актов анализируется уголовно-исполнительная характеристика осужденных за преступления в сфере наркотиков.

*Ключевые слова: законодательные акты, анализ, уголовно-исполнительная характеристика, осужденные, преступление, наркотики.*

Kolomiec N.V. CRIMINAL-EXECUTIVE CHARACTERISTIC OF CONVICTS FOR COMMITTING DRUG CRIMES / Chernihiv state institute of economics and management, Ukraine

The article is dedicated to research of criminal-executive characteristic of convicts for committing drug crimes based on deep learning of scientific literature and legal acts.

*Key words: legal acts, analysis, criminal-executive characteristic, convicts, crime, drugs.*

Сьогодні наша держава перебуває на шляху свого становлення і розбудови, які охоплюють усі сфери життя суспільства. Не оминув цей тривалий та складний процес і функціонування органів та установ, які виконують кримінальні покарання. Суттєві зміни відбулися в законодавчому забезпеченні діяльності цих інституцій. Так, поряд із прийняттям Кримінально-виконавчого кодексу України нещодавно схвалено Концепцію реформування Державної кримінально-виконавчої служби України [11, 22].

Концепція визначає основні напрями реформування кримінально-виконавчої служби, що має забезпечити в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах визначені законодавством порядок і умови виконання та відбування покарання засудженими, запровадити європейські норми в цій сфері шляхом дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та виконання рекомендацій Європейського комітету з питань запобігання катуванням або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Саме в цьому напрямі реформування Державної кримінально-виконавчої служби України вимагає подальшого удосконалення існуючих та розвитку нових наукових теорій, що мають на меті поглиблене вивчення особи засудженого протягом строку відбування кримінального покарання з метою ефективного застосування основних засобів виправлення і ресоціалізації та досягнення цілей покарання.

Метою даної статті є необхідність розгляду на науковому рівні теоретичних аспектів поняття кримінально-виконавчої характеристики засуджених до кримінальних покарань як нового в науці кримінально-виконавчого права інституту, що дозволяє комплексно підійти до вивчення засудженого протягом строку відбування покарання.

Завданням науки кримінально-виконавчого права є пошук оптимальних шляхів удосконалення діяльності не тільки органів і установ виконання покарань, а й вивчення особи засудженого, розробка з цією метою відповідних теоретичних і практичних рекомендацій.

У зв'язку з цим, у науці кримінально-виконавчого права існують різні підходи до вивчення особи засудженого, що відбуває покарання в місцях позбавлення волі. Прикладним інструментарієм, який повинен слугувати процесу вивчення особистості засудженого, протягом строку відбування кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі у виправних колоніях є: кримінологічна, кримінально-правова характеристики (ст.95 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України)). Причому, якщо кримінологічній та кримінально-правовій характеристикам у науці кримінально-виконавчого права приділено достатньо уваги, то поняття кримінально-виконавчої

характеристики залишається досі не розглянутим на науковому рівні та потребує наукового обґрунтування з метою запровадження й використання в практичній діяльності органів і установ виконання покарань.

Теоретичне підґрунття написання статі склали праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права таких як: Л.В. Багрій-Шахматова, В.А. Бадири, В.С. Батиргарєєвої, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, А.П. Геля, В.О. Глушкова, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, В.П. Ємельянова, О.М. Костенка, О.Г. Колба, В.В. Леня, С.Ю. Лукашевича, В.О. Меркулової, І.І. Митрофанова, П.П. Михайленка, В.П. Петкова, В.М. Трубникова, А.Х. Степанюка, С.І. Халимона, С.В. Царюка, І.С. Яковець та інші.

На жаль у їх дослідженнях недостатньо приділено уваги питанням кримінально-виконавчої характеристики засуджених, які вчинили злочини у сфері обігу наркотиків. Виходячи з актуальності зазначеної проблеми та її недостатньої розробленості в юридичній літературі, автор у статті ставить за мету в межах її обсягу розкрити поняття та зміст кримінально-виконавчої характеристики за злочини у сфері обігу наркотиків.

Кримінально-виконавче законодавство не оперує на сьогоднішній день таким поняттям, як кримінально-виконавча характеристика засудженого. Це пояснюється, насамперед, відсутністю ґрунтовних наукових досліджень у цьому напрямку, а також догматичним підходом до існуючих загальноприйнятих юридичних характеристик.

Дискусійною є проблема регулювання процесу «відбування» і «виконання» кримінального покарання [10, 11-13], однак, з огляду на значення запропонованої нами структури кримінально-виконавчої характеристики засудженого, ми вважаємо, що вона повинна охоплювати як суспільні відносини, пов'язані з органами і установами виконання покарань (виконання), так і безпосередньо засуджених, котрі відбувають покарання згідно з вироком суду (відбування). Тим самим цілковито виправдовуючи призначення Державної кримінально-виконавчої служби України як органу, який здійснює єдину державну політику в сфері виконання кримінальних покарань [4] та який виконує завдання, зазначені в ч.1 ст.1 КВК України.

Окремі науковці, розглядаючи проблеми, пов'язані із застосуванням основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, забезпечення прав і свобод засудженого та інші важливі аспекти кримінально-виконавчих відносин, використовують термін «пенітенціарні» або його похідні [8, 10], [13, 7], [6, 78]. Використання такого терміна навіть зумовило жваві дискусії в наукових колах наприкінці 90-х років, у період, коли постала проблема заміни існуючого Виправно-трудоного законодавства іншими нормативними документами, які б відповідали вимогам нового часу та міжнародним нормам поведження із засудженими [14, 6-9]. Такий підхід, звичайно, заслуговує на увагу і схвалення, але юридична наука вимагає суворого дотримання понятійного апарату, закріпленого в чинному законодавстві. У цьому сенсі необхідно виходити з наступних міркувань: є кримінально-виконавчий кодекс, кримінально-виконавче право, а не пенітенціарний кодекс. І в подальшому ми пропонуємо використовувати термін - кримінально-виконавча характеристика.

Необхідність введення в науковий обіг нового поняття потребує відповідного обґрунтування та розуміння, і, як справедливо стверджує В.П. Артамонов, всі поняття набувають специфіки лише при наповненні їх конкретним змістом [1, 54]. Щодо кримінально-виконавчого змісту поняття характеристики, то в ній знаходять свій вираз суспільні відносини в площині виконання покарань органами і установами, а відбування покарань – засудженими. Для зосередження уваги саме на сутності поняття, звернімося до словника за тлумаченням терміна характеристика. Як стверджує новий словник іншомовних слів, термін характеристика має грецьке походження і тлумачиться, як опис, аналіз або оцінка певних явищ, особливостей когось або чогось [9, 818].

Ми пропонуємо розгляд цього інституту з двох позицій. У широкому розумінні під кримінально-виконавчою характеристикою засуджених необхідно розуміти сукупність основних, істотних ознак, які їй притаманні та відображають процес виконання і відбування покарання засудженими. Слушною в цьому сенсі ми вважаємо думку професора І.Г. Богатирьова, який справедливо зазначає, що основу такої характеристики мають складати два інститути: інститут виконання покарання та інститут відбування покарання, оскільки зміст цих інститутів полягає у визначенні

порядку й умов відбування і виконання того чи іншого виду покарання, реалізації мети покарання, повного та всебічного вивчення особи засудженого [3, 24].

Проте кримінально-виконавча характеристика засуджених може розглядатися і у вузькому значенні: при дослідженні порядку та умов відбування конкретного виду покарання або під час вивчення певної категорії засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях різних рівнів безпеки [15, 250].

При цьому ми виходимо з наступних положень, які мають значення для правильного розуміння цієї характеристики. По-перше, дана характеристика представляє собою систему взаємопов'язаних складових елементів, що її утворюють. По-друге, вона виступає результатом роботи персоналу установи виконання щодо використання ним основних засобів виправлення і ресоціалізації: режиму, суспільно корисної праці, соціально-виховної роботи, загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, громадського впливу на засуджених. По-третє, є віддзеркаленням тих змін, які відбуваються в особистості засудженого протягом строку відбування покарання. По-четверте, має важливе значення при оцінці можливості застосування до засудженого прогресивної системи відбування покарання. По-п'яте, відіграє помітну роль у підготовці засудженого до звільнення, адже містить характеристику засудженого, яка дозволяє робити висновки про його готовність до самостійного життя після відбуття строку покарання.

Таким чином, кримінально-виконавча характеристика засудженого – це комплексне вивчення особи, яка відбуває покарання, завдяки чому забезпечується вибір й застосування засобів виправлення і ресоціалізації засудженого та його адаптація після звільнення. На жаль, законодавчого підґрунтя для використання зазначеної характеристики досі немає, але провідні фахівці в галузі кримінально-виконавчого права пропонують її використовувати як об'єкт дослідження [2, 226].

У запропонованому нами визначенні кримінально-виконавчої характеристики ми визначаємо структуру такої характеристики, до якої вже включені елементи кримінологічної, кримінально-правової характеристик і пропонуємо авторське її бачення. Річ у тім, що зазначена в законі індивідуальна програма роботи із засудженим передбачає не всі, а найбільш узагальнені елементи вказаних характеристик і не відображає зміни в правовому статусі засудженого, зміни соціально-рольового, особистісного характеру, які відбуваються протягом строку відбування покарання. Це вкрай негативно позначається на реалізації принципів диференціації та індивідуалізації виконання покарання, поєднанні покарання з виправним впливом (ст.5 КВК України), а також досягненні мети соціально-виховної роботи із засудженими (ч.1 ст.123 КВК України).

Про можливість і необхідність її введення в практичну діяльність персоналу установ виконання покарань свідчить хоча б той факт, що ч.2 ст.95 КВК України передбачає складання індивідуальної програми соціально-виховної та психологічної роботи із засудженим на підставі його кримінологічної, кримінально-правової характеристики, а в постановках Пленуму Верховного Суду України про практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання, вказується на важливість і необхідність володіння відомостями про засудженого, для чого необхідно приєднувати до особових справ засуджених їхні характеристики [12, 348]. Саме кримінально-виконавча характеристика містить вичерпні відомості про особистісні зміни засудженого, викликані впливом покарання, що дозволяють визначити відношення до основних засобів виправлення і ресоціалізації, ступінь його виправлення і готовність до повернення в суспільство.

З метою практичного втілення запропонованої нами характеристики, пропонуємо доповнити п.2 Інструкції щодо складання та реалізації індивідуальної програми соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими, передбаченої Додатком 1 п.2 Положення про відділення соціально-психологічної служби, затвердженого Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань № 33 від 17 березня 2000 року [5, 175].

Відображення окремих положень запропонованої нами характеристики опосередковано закріплене в міжнародних нормативних актах. Зокрема, п.66 Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями зобов'язує персонал установ під час виконання покарань враховувати індивідуальні потреби в'язня, його соціальне минуле, історію злочину, фізичні і розумові здібності, тривалість терміну ув'язнення та отримувати вичерпні відомості із перерахованих питань [7, 254]. Іншими словами, мова йде про необхідність повного, всебічного та тривалого

вивчення особистості засудженого, з'ясування впливу на нього умов відбування покарання в поєднанні з основними засобами виправлення і ресоціалізації, чому й повинна слугувати кримінально-виконавча характеристика.

Не дивлячись на відсутність законодавчого закріплення кримінально-виконавчої характеристики засуджених, останнім часом вченими в галузі кримінально-виконавчого права робляться спроби на науковому рівні визначити структуру такої характеристики, її місце в системі інших юридичних характеристик, які мають значення для процесу виконання і відбування кримінальних покарань. Особливої уваги заслуговує дослідження професора І.Г. Богатирьова «Українська пенітенціарна наука», у якому вперше зазначається важливість наукової розробки кримінально-виконавчої характеристики кримінальних покарань [3, 23-31].

Автором запропоновано структуру такої характеристики, яка має такі складові: кримінально-виконавча характеристика може бути предметом розгляду персоналом органів і установ виконання покарань при наявності вироку суду до конкретної засудженої особи, який вступив в законну силу; кримінально-виконавча характеристика розглядається нами відповідно до окремого виду кримінального покарання; кримінально-виконавча характеристика перебуває у сфері виконання покарання; кримінально-виконавча характеристика перебуває у сфері відбування покарання; кримінально-виконавча характеристика передбачає конкретну групу суб'єктів виконання і відбування покарання [2, 26].

Незважаючи на те, що запропонована структура має узагальнений характер, важливою ознакою, на нашу думку, є її універсальність – здатність до постійних змін і трансформацій, у контексті вивчення різних видів кримінальних покарань.

На підставі вищевикладеного робимо наступні висновки:

- наука кримінально-виконавчого права має всі підстави мати власний науково-понятійний апарат – кримінально-виконавча характеристика засуджених;
- у структурі зазначеного поняття повинні відображатися найбільш суттєві та важливі елементи інших видів юридичних характеристик, які сприяють комплексному відтворенню власних найбільш значимих ознак даної характеристики;
- кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання, охоплює кримінально-виконавчі відносини, що характеризують процес відбування і виконання кримінального покарання.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Артамонов В.П. Наука Советского исправительно-трудового права: [уч. пособие] / В.П. Артамонов. – М.: Академия МВД СССР, 1974. – 129 с.
2. Богатирьова О.І. Кримінально-виконавча характеристика осіб, які перебувають на обліку КВІ за злочини, вчинені у сфері обігу наркотичних засобів / Ольга Богатирьова // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції м. Дніпропетровськ, ДДУВС, 12 жовтня 2007. – С. 225-228.
3. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: [монографія] / Іван Григорович Богатирьов. – Дніпропетровськ: ДДУ ВС, 2008. – 318 с.
4. Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» / Відом. Верхов. Ради України, 2005. – № 30. – С. 409.
5. Збірник нормативних документів і методичних рекомендацій з питань організації виховної та соціально-психологічної роботи серед осіб, засуджених до позбавлення волі : [уклад. Сколов С., Олійник Ю., Янчук О.]. – К.: «МП Леся», 2002. – 312 с.
6. Митрофанов І.І. Протидія злочинності наркозалежних осіб у сфері наркообігу: [монографія] / І.І. Митрофанов. – Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В., 2008. – 450 с.
7. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями Резолюція Економічної і Соціальної Ради ООН 663 (XXIV) від 31 липня 1957 року та 2076 (LXII) від 13 травня 1977 року: [права людини в документах]. Українсько-Американське бюро захисту прав людини. – Амстердам-Київ, 1997.– 278 с. – (Книга перша).



8. Неживець О.М. Забезпечення соціальної та трудової реабілітації осіб, звільнених з місць позбавлення волі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Неживець. – К., 2005. – 20 с.
9. Новий словник іншомовних слів: 20 000 слів / [упоряд. О.М. Сліпушко]. – К.: Аконті, 2007. – 848 с.
10. Організація індивідуального запобігання злочинам у кримінально-виконавчій установі: [монографія] / В.П. Захаров, О.Г. Колб, С.М. Мирончук, Л.І. Міліщук. – Луцьк: П-ць Іванюк В.П., 2007. – 442 с. – (2-ге вид. перероб. і доп.).
11. Про Концепцію реформування Державної кримінально-виконавчої служби України / Указ Президента України від 25.04.2008 року № 401/2008. – Офіц. вісник України від 16.05.2008 р. – № 33. – С. 22.
12. Про судову практику в справах про злочини, що пов'язані із порушенням режиму покарання в місцях позбавлення волі: Постанова Пленуму Верховного Суду № 2 від 26.03.93 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 13.01.95, № 12 від 03.12.97: [зб. постанов Верховного Суду України у кримінальних справах 1973-2006 рр.]. – Х.: «Одіссей», 2007. – 552 с.
13. Романенко О.В. Пенітенціарна функція демократичної правової держави та роль громадянського суспільства в механізмі її реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Романенко. – К., 2004. – 19 с.
14. Фаренюк С.Я. Виправлення засуджених – основна мета нового пенітенціарного законодавства / С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1998. – № 1 (3). – С. 5-9.
15. Царюк С.В. Правова природа кримінально-виконавчої характеристики засуджених / С.В. Царюк // Науковий вісник Дніпропетровського університету внутрішніх справ. – 2007. – № 3 (34). – С. 249-255.

УДК 343.8 – 058.56: 167/168

## **НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА ПРОБЛЕМУ ВИПРАВЛЕННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ В КОЛОНІЯХ СЕРЕДНЬОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ**

Шкута О.О., ад'юнкт

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена науковим поглядам на виправлення і ресоціалізацію засуджених у колоніях середнього рівня безпеки.

*Ключові слова: наука, виправлення, ресоціалізація, засуджені, колонія.*

Шкута О.О. НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ПРОБЛЕМУ ИСПРАВЛЕНИЯ И РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ, ОТБЫВАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ В КОЛОНИИ СРЕДНЕГО УРОВНЯ БЕЗОПАСНОСТИ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина  
Статья посвящена научным взглядам на исправление и ресоциализацию осужденных в колониях среднего уровня безопасности.

*Ключевые слова: наука, исправление, ресоциализация, осужденные, колония.*

Shkuta O.O. SCIENTIFIC VIEWS ON THE PROBLEM OF CONVICTS CORRECTION AND RESOCIALIZATION AT MEDIUM SECURITY LEVEL PENITENTIARY INSTITUTIONS / Dnepropetrovsk state university of internal affairs, Ukraine

The article is dedicated to research of scientific views on convicts correction and resocialization at medium security level penitentiary institutions.

*Key words: science, correction, resocialization, convicts, penitentiary institution.*

Реформування національної пенітенціарної системи та зміни в кримінально-виконавчому законодавстві відповідно до міжнародних стандартів, поведження із засудженими поставили перед Україною завдання створення такої системи виконання і відбування засудженими до позбавлення волі кримінальних покарань, яка б могла визначити пріоритетні умови і засоби для їх виправлення і ресоціалізації, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

З набуттям у січні 2004 року чинності, Кримінально-виконавчим кодексом України введено та надано офіційне тлумачення поняття виправлення засуджених як процесу позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого і створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки, та введено нове для української пенітенціарної науки поняття ресоціалізації - свідомого відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві, що у свою чергу породило досить широку наукову дискусію з приводу тлумачення вказаних понять та послужило індикатором у напрямку до створення і розвитку прогресивної системи виконання покарань.

полягає в тому, що виправлення і ресоціалізація засуджених в Україні займає ключове місце в кримінально-виконавчому праві та є складовим елементом мети виконання покарання і необхідною умовою ресоціалізації засуджених.

Теоретичною основою написання статті стали праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: В.А. Бадири, Л.В. Багрій-Шахматова, Ю.В. Бауліна, Є.М. Бодюла О.В. Беци, І.Г. Богатирьова, В.О. Глушкова, Т.А. Денисової, М.Г. Деткова, О.М. Джузи, В.О. Корчинського, О.М. Костенка, В.А. Львовичкіна, В.О. Меркулової, О.І. Марцева, М.І. Мельника М.П. Мелентьєва, П.П. Михайленка, О.Є. Наташева, В.П. Петкова, Г.О. Радова, О.Л. Ременсона, І.С. Сергєєва, В.М. Синьова, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, В.П. Тихого, І.В. Шмарова, І.С. Яковець та ін.

Віддаючи належне їх досягненням та використовуючи їх у даній статті, ми не тільки розкриваємо їх певним чином, а на їх основі здійснюємо постановку нового наукового завдання, щодо виправлення і ресоціалізації засуджених, які відбувають покарання в колоніях середнього рівня безпеки.

Поряд із цим, практика діяльності органів і установ виконання покарань вимагає від науки кримінально-виконавчого права обґрунтованих рекомендацій щодо розширення практики застосування засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, які відбувають покарання в колоніях середнього рівня безпеки.

Російські пенітенціаристи О.І. Зубков, М.П. Мелентьєв, розглядаючи поняття виправлення засуджених, як складну психологічну, моральну і соціально-правову категорію, під його визначенням бачили процес, який стимулює в особи формування життєвої позиції, що відповідає конституційним нормам, які визначають основні права, свободи та обов'язки громадян. На їх думку, «Виправлення засудженого - є генеральна лінія законодавства про виконання кримінальних покарань» [1, 2].

Вітчизняний вчений С.В. Царюк, вивчаючи кримінально-виконавчу характеристику засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки, поняття «виправлення» ототожнює з безперервним процесом впливу на особу засудженого з метою формування в нього позитивних якостей, притаманних соціально-корисному члену суспільства з урахуванням конкретних умов відбування покарання [2, 111].

На думку М.О. Беляєва, виправлення як мета покарання полягає в тому, щоб шляхом впливу на свідомість злочинця за допомогою заходів переконання і примусу виховати в ньому властивості характеру особистості, притаманні свідомим учасникам комуністичного будівництва [3, 41]. Людина, зазначає М.О. Беляєв, вихована в дусі комуністичної свідомості, під впливом останньої буде чинити дії, що повністю відповідають вимогам законів та норм моральності.

Але автор задається питанням: чи можна знищити властивості характеру, що склалися в злочинця і замість них виховати інші? На це питання він відповідає позитивно, однак, якщо таке виховання відбувається за умов нейтралізації тих факторів (вплив злочинного середовища, пияцтво тощо), які призвели до появи у свідомості злочинця вад, що штовхнули його на шлях злочину, і замість цих факторів використовувати ті, що будуть сприяти появі позитивних рис

характеру в засудженого. З цього приводу слушною є позиція О.Л. Ременсона, який у власних дослідженнях свого часу зазначив, що «виправна задача, як задача виправно-трудова установ, може вважатися досягнутою лише тоді, коли засуджений підготовлений до свідомого і добровільного дотримання елементарних вимог соціалістичного суспільства, коли в ньому вихована міцна звичка до дотримання елементарних вимог» [4, 181-182].

Ми підтримуємо думку Б.Б. Казака і дотримуємося тієї точки зору, що на сьогоднішній день задача виправлення засуджених не може обмежуватись лише впливом пенітенціарної системи, виправлення засуджених є комплексною загальнодержавною задачею, у вирішенні якої повинні брати участь як державні, так і недержавні органи, організації, що мають відношення до її реалізації [5, 254].

А.Х. Степанюк, використовуючи філософсько-діалектичні закони і категорії у висвітленні питання становлення науки кримінально-виконавчого права України, дійшов висновку, що ціль виправлення засудженого є комплексною проблемою, яка більше тяжіє до педагогіки та психології [6, 46]. Підтримуючи таку позицію, для здійснення комплексного підходу у вивченні поняття виправлення і ресоціалізація засуджених, які відбувають покарання в колоніях середнього рівня безпеки, нами проведено аналіз точок зору як зі сторони педагогіки, так і психології.

Виправлення як особливий педагогічний процес, що припускає руйнування в засудженого негативних, антигромадських властивостей і проявів та формує в нього соціально корисні якості, характеризував Ф.Р. Сундуrow [7, 15].

З психологічної точки зору до аналізу поняття виправлення засуджених підходять Ю.М. Антонян, В.Є. Емінов та М.І. Єнікєєв. Під виправленням вчені розуміють процес викоренення окремих рис особистості засудженого та окремих вчинків несумісних з нормальною поведінкою в суспільстві. Аналізуючи позицію Б.С. Утевського і В.Ф. Пірожкова, які є прибічниками пенітенціарної психології і педагогіки, за їх баченням виправлення засудженого є процесом подолання, усунення окремих дефектів у свідомості людини, що привели її до скоєння злочину. Вони не вважають виправлення засудженого повною чи глибокою переробкою його свідомості. На їхню думку, виправлення є частковою поправкою чи зміною у свідомості засудженого і розвитком окремих якостей в його особистості [8, 36-37].

Більшість учених розглядають поняття виправлення засуджених як процес. Проте М.І. Тітов додержується точки зору, що виправлення слід розглядати як процес виховного впливу на засуджених, і як певний позитивний результат цього впливу [9, 16-17]. Прибічником даного твердження виступав і М.О. Стручков [10, 64]. Хоча така позиція вчених, як нам вважається, на сьогоднішній день і є даниною соціалістичної науки, проте все ж таки, з огляду на відсутність єдності поглядів вчених щодо розгляду поняття виправлення засуджених як результату певної дії чи процесу в досягненні певної мети, зокрема мети покарання, ми не могли не проаналізувати точки зору у вирішенні цього питання як законодавця, так і вчених.

І.А. Тарханов виходив із традиційного розуміння виправлення як усвідомлення засудженим порочності злочинної поведінки і закріплення в його свідомості якісно іншого ставлення до соціальних цінностей. Він вважав, що такі зміни в особистості виключають можливість вчинення засудженим нового злочину [11, 148]. О.Р. Ратінов та О.Ю. Михайлова були прибічниками аналогічної точки зору. Вчені також дійшли висновку, що жорстокість, яка виявляється при вчиненні насильницьких злочинів, – це диспозиційне утворення в структурі особистості, змістовною характеристикою якого є спотворення нормативно-ціннісної сфери у вигляді девальвації однієї з базових соціальних цінностей – цінності іншої людини [12, 15-16].

Спрямованість особи, яка вчинює насильницький злочин, як сукупність її емоційної, світоглядної, вольової складових, яка свідчить про морально-психологічну деформацію, відповідно до якої реалізується протиправна поведінка, визначають також В. Ковальський та Л. Казмиренко. Г.Ф. Хохряков під виправленням засудженого пропонує розуміти усунення недоліків, вад, що сприяють вчиненню злочинів [13, 196].

В.А. Львовчкіна, розглядає процес ресоціалізації як мету виправлення засудженого, формування в нього правослухняної поведінки, стимулювання становлення на життєву позицію, яка відповідає соціальним нормам, шляхом відновлення, збереження та розвитку

соціально корисних якостей і відносин під час відбування покарання та соціальної адаптації після звільнення з місць позбавлення волі [14, 8].

Р.В. Ващенко і В.В. Сулицький під ресоціалізацією пропонують розуміти процес виправлення засудженого, формування у нього правослукняної поведінки, стимулювання на таку життєву позицію, що відповідає соціальним нормам, на основі відновлення, збереження та розвитку соціально корисних якостей і відносин, подальшої адаптації до самостійного життя на волі [15, 30].

Розділяючи позицію вищевказаних вчених, ми вважаємо, що поняття виправлення засуджених слід розглядати і як процес з точки зору кримінально-виконавчого законодавства (ч.1 ст.6 КВК України), і як результат досягнення певної мети (ч.2. ст.50 КК України) - мети покарання.

У свою чергу М.С. Рибак для позначення процесу виправлення засуджених пропонує використовувати термін «ресоціалізація», крім того ресоціалізацію автор бачить у якості мети застосування кримінального покарання, пропонуючи тим самим поняття виправлення засуджених взагалі замінити на їх ресоціалізацію [16, 24; 30-32]. Розділяючи дані точки зору, В.А. Воронов наголошує на необхідності введення в кримінальне законодавство поняття ресоціалізації засуджених в якості мети кримінального покарання [17, 70-73].

Справедливо і досить обґрунтовано з цього приводу зазначає І.І. Євтушенко, яка вважає недоцільним виключення з переліку складових мети покарання терміна «виправлення засуджених» чи заміна його «ресоціалізацією», оскільки виправлення засуджених має самостійне значення і є однією з необхідних умов ресоціалізації. Без досягнення виправлення засуджених, як стверджує автор, процес ресоціалізації буде безрезультатним і безглуздим, тому що неможливо примусово адаптувати до життя в нормальному суспільстві особу, чий помисли і інтереси направлені проти самого суспільства, не дивлячись на всі застосовані до нього заходи виправлення [18, 54].

На нашу думку, законодавче закріплення в Кримінальному кодексі України поняття ресоціалізації засуджених як складової мети покарання дозволить досягти іншої її складової запобігання вчиненню засудженими нових злочинів. Ми вважаємо, що неможливо ставити за мету покарання лише виправленням засуджених і запобіганням вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Аналізуючи проведений ретроспективний аналіз анкетних даних, проведених серед працівників кримінально-виконавчої системи, більшість респондентів, підтримуючи нашу точку зору, вважають, що покарання, крім виправлення, повинно забезпечувати відновлення та повернення засудженого до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя на волі у якості повноправного члена суспільства, а тому ресоціалізацію слід розглядати як самостійну мету покарання разом із виправленням засуджених та запобіганням вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Суспільство повинно бути зацікавлене в корінній переробці свідомості засудженого, і тому законодавець повинен не тільки обмежуватися досягненням виправлення, але і вимагати закріплення в особі таких властивостей і звичок, які виключають можливість вчинення злочину. Держава, караючи злочинця, повинна зробити всі можливі ресоціалізаційні заходи, щоб він більше не вчиняв злочинів». Під ресоціалізацією автор бачить не повернення правопорушника в суспільство таким, яким він був, зі всією системою порушених зв'язків і спотворених ціннісних орієнтацій, а відновлення або створення позитивних направляючих поведінки, нової системи цінностей і соціальної адаптації осіб, що вчинили злочини, підготовка їх до життя на волі». Отже, під виправленням засуджених ми розуміємо процес позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого та створюють у нього готовність до самокерованої правослукняної поведінки.

Розділяючи точку зору законодавця (п.2. ч.2. ст.6 КВК України), більшість вчених у галузі кримінально-виконавчого права схилиються до того, що поняття «ресоціалізація» більш широке, ніж «виправлення», і включає в себе останнє.

Ю.В. Жулева бачить ресоціалізацію як комплекс, систему правових, організаційних, педагогічних, психологічних, виховних і інших заходів дії, який здійснюється на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності з метою зміни асоціальних установок, системи ціннісних орієнтацій, протидії асоціальній деградації особи, корекції противоправної

поведінки, попередження злочинів, створення нормальних умов для подальшої її соціалізації [19, 10-11]. Слід підтримати думку вченої, що ресоціалізація – це сукупність правових, організаційних, педагогічних, психологічних, виховних і інших заходів дії на засуджених, що застосовуються з метою зміни їх негативних ціннісних орієнтацій, усунення негативних наслідків ізоляції засуджених, закріплення результатів виправлення, включення їх у позитивні соціальні зв'язки і надання їм постпенітенціарної допомоги.

Крім того, не можна не проаналізувати позицію вчених щодо ототожнення понять «виправлення» і «ресоціалізації» засуджених. Одним із прихильників даного твердження є М.П. Мелентьев. Він стверджує, що під еством виправлення засуджених слід розуміти їхню ресоціалізацію, тобто процес, який стимулює формування в засудженого життєвої позиції, яка відповідає конституційним нормам, що визначають права, свободи і обов'язки громадян» [20, 19-20].

Не погоджуючись з даним твердженням, І.Б. Ускачова вважає, що процес виправлення є складовою ресоціалізації [21, 51]. Аналогічної точки зору дотримуються і інші автори, вважаючи ресоціалізацію більш широким поняттям, що характеризує всю сукупність змін в людині, що відбуваються під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників, у результаті яких індивід стає соціалізованим членом суспільства. Процес ресоціалізації, наголошує вона, має тривалі тимчасові рамки, тоді як виправлення є одним з етапів даного процесу.

Цікавою є думка вітчизняного вченого в галузі кримінально-виконавчого права В.М. Трубникова, який у власних дослідженнях пропонує поняття ресоціалізації засуджених розглядати як процес, що складається з ряду органічно взаємозв'язаних етапів, на яких різні суб'єкти повинні здійснювати комплексну дію на осіб, що скоїли злочин [22, 9].

Підтримуючи точки зору В.М. Трубникова, більшість дослідників таких як І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, О.Г. Колб, М.О. Стручков, С.В. Царюк, І.В. Шмаров та ін. розділяють процес ресоціалізації на два етапи, які складаються з виправлення засуджених, яке, за їх твердженням, здійснюється під час відбування ними покарання (пенітенціарний етап) і їх адаптації після звільнення (постпенітенціарний етап).

Узагальнюючи вищевикладене, ми доходимо висновку, що виправлення і ресоціалізація засуджених є комплексною загальнодержавною задачею, у вирішенні якої повинні брати участь як державні, так і недержавні органи, організації, що мають відношення до її реалізації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / Анисимков В.М., Артамонов В.П., Баунов В.В., Брезгин Н.И., и др.; [отв. ред.: Зубков А.И.]. – М.: Норма, Инфра-М, 1997. – 408 с.
2. Царюк С.В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08 / С.В. Царюк. – Дніпропетровськ, 2009. – 187 с.
3. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н.А. Беляев. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 186 с.
4. Ременсон А.Л. Понятие и критерии перевоспитания заключенных / А.Л. Ременсон // Вопросы советского государства и права. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1966. – С. 179-192.
5. Казак Б.Б. Безопасность уголовно-исполнительной системы: [монографія] / Казак Б.Б.; [под ред.: Дьячковский С.А., Пономарев С.Н.]. – Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2002. – 324 с.
6. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания: [монография] / А.Ф. Степанюк. – Харьков: Фолио, 1999. – 256 с.
7. Сундууров Ф.Р. Социально-психологические и правовые аспекты исправления и перевоспитания правонарушителей / Ф.Р. Сундууров; [науч. ред.: Волков Б.С.]. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 144 с.
8. Исправительно-трудовая педагогика. – М.: ВШ МООП СССР, 1967. – 304 с.
9. Титов Н.И. Исправление и перевоспитание осужденных к лишению свободы / Н.И. Титов.

- Л., 1966. – 298 с.
10. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 288 с.
  11. Ратинов А.Р. Жестокость как правовая и нравственно-психологическая проблема / А.Р. Ратинов, О.Ю. Михайлова // Вопросы борьбы с преступностью. – 1985. – Вып. 42. – С. 15-16.
  12. Ковальський В. Суб'єктивна детермінація насильственої злочинності молоді / В. Ковальський, Л. Казмиренко // Рад. право. – 1990. – № 12. – С. 31-34.
  13. Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы. Проблемы, дискуссии, предложения / Г.Ф. Хохряков. – М.: Юрид. лит., 1991. – 224 с.
  14. Львович В.А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи / В.А. Львович // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ.: [редкол.: В.М. Синьов (голов. ред.) та ін.]. – К.: КІВС, „МП Леся”, 2002. – № 7. – С. 3–12.
  15. Ващенко Р.В. Організаційно-правові питання ресоціалізації засуджених / Р.В. Ващенко, В.В. Сулицький // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ.: [редкол.: В.М. Синьов (голов. ред.) та ін.]. – К.: КІВС, „МП Леся”, 2003. – № 8. – С. 29-37.
  16. Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики / М.С. Рыбак. – Саратов, 2001. – 276 с.
  17. Воронов В.А. Ресоциализация преступника – основная цель нового уголовного наказания / В.А. Воронов // Цели уголовного наказания. Учебно-методические материалы по итогам межкафедрального теоретического семинара, состоявшегося в декабре 1989 г. – Рязань: НИиРИО РВШ МВД СССР, 1990. – С. 70-73.
  18. Евтушенко И.И. Условно-досрочное освобождение осужденных к лишению свободы и их ресоциализация: монография / И.И.Евтушенко. – ВолгГТУ. – Волоград, 2005. – 316 с.
  19. Жулева Ю.В. Ресоциализация осужденных несовершеннолетних женского пола, отбывающих наказание в воспитательных колониях. (Правовые и криминологические аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.08 / Ю.В. Жулева– Рязань, 2000. – 223 с.
  20. Мелентьев М.Л. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными / М.Л. Мелентьев; [под общ. ред. П.Г. Мищенко]. – М., 1997. – 345 с.
  21. Ускачева И.Б. Правовое регулирование социальной и воспитательной работы с осужденными в местах лишения свободы: дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.08 / Инна Борисовна Ускачева. – М., 2007. – 185 с.
  22. Трубников В.М. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания / В.М. Трубников – Харьков: Основа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1990. – 173 с.

## РОЗДІЛ VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.352: 347.93

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ХАБАРНИЦТВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Бояров В.І., к.ю.н.

*Академія адвокатури України*

Шалдырван П.В., к.ю.н.

*Запорізький національний університет*

У статті розглядаються сучасні особливості розслідування хабарництва: особливості фіксації доказуваної інформації при затриманні хабародавця на місці злочину, підготовка матеріалів та проведення комплексу судових експертиз; деякі проблемні питання організації оперативного експерименту.

*Ключові слова: розслідування хабарництва, початковий етап розслідування, слідчі дії, оперативна комбінація.*

Бояров В.И., Шалдырван П.В. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ / Академия адвокатуры Украины, Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассматриваются современные особенности расследования взяточничества: особенности фиксации доказательственной информации при задержании взяточкодателя с поличным, подготовка материалов и проведение комплекса судебных экспертиз; некоторые проблемные вопросы организации оперативного эксперимента.

*Ключевые слова: расследование взяточничества, начальный этап расследования, следственные действия, оперативная информация.*

Boyarov V.I., Shaldyrvan P.V. PROBLEM QUESTIONS INVESTIGATION BRIBERY IN TODAY / Academy of advocacy of Ukraine, Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article deals with modern features of an investigation of bribery: Features commit evidentiary information during detention giver in the act, training materials and conduct complex forensic examinations; some problems concerning the organization of the operational experiment.

*Key words: bribery investigation, the initial stage of investigation, investigations, operational information.*

На початку XXI сторіччя корупція набула тотального характеру і, як зазначається в резолюції Восьмого конгресу ООН, вона вже є світовою проблемою [6, 150]. Не є виключенням й Україна, де дії багатьох посадовців створюють для пересічних громадян уявлення, що в країні «за все треба платити...».

Проблема боротьби з хабарництвом не нова – вона завжди була актуальною для нашої країни. Активну боротьбу з цим явищем вів ще Петро I. Саме при ньому з'явилося поняття «лихоїмство» (тобто, отримання будь-яких хабарів та незаконні побори з населення). Указ від 24 грудня 1714 року забороняв чиновникам мати іншу винагороду за свою працю, крім жалування. У подальшому боротьбу з хабарництвом продовжила Катерина II, яка своїм указом скасувала систему так званого «кормління», та ввела для всіх чиновників жалування, а викритих хабарників очікувало покарання, у тому числі смертна кара. Подальший розвиток законодавство про відповідальність за хабарництво отримало в Уложенні 1845 р. та в судових статутах 1864 року.

Дослідженням проблем розслідування хабарництва активно займалися А.В. Дулов [4], В.В. Степанов [7], З.Т. Баранова [1], Л.Ш. Берекашвілі [2], В.П. Бурчанінов [3] та ін. Але більшість серйозних наукових праць з розслідування зазначеної категорії злочинів побачила світ ще в 50-80 роки минулого сторіччя і не враховують змін, які сталися в країні.

Для успішної боротьби з зазначеним явищем вкрай потрібна, крім суттєвого розвитку законодавчої бази, також і розробка тактичних рекомендацій та теоретичних концепцій розслідування хабарництва.

Складність виявлення фактів хабарництва та подальше розслідування кримінальної справи обумовлені об'єктивними причинами, які пов'язані з самою природою цього явища. Особливістю цього злочину є фактична відсутність потерпілої особи, оскільки дві сторони (хабародавець та особа, яка отримує хабар) зацікавлені: одна (та, що одержує хабар) – у задоволенні своїх, як правило меркантильних бажань, а інша (хабародавець) – у виконанні в його інтересах дій (бездіяльності), які службова особа виконує з використанням свого службового становища. А тому серед вказаних осіб немає зацікавлених у викритті іншої сторони та у встановленні істини у справі. Зазначені стосунки між учасниками цього злочину відомі, і в останні роки вони суттєво не змінилися.

В останні роки кримінальні справи про хабарництво традиційно порушувалися переважно в таких ситуаціях:

- 1) добровільна заява хабародавця (як правило, з подальшим затриманням службової особи під час одержання нею хабара, «на гарячому»);
- 2) виявлення безпосередньо слідчим факту хабарництва під час розслідування кримінальної справи про інші злочини (господарські справи, зловживання службовим становищем та ін.);
- 3) отримання інформації про хабарництво в результаті проведення оперативно-розшукових заходів.

Найбільш поширеною для України є перша ситуація, яка пов'язана з передачею так званого «контрольованого хабара»<sup>1</sup> (більш як 60% кримінальних справ порушуються на підставі матеріалів, отриманих у результаті проведення оперативного експерименту – «контрольованої» передачі хабара). Практично аналогічним є стан в Росії, Казахстані та Білорусі. Зокрема, на основі даних, отриманих завдяки проведенню такого оперативно-розшукового заходу, яким у РФ є оперативний експеримент і якому передують заява хабародавця, там в останні роки базуються вироків по 68% справ про одержання або дачу хабарів [5].

У липні 2009 р. до Верховної Ради України надійшов законопроект «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» (реєстр. № 5031 від 27 липня 2009 р.). У ньому, зокрема, пропонується частину першу статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» доповнити пунктом 7<sup>1</sup>, відповідно до якого оперативним підрозділам Національного бюро надаватиметься право проводити операції з контрольованого вчинення діянь, передбачених статтями 368 (одержання хабара), 369 (пропозиція або давання хабара), 369<sup>1</sup> (зловживання впливом) КК України. Проте з положень цього законопроекту неясно, що мається на увазі під «операцією з контрольованого вчинення діянь».

Треба зазначити, що оперативні підрозділи правоохоронних органів (МВС і СБ України) і зараз мають право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, у тому числі в кримінальних справах про злочини з корупційною складовою (п.7 частини першої статті 8 Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Однак, якщо йдеться про створення співробітниками оперативних підрозділів обставин і умов для пропонування або одержання хабара з подальшим контрольованим його вчиненням, то такі дії можуть містити ознаки злочину, передбаченого статтею 370 КК України.

При цьому виникає багато питань щодо законності проведення таких процесуальних дій, і тому достатньо актуальним є питання щодо правомірності проведення згаданого оперативно-розшукового заходу, спрямованого на викриття хабарників.

Оперативна комбінація та оперативний експеримент, які застосовуються для створення штучних умов з метою розв'язання окремих завдань оперативно-розшукової діяльності, вважаються одним із найефективніших тактичних заходів в оперативно-розшуковій діяльності.

<sup>1</sup> Інколи застосовують інше словосполучення «провокативна передача хабара».



Оперативна комбінація в теорії оперативно-розшукової діяльності – це комплекс поєднаних єдиним задумом оперативно-розшукових, оперативно-технічних та інших тактичних дій оперативних підрозділів щодо виявлення, попередження і розкриття злочинів, що полягає в штучному створенні сприятливих умов для вирішення оперативно-тактичних завдань з приводу конкретної оперативно-розшукової ситуації [8, 378-379].

Оперативний експеримент вже тривалий час застосовують в Україні, Росії, Казахстані, Білорусі та деяких інших країнах, але він не передбачений у чинному законодавстві України. Досить широко він використовується в кримінальних справах про хабарництво і тому де-факто вже є самостійним оперативно-розшуковим заходом.

Визначення оперативного експерименту в чинному законодавстві відсутнє, однак на підставі загальних характеристик і визначень, які запропоновані науковцями, та з врахуванням практики його застосування під час розслідування хабарництва, сформульована, зокрема, наступна дефініція. Оперативний експеримент – це оперативно-розшуковий захід, пов'язаний з негласним спостереженням за ймовірним злочинцем, процесом вчинення ним злочину або готування до нього в умовах, які забезпечують звичайну поведінку, але безпосередньо не пов'язані з ним, у тому числі при відтворенні частини умов ініційованих ним дій, для обов'язкового здійснення постійного контролю за їх ходом з метою отримання даних, які підтверджують або спростовують інформацію про злочинну діяльність особи.

Треба враховувати, що ст.370 КК України передбачає відповідальність за провокацію хабара, під якою розуміють свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити хабародавця, або особи, яка одержала хабар.

Так, неоднозначними можуть бути такі ситуації: хабародавець задіяний у кількох епізодах контрольованої дачі хабара (різними службовими особам, у різних районах області, в іншому регіоні). Це може свідчити про конфіденційні стосунки такої особи з суб'єктами Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (негласне співробітництво) або це людина, яка має проблеми з законом і тому зацікавлена в добрих відносинах з оперативними працівниками. Виявлення таких обставин може бути підставою для того, щоб піддати сумніву законність отриманих доказів та про наявність елементів провокації дачі хабара.

Інша ситуація – щодо грошей, які передаються як хабар. Часто під час контрольованої передачі хабара, коли йдеться про велику суму грошей – це гроші, які хабародавець отримує від оперативних працівників. Тобто, можна дійти висновку, що хабародавець без допомоги правоохоронних органів не зміг би передати хабар у зв'язку з відсутністю відповідної кількості коштів.

Виникає ще одна ситуація, пов'язана з проблемою отримання правоохоронними органами великих сум грошей (наприклад, кілька мільйонів гривень або доларів США), які потрібні для передачі посадовцю як хабара. Ініціатори проведення зазначеного заходу звертаються, наприклад, до банку і отримують бажану суму. Ці гроші, зрозуміло, треба повернути потім до банку, але оскільки на досудовому слідстві вони визнаються предметом хабара, тобто і речовими доказами, – до вступу вироку в законну силу суд не повертає їх організаторам проведення такої операції. Саме у зв'язку із існуванням проблем з отриманням великих сум грошей, у справі можуть з'явитися так звані «сурогатні гроші» – це коли частина грошей, що передається як хабар, фактично відсутня, а замість грошей передають так звану «ляльку» (досить широко це практикувалося в справах про вимагання).

Серед слідчих дій, які найбільш поширені на початковому етапі розслідування хабарництва: допит заявника, огляд місця отримання хабара, обшуки, допити свідків, накладення арешту на майно, огляд документів, речових доказів; вилучення та огляд предметів хабара, допит підозрюваних, очні ставки; судові експертизи (переважно вони стосуються досліджень, пов'язаних із проведенням контрольованої передачі хабара) та ін.

Після порушення кримінальної справи слідчому належить встановити:

- обставини передачі службовій особі хабара особою, яка зацікавлена у виконанні або невиконанні визначених дій вказаною службовою особою;
- виконання службовою особою дій (бездіяльності) в інтересах хабародавця або обумовлених попередньою змовою між хабародавцем та відповідною службовою особою;

- обставини, які є обтяжуючими вину учасників злочину або такі, що звільняють їх від кримінальної відповідальності (вимагання, добровільна заява про давання хабара; відповідальне або особливе відповідальне становище службової особи, великий або особливо великий розмір хабара; наявність попередньої змови групи осіб тощо);
- обставини, які сприяли створенню умов для хабарництва та характер і розмір шкоди, яка заподіяна злочином.

Проведення зазначеного оперативного експерименту проводиться оперативними співробітниками спеціальних підрозділів правоохоронних органів (СБУ і МВС). Це призводить до того, що слідчий «вступає» у справу не відразу, і це створює проблеми, пов'язані з перспективою справи, зокрема, щодо виявлення інших епізодів хабарництва.

Часто затримана на контрольованому хабарі службова особа систематично одержує хабар і для виявлення інших епізодів досить ефективним можуть бути результати слідчих дій, які проводяться відразу після затримання службової особи («на гарячому»). У кабінеті службовця, зокрема, можуть знаходитись чорнові записи; гроші та цінності, які є предметами хабара за іншими епізодами злочинної діяльності. Тому в таких ситуаціях треба відразу, після відповідного аналізу отриманої інформації (результати огляду, обшуку, оперативна інформація тощо) проводити допит затриманого (бажано, щоб на цей час слідчий вже отримав інформацію щодо цієї особи від оперативних працівників, які проводили установочні оперативно-розшукові заходи).

Успіх розслідування інших епізодів злочинної діяльності залежить від отримання показань та співробітництва зі слідством таких специфічних осіб, які володіють інформацією стосовно службової особи, і в яких зацікавлене слідство: водій, секретар службовця, так звані «хранителі» (особи, яким службовець передає гроші, цінності на зберігання), коханки (коханці); особи, які керували будівництвом будинків та інших споруд для службової особи (її родичів), і таким чином мали відношення до значних витрат грошей, які отримували від службовця (виконроби, наприклад) та ін.

У разі виявлення інших епізодів одержання особою хабарів, слідство в обов'язковому порядку повинно отримати: підтвердження факту знаходження хабародавця і особи, яка одержує хабар, у конкретному місці; наявність у хабародавця певної суми грошей; можливість зустрічі хабародавця сам-на-сам з особою, яка одержала хабар та ін. На ці обставини слідство не завжди звертає увагу, що призводить до неповноти розслідування (наприклад, створення за допомогою захисту на заключному етапі розслідування алібі для обвинуваченого).

Важливим моментом розслідування є пошук грошей, цінностей, нерухомості, автомобілів та іншого майна з наступним їх вилученням або накладенням арешту. Це дозволить, по-перше, довести, що обвинувачений жив «не на одну зарплатню», а по-друге, суттєво знизить ризик протидії розслідування за допомогою фінансування відповідної діяльності зацікавлених осіб.

Під час розслідування хабарництва судові експертизи, порівняно з іншими категоріями справ, мають певну специфіку. Найпоширеніша серед них – судова експертиза відео- і звукозапису. Це пов'язано із застосуванням під час проведення оперативного експерименту відео- і звукозапису та діями захисту, який часто піддає сумніву результати застосування відео- та звукозапису, які слідство використовує як докази.

Особливість підготовки матеріалів для проведення вказаної експертизи – це надання експертам усієї (без винятку) технічної апаратури, технічного запису, приладів, дротів, датчиків (зняття інформації), пультів керування пристроїв та ін. Крім того, експерти вимагають надання протоколу допиту свідка (фахівця), який займався встановленням та застосуванням спеціальної техніки під час оперативного експерименту (умови застосування, яка саме техніка застосовувалася, в якому режимі, де саме була встановлена; наприклад, де на тілі людини знаходилися відповідні датчики та ін.). На нашу думку, такий допит є зайвим, і в таких випадках потрібно на підставі запиту експерта вимагати спеціальну довідку від керівництва відповідних оперативних підрозділів, де повинна бути викладена необхідна інформація (дані з протоколів, які складаються під час проведення оперативно-розшукових заходів не дають повної інформації, яка б задовольнила судового експерта).

Серед інших експертиз: судово-хімічна (стосовно наявності на змивах з рук, одягу особи, яка одержала хабар хімічних речовин, які входили до складу спеціальних речовин або чорнил, якими помічають гроші, що передають як хабар); дактилоскопічна (часто це також експертизи,

які пов'язані з дослідженням об'єктів, одержаних під час контрольованої передачі хабара); почеркознавчі, технічного дослідження документів (їх об'єктами можуть бути різні документи, рукописи тощо); товарознавчі (предмети хабара, упаковка до них), економічні та деякі інші.

Проводяться також експертизи, які стосуються безпосередньо особи обвинуваченого, зокрема психіатрична експертиза.

Поряд із слідчими діями, з врахуванням результатів проведення судових експертиз, проводяться оперативно-розшукові заходи, спрямовані на розшук учасників злочину, які приховуються від слідства, їх затримання, цілеспрямовані обшуки і виїмки відповідних документів, негласна перевірка окремих даних, які поступають слідчому та ін.

Саме цей орієнтовний (він, зрозуміло, не є вичерпним) перелік слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, на початковому етапі розслідування справ про хабарництво, дозволяє встановити всі обставини вчинення злочину та довести вину обвинувачених у вчиненні цієї категорії злочинів.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Баранова З.Т. Расследование дел о взяточничестве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / З.Т. Баранова – Москва, 1956. – 21 с.
2. Берекашвили Л.Ш. Методика расследование взяточничества: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Л.Ш. Берекашвили – Свердловск, 1965. – 23 с.
3. Бурчанинов В.П. Расследование дел о взяточничестве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.П. Бурчанинов. – К., 1954. – 24 с.
4. Дулов А.В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами / А.В. Дулов. – Минск: Изд-во «Университетское», 1985. – 168 с.
5. Машков С.А. Раскрытие и расследование фактов взяточничества с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / С.А. Машков – Иркутск, 2004. – 22 с.
6. Резолюция «Коррупция в сфере государственного управления» / Восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. – Гавана. Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г. – ООН, Нью-Йорк, 1991 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
7. Степанов В.В. Расследование взяточничества: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.В. Степанов. – Саратов: СЮИ, 1956. – 20 с.
8. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / [Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова]. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 832 с.

УДК 343.132: 343.61

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ СЕРІЙНИХ УБИВСТВ

Кучинська О.П., к.ю.н., професор

*Академія адвокатури України*

У статті автор розглядає деякі питання методики розслідування серійних убивств, що скоєні на сексуальному ґрунті. Розглядаються особливості огляду місця події, призначення судових експертиз, використання спеціальних знань (створення психологічного профілю).

*Ключові слова: розслідування серійних убивств, початковий етап розслідування, спеціаліст-психолог.*

Kuchinska O.P. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ / Академия адвокатуры Украины, Украина

В статье автор рассматривает некоторые вопросы методики расследования серийных убийств, которые совершены на сексуальной почве. Рассматриваются особенности осмотра места происшествия, назначения судебных экспертиз, использование специальных знаний (создание психологического профиля).

*Ключевые слова: расследование серийных убийств, начальный этап расследования, специалист-психолог.*

Kuchinska O.P. SOME FEATURES OF THE INVESTIGATION SERIAL KILLINGS / Academy of advocacy of Ukraine, Ukraine

The author considers some issues technique investigation of serial murders that are committed sexual offenses. The features of the scene examination, appointment of legal expertise, special knowledge (the creation of psychological profiles).

*Key words: serial murder investigation, the initial stage of investigation, an expert psychologist.*

Кількість серійних убивств із кожним роком суттєво зростає, проте якість і результативність їх розслідування залишається на низькому рівні, оскільки їх розслідування – це складна багатоаспектна проблема, яка ускладнена відсутністю науково обґрунтованої криміналістичної методики.

За часів СРСР існування таких злочинів замовчувалося і термін «серія», «серійність» з'явилися спочатку в США в 70-80 роках ХХ сторіччя. «Серійність» стосовно вбивств розуміється як вчинення тим самим злочинцем або однією злочинною групою двох і більше однотипних або однорідних вбивств на конкретній території і протягом деякого часу, які пов'язані спільним мотивом [3, 67].

Якщо враховувати криміналістичні ознаки цих злочинів, то можна виділити наступні групи серійних вбивств: з корисливих мотивів (наприклад, під час нападів з метою заволодіння матеріальними цінностями); пов'язані із зґвалтуванням або задоволенням статевої пристрасті в іншій формі; у процесі протистояння організованих злочинних угруповань; на замовлення, які вчиняються особами, що перетворили цю діяльність у злочинну професію [7, 4]; з кровної помсти; вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості або під час проведення релігійних (псевдорелігійних) ритуалів (наприклад, сатаністами).

Найбільш розповсюдженими з вказаних груп є вбивства з корисливих мотивів (до них слід віднести і вбивства на замовлення, мотивом яких, переважно є ті ж самі спонукання). Серійні вбивства, які вчиняються на сексуальному ґрунті, у структурі інших вбивств вказаної категорії посідають друге місце, і складають майже один відсоток від їх загальної кількості (хоча за деякими прогнозами, вони мають тенденцію до зростання) [9, 3].

Загроза вбивств, які вчиняються на сексуальному ґрунті полягає в тому, що якщо особи з першої групи рано чи пізно зупиняють злочинний «промисел», то невикриті вбивці з другої групи (як правило, це – одиночки), у зв'язку з наявністю психопатології, ведуть «полювання» до кінця свого життя.

Виділяють наступні групи таких вбивств: 1) вбивства осіб жіночої статі та підлітків (жіночої та чоловічої статі) з метою подолання їх опору; 2) вбивства з метою забезпечення своєї безкарності після вчинення зґвалтування; 3) вбивства жінок до, під час або після вчинення зґвалтування, коли потерпілі вчиняють дії, які сприймаються злочинцями як тяжка образа; 4) вбивства, коли злочинець отримує статево задоволення від страждань, агонії жертв або з метою вчинення сексуального контакту з мертвою людиною [2, 10].

Одними з перших, хто звернув увагу на проблему розкриття та розслідування серійних вбивств, вчинених на сексуальному ґрунті, були психіатри, кримінологи та психологи, зокрема, Ю.М. Антонян, С.А. Афанасьєв, С.Н. Богомоллова, А.О. Бухановський, А.Р. Павлов,

Є.Г. Самовичев та ін. У подальшому дослідження, спрямовані на створення відповідної криміналістичної методики, проводили науковці-криміналісти: В.М.Ісаєнко, М.М.Кітаєв, В.А. Образцов, А.А. Протасевич, А.Л. Протопопов, Л.А. Соя-Серко, А.Б. Соловйов та інші. Труди вказаних дослідників стали основою для вирішення деяких теоретичних проблем, пов'язаних із розслідуванням серійних вбивств, вчинених на сексуальному ґрунті.

Але до цього часу проблеми розкриття та розслідування серійних вбивств вказаної категорії в криміналістиці розглянуті недостатньо. Це, зокрема, пов'язано з тим, що методики розслідування інших груп серійних вбивств не завжди можуть застосовуватися при розслідуванні серійних вбивств, які вчиняються на сексуальному ґрунті. Тому в багатьох випадках розкриття таких злочинів є наслідком випадкового затримання злочинця або результатом залучення до розслідування значної кількості правоохоронців.

За таких обставин основною метою нашого дослідження є аналіз деяких особливостей початкового етапу розслідування цієї категорії злочинів, які входять до структури відповідної криміналістичної методики.

Важливим етапом розслідування, що позитивно позначається на процесі розкриття і розслідування справ, є встановлення серії – тобто отримання даних, на підставі яких слідчий може зробити висновок, що кілька однорідних вбивств вчинено за участю однієї особи або групи осіб. Своєчасне їх об'єднання в одне провадження дозволяє акумулювати інформацію, яка отримана раніше з різних справ, а потім більш цілеспрямовано та продуктивно використовувати цю інформацію, яка необхідна для розкриття і розслідування вбивств, що раніше знаходилися в роз'єднаних слідчих та оперативно-пошукових справах.

Таким чином, одна з основних проблем, що виникає під час розслідування таких справ – виявлення серії. Для цього слідчий проводить аналіз даних, які свідчать про збіг ознак, що дозволяє зробити обґрунтований висновок про вчинення вбивств однією і тією ж особою. До цих ознак, зокрема, відносяться: картина злочину (в тому числі наявність так званого «підпису» злочинця або *modus operandi*, а також злочинного автографа – *signature*<sup>\*</sup>); судово-медичні ознаки (фіксація, наприклад, стереотипного комплексу дій сексуальної спрямованості для всіх справ); певні спільні ознаки (однотипність) жертви (стать, вік, зовнішній вигляд, професія або рід занять); циклічність (певна періодичність вчинення злочину); спільний мотив (умовно або безумовно сексуальний) і таке ін.

Наявність зазначених ознак, їх виявлення в процесі вивчення матеріалів кримінальних справ дозволяє слідчому висунути обґрунтовану версію про наявність серії (інколи таку версію називають генеральною).

Основною проблемою при вирішенні питання про об'єднання справ в одне провадження є відсутність централізованої інформації щодо вчинення аналогічних злочинів на території області, регіону, держави або за її межами. Тому вкрай важлива чітка взаємодія слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ з метою отримання інформації про інші злочини «серії». Підвищенню результативності розслідування справ зазначеної категорії може посприяти створення спеціальних слідчо-оперативних груп, на які було б покладено розслідування серійних вбивств.

Основою інформаційної бази розкриття та розслідування вказаних злочинів є місце події. З врахуванням особливостей осіб, які вчиняють вбивства на сексуальному ґрунті (зокрема, наявністю в них психопатології), заслуговує на увагу позиція В.В. Седнева і В.А. Рябенка, які вказують на наявність зв'язку між слідами і особою, яка їх залишила. Зокрема, вони визначають чотири психолого-криміналістичного типу місця події: хаотичні, дезорганізовані, впорядковані й організовані [8].

При вчиненні вбивства особою з психопатологією жертва злочину виступає як своєрідний пусковий механізм, що пробуджує у вбивці спогади про якусь подію, яка мала місце в минулому: хтось принизив або образив у дитинстві, якимось чином вчинив наругу над такою особою. Ці почуття (гнів, страх, ненависть) переносяться на випадкову жертву. Вбиваючи її,

\* Автограф – це спосіб емоційного самовизначення злочинця і, на відміну від *modus operandi*, як дії, необхідної для вчинення злочину, автограф не несе якогось кримінального функціонального навантаження.

особа на якийсь час позбавляється болючих спогадів про приниження та безпомічність, які раніше пережила. Таким чином, акт вбивства в очах вбивці, з одного боку, – це кара за минуле, а з іншого – виправдання своєї злочинної поведінки, яка позбавляє його почуття вини.

Сексуальні посягання на жінок, які супроводжуються проявами особливої жорсткості, визначаються не стільки статевими потребами, скільки необхідністю вирішення ними своїх особистих проблем, в основу яких покладено несвідоме відчуття залежності від жінок (йдеться не про конкретну особу, а про жінку взагалі). З іншого боку, соціальне або біологічне неприйняття їх жінками, породжує страх можливості втрати своєї соціальної або біологічної визначеності, значимості, відповідного статусу, місця в житті. І цілком зрозуміло, що злочинець не може бути згоден з відведеною йому роллю. Тому гвалтуючи та вбиваючи жертву, тобто повністю пануючи над нею, він возвеличується у власних очах, підтверджуючи право на існування. Таким чином діє мотив самоутвердження, який володіє значною стимулюючою силою.

У разі нападів на підлітків і особливо дітей, детермінуються несвідомими мотивами зняття або придушення тяжких психотравмуючих переживань дитинства, пов'язаних з приниженням (переважно з боку батьків). При цьому вибір сексуального способу злочинного посягання визначається тим, що в даного чоловіка сексуальні стосунки викликають певні ускладнення. Вони, переплітаючись із небажаними спогадами дитинства, суттєво стимулюють вказані посягання. У таких випадках дитина або підліток також виступає як символ [1, 250].

Серійні вбивства, які вчинені на сексуальному ґрунті, таким чином є реалізацією певними суб'єктами на основі психічних реакцій, переживань і вчинків, пов'язаних із проявами і задоволенням статевого потягу [3, 8].

Розслідування кримінальної справи передбачає ретельний огляд місця події і трупа. Йдеться про такий огляд, який надає можливість для вичерпного аналізу місця злочину, що розслідується, про його специфічні особливості та отримання даних про маніпуляції з трупом. Огляд, зокрема, передбачає значну (порівняно із «звичайними» вбивствами) кількість фотознімків, відеозапис.

Важливе значення має точна дата настання смерті потерпілої особи. Це пов'язано з тим, що вибір злочинцем часу вчинення злочину не є випадковим: він обумовлений об'єктивними і суб'єктивними обставинами і несе інформацію про злочинця, особливо, якщо виявлені закономірності його вибору при вчиненні злочину. Тому під час огляду трупів, крім судово-медичних експертів, застосовуються знання інших спеціалістів: ентомологів, зоологів та ботаніків, за допомогою яких можна більш точно встановити час настання смерті [4, 14].

Серед джерел інформації, яку слідство отримує під час розслідування – висновки судово-медичної експертизи. Перед експертом потрібно поставити вичерпний перелік питань, пов'язаних із встановленням серійного характеру вбивства та встановленням наявності маніпуляцій з трупом. Експертиза повинна проводитись експертом, який брав участь в огляді місця події і трупа. Крім того, бажана присутність слідчого, у провадженні якого знаходиться справа, при проведенні експертизи.

Поглибленого вивчення слідством потребує оточення, занять та захоплень жертви, інших даних про особу, які характеризують її з усіх боків. Жертвами сексуальних маніяків завжди є незнайомі або малознайомі особи. При цьому якийсь зв'язок між вбивцею та жертвою існує, але природа цього зв'язку, стосовно вбивці, є емоційно-опосередкованою.

Після отримання слідчим інформації в результаті огляду місця події, судово-медичного дослідження трупа і даних про жертву проводиться її аналіз. Встановлення при цьому деяких ознак, наприклад, садизму, евіцерації, посмертних колотих або різаних поранень і таке ін., а також наявності певної зовнішньої схожості потерпілих, може бути підставою для обґрунтованого припущення про наявність у злочинця психопатії. У такому випадку це може бути підставою для залучення до справи як спеціаліста психолога, який з урахуванням всієї інформації в справах «серії» може створити модель поведінки невідомого злочинця (на підставі психолого-психіатричної типології осіб, які вчинили аналогічні діяння в минулому); надати пропозиції щодо стратегії захвату (затримання) такої особи та рекомендації щодо особливостей

допиту особи, яку підозрюють у вчиненні таких вбивств (надалі він може бути залучений і до проведення судово-психологічної або психолого-психіатричної експертизи).

За наявності ознак психологічної дисфункції в діяльності злочинця, психолог може створити його психологічний портрет (так званий «профіль»)

Ще Ганс Гросс пропонував своєрідний алгоритм розслідування злочинів, які вчинялися злочинцями з окремої соціальної групи – особами ромської національності. Він обґрунтовано вважав, що цим особам характерний специфічний комплекс психологічних властивостей, які обумовлені унікальністю їх життєвого укладу. В основу такої методики покладена ідея про те, що в слідах злочинної діяльності відображається сукупність психологічних властивостей, яка притаманна для представників кожної конкретної соціальної групи, і як наслідок – дає можливість для наступної ідентифікації їх в результаті аналізу слідів на місці злочину [5, 466-472].

Так, розроблена у ФБР США процедура створення «психологічного профілю» злочинця складає п'ять так званих кроків:

- ретельне вивчення або аналіз природи та сутності злочину і типів осіб (типологія осіб, які вчинили діяння в минулому);
- ретельний аналіз місця події;
- поглиблене вивчення оточення, занять та захоплень жертви (жертв) і підозрюваного;
- формування можливих мотивуючих факторів усіх задіяних у розслідуванні осіб;
- описання злочинця (на підставі зовнішніх проявів поведінки його можливої психологічної сутності) [6, 23].

Зокрема, у зазначеному «профіль» спеціаліст-психолог може описати та оцінити наступні характеристики злочинця: стать, вікові рамки; наявність (відсутність) родини; рід занять та рівень освіти; реакція на ситуацію розслідування та допиту; рівень сексуальної зрілості, чи може вчинити знову аналогічний злочин та ін. На підставі складення пошукового портрета злочинця спеціаліст розробляє рекомендації щодо використання інформації, яка закладена в «профіль»: як встановити злочинця і як тактично вірно його допитати з врахуванням його особистих ознак.

У подальшому отримана від психолога інформація використовується під час проведення обшуків за місцем проживання і роботи підозрюваного (для вилучення предметів, які свідчать про злочинну діяльність особи та ін.), допиту свідків з оточення підозрюваного та ін. [10].

Таким чином, викладене свідчить, що результативність розслідування серійних вбивств, які вчиняються на сексуальному ґрунті, пов'язана зі створенням відповідної криміналістичної методики розслідування злочинів зазначеної категорії, залученням до розслідування спеціалістів-психологів та створенням спеціальних слідчо-оперативних груп, на які повинно бути покладено розслідування справ вказаної категорії.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Антонян Ю. Кроваво-сексуальные ничтожества / Ю. Антонян // Записки криминалистов. – Вып. 3. – М.: Юрикон, 1994. – С. 244-262.
2. Антонян Ю.М. Убийства ради убийства / Ю.М. Антонян. – М.: Щит-М, 1998. – 233 с.
3. Бояров В.І. Деякі питання криміналістичного забезпечення розслідування серійних убивств, вчинених на сексуальному ґрунті / В.І. Бояров // Вісник прокуратури. – 2001. – № 4. – С. 66-70.
4. Горбулинская И.Н. Использование специальных познаний в процессе расследования серийных убийств: первоначальный этап расследования: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / И.Н. Горбулинская. – Барнаул, 2007. – 22 с.
5. Гросс Г. Руководство для судебных следователей, как система криминалистики. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908г. / Г. Гросс. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1088 с.

6. Дуглас Д. Погружение во мрак / Д. Дуглас, М. Олшейкер – М.: КРОНН-ПРЕСС, 1998. – 448 с.
7. Исаенко В.Н. Организация расследования серийных убийств / В.Н. Исаенко // Законность. – 1999. – №2. – С. 2-4.
8. Седнев В.В. К вопросу о психолого-криминалистической характеристике осмотра места происшествия / В.В. Седнев, В.А. Рябенко. // Серийные убийства и социальная агрессия: что ожидает нас в XXI веке? – Ростов на Дону, 2001. – С. 442-445.
9. Усанов И.В. Проблемы раскрытия и расследования серийных убийств на сексуальной почве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / И.В. Усанов. – Саратов, 2003. – 24 с.
10. Фомина А.С. Основные тактические операции при расследовании серийных убийств: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.С. Фомина. – Воронеж, 2003. – 24 с.

УДК 347.963: 347.94: 347.922

## ДОКАЗУВАННЯ ПІДСТАВ ТА РОЗМІРУ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ ЯК ОБОВ'ЯЗОК ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

Мала О.Р., здобувач

*Національна академія прокуратури України*

У статті аналізуються повноваження суб'єктів доказування підстав та розміру цивільного позову під час провадження по кримінальній справі. Визначається предмет доказування за цивільним позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

*Ключові слова: цивільний позов, моральна шкода, матеріальна шкода, кримінальне судочинство, предмет доказування.*

Малая О.Р. ДОКАЗЫВАНИЕ ОСНОВАНИЙ И РАЗМЕРА ГРАЖДАНСКОГО ИСКА КАК ОБЯЗАННОСТЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

В статье анализируются полномочия субъектов доказывания оснований и размера гражданского иска при производстве по уголовному делу. Определяется предмет доказывания по гражданскому иску о возмещении материального и морального вреда.

*Ключевые слова: гражданский иск, моральный вред, материальный вред, уголовное судопроизводство, предмет доказывания.*

Mala O.R. PROVING GROUNDS AND THE SIZE OF THE BILL OF COMPLAINTS AS A PROSECUTOR'S OBLIGATION DURING THE CRIMINAL PROCESS / National prosecutor's academy of Ukraine, Ukraine

The article deals with the analysis the powers of subjects, who proving grounds and the size of the bill of complaints during the criminal process. Peculiarities of purpose of proving in the bill of complaints for compensation for material and moral harm.

*Key words: bill of complaints, material harm, moral harm, criminal process, purpose of proving.*

Велике значення як для відшкодування шкоди, завданої злочинцем, так і для швидкого й повного розкриття злочинців та викриття винних, має доказування характеру і розміру завданої ними шкоди. Так, встановлення зазначених обставин відіграє важливу роль як для забезпечення відшкодування шкоди в повному обсязі, так і для правильної кваліфікації дій осіб, що вчинили злочин, призначення покарання тощо. У зв'язку з зазначеними обставинами не випадково характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, разом із розміром витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння є одним з елементів предмета доказування в кримінальній справі (п.4 ст.64 КПК).



У зв'язку зі збільшенням злочинів проти власності серед інших видів злочинів останніми роками активізувалась діяльність органів прокуратури у кримінальному процесі, що зумовило чимало спірних питань при застосуванні кримінально-процесуальних норм, що регулюють позовне провадження. Серед них проблеми визначення суб'єктів доказування підстав та розміру цивільного позову під час провадження по кримінальній справі, предмета доказування за цивільним позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, багато актуальних питань, які виникають під час провадження по цивільному позову в кримінальному процесі. Суттєвий внесок у розробку теоретичних і практичних проблем, що виникають під час позовного провадження в кримінальному судочинстві, здійснений в роботах наступних науковців-фахівців: Азарова В.А., Альперта С.А., Бауліна Ю.В., Гошовського М.І., Грошевого Ю.М., Зинатуллина З.З., Клименка Я., Коваленко Є.Г., Кучинської О.П., Маляренка В.Т., Никоненка М.Я., Никулина Е.С., Присяжнюка Т.М., Чельцова М.А., Циганка Ю.В., Шадріна В.С. та інших.

У роботах вказаних авторів приділяється увага загальним положенням позовного провадження в кримінальному судочинстві, зокрема, у контексті прав потерпілого на відшкодування шкоди, завданої злочинцем, однак, майже не досліджені особливості позовної діяльності органів та посадових осіб, на яких покладається процесуальний обов'язок доказування за цивільним позовом у кримінальному судочинстві.

У зв'язку з зазначеними обставинами метою статті є визначення суб'єктів, на яких покладається процесуальний обов'язок доказування за цивільним позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди в рамках кримінального судочинства, предмета доказування за цивільним позовом вказаної категорії, а також окреслення особливостей прокурорсько-представницьких правовідносин на стадії досудового слідства.

Провадження за цивільним позовом у кримінальній справі не є окремим провадженням, покликаним лише забезпечити виконання завдання кримінального судочинства – відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем. Його здійснення сприяє також і вирішенню інших завдань кримінального судочинства.

Питання щодо доказування підстав та розміру цивільного позову регулюються виключно кримінально-процесуальним законодавством. У діючому Кримінально-процесуальному кодексі України відсутня норма щодо доказування позову, пред'явленого в кримінальній справі, за правилами вказаного закону. Отже, не можна не погодитись з точкою зору В.Т. Нора про доцільність запровадження цього положення в КПК України, що буде сприяти правильному застосуванню кримінально-процесуального закону при виборі та використанні засобів доказування, визначення обов'язку доказування, його меж, дозволить покращити його з точки зору законодавчої техніки [1, 84].

Так, характерні відмінності доказування цивільного позову в кримінальному судочинстві від доказування в цивільному судочинстві зумовлені дією в кримінальному процесі принципу публічності. Саме завдяки його існуванню та дії на процес доказування цивільного позову в кримінальній справі в юридичній літературі розгорнулася дискусія щодо кола суб'єктів, на яких покладено обов'язок доказування підстав та розміру цивільного позову в кримінальному судочинстві.

Прояв принципу публічності щодо процесу доказування підстав та розміру цивільного позову в кримінальному процесі полягає в тому, що якщо в цивільному процесі обов'язок доказування лежить на стороні, яка посилається на ті чи інші обставини як на підстави своїх вимог чи заперечень, то в кримінальному процесі обов'язок доказування характеру матеріальної шкоди, її розміру, підстав цивільного позову покладається на органи, що провадять кримінальний процес.

Отже, можна зробити висновок, що обов'язок по доказуванню зазначених обставин лежить виключно на органі дізнання, слідчому, прокурорі.

Прокурор є особливим суб'єктом, який має обов'язок доказування підстав та розміру цивільного позову в кримінальному процесі, оскільки супроводжує його з моменту пред'явлення в рамках функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Також прокурор підтримує

позов під час підтримання державного обвинувачення в суді. Крім того, прокурор наділений правом заявляти позови вказаної категорії самостійно на підставі ст.36-1 Закону України «Про прокуратуру».

Ряд авторів у юридичній літературі зазначають, що обов'язок доказування цивільного позову лежить і на цивільному позивачеві, який зобов'язаний для обґрунтування цивільного позову надавати докази, що є в його розпорядженні [2, 56; 3, 49; 4, 102].

Однак не можна погодитися з вказаною точкою зору, оскільки, як вже зазначалось, у кримінальному процесі діє принцип публічності, згідно з яким цей обов'язок доказування покладається виключно на органи, які ведуть кримінальний процес.

Розглядаючи зазначене питання, у юридичній літературі суб'єктів кримінального процесу поділяють на тих, на яких покладено обов'язок доказування, та на тих, на яких покладено так званий "тягар доказування". Вказане питання є дискусійним. Зокрема, В.Я. Понарін зазначає, що зміст правовідносин з приводу реалізації обов'язку доказування цивільного позову складає діяльність по збору, дослідженню і оцінці доказів, а зміст правовідносин з приводу реалізації тягара доказування цивільного позову включає надання предметів і документів, пов'язаних з цивільним позовом, обґрунтування заявлених клопотань. Відповідно до цього суб'єктами обов'язку доказування цивільного позову є слідчий, орган дізнання, особа, що проводить дізнання, начальник слідчого відділу (відділення), прокурор, а суб'єктами тягара доказування – цивільний позивач (потерпілий), цивільний відповідач і їх представники, а також захисник [5, 78-83].

М.І. Гошовський та О.П. Кучинська вважають, що саме на цивільному відповідачеві, обвинуваченому та їх представниках лежить моральний загальногромадський обов'язок допомагати органам держави, які ведуть кримінальний процес у розслідуванні злочинів. До суб'єктів, на яких покладено обов'язок доказування, зазначені автори відносять потерпілого – щодо розміру заподіяної йому злочином моральної шкоди, що впливає з необхідності врахування при визначенні розміру її компенсації, суб'єктивної оцінки потерпілим щодо отриманих ним моральних і фізичних страждань [6, 118-133].

Вищезазначені погляди щодо покладення на певних учасників кримінального процесу тягара доказування підстав та розміру, заявленого в кримінальній справі, цивільного позову не можуть бути прийнятні, оскільки питання про співвідношення понять "тягар доказування" та "обов'язок доказування", їх зміст та зміст суб'єктів обов'язку і тягара доказування в юридичній літературі залишається дискусійним.

Безумовно, можна лише стверджувати, що обов'язок доказування підстав та розміру цивільного позову в кримінальному процесі лежить виключно на органах дізнання, слідчому й прокурорі, тому вони і вживають заходи по його забезпеченню.

Покладення зазначеного обов'язку на потерпілого в справах приватного обвинувачення та щодо розміру заподіяної йому злочином моральної шкоди є неправильним, оскільки збір доказів у кримінальному процесі здійснюється за допомогою певних процесуальних засобів, застосовувати які мають право лише органи, що ведуть процес.

Однак позов про стягнення моральної шкоди повинен обґрунтовувати позивач, оскільки поняття «моральна шкода» - суб'єктивне оціночне поняття, яке представник органу дізнання, слідчий, прокурор визначити самостійно не можуть. Лише особа, яка зазнала моральні страждання, має право на визначення грошового еквівалента.

На практиці виникають проблеми щодо зібрання доказів спричинення моральної шкоди, її розміру. У зв'язку з зазначеними обставинами при доказуванні підстав і розміру відшкодування заподіяної злочином моральної шкоди виключне доказове значення можуть мати висновки судово-психіатричної експертизи, яка в деяких випадках може об'єктивніше за інші докази встановити глибину моральних і фізичних страждань.

В.П. Паліюк, розглядаючи засоби доказування моральної шкоди, говорить про необхідність проведення такої експертизи, зазначаючи, що за її допомогою можна не тільки виявити наявність такої шкоди в потерпілого за специфікою змін його психофізіологічного стану, а й визначити засоби реабілітації щодо її усунення і поновлення нормального стану потерпілого [7, 62-63].

Завдяки висновкам судово-психіатричної експертизи прокурор може визначити свою позицію у ході підтримання державного обвинувачення щодо підтримання позову про відшкодування моральної шкоди в повному обсязі, частково або ж зовсім спростувати його.

Щодо доказування позивачем матеріальної шкоди, спричиненої йому злочином, необхідно враховувати положення ч.3 ст.50 КПК України, відповідно до якої цивільний позивач зобов'язаний на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора і суду пред'являти всі необхідні документи, пов'язані з заявленим позовом, доцільно розглядати цивільного позивача як суб'єкта, який повинен активно сприяти органам, які ведуть процес, у доказуванні підстав та розміру цивільного позову.

До предмета доказування за цивільним позовом у кримінальній справі, з незначними редакційними відмінностями, традиційно відносять:

- а) підстави цивільного позову;
- б) розмір цивільного позову;
- в) особу, якій злочином заподіяно шкоду, і особу, яка може бути визнана цивільним позивачем;
- г) особу, що несе матеріальну відповідальність за позовом;
- д) вину цивільного відповідача в заподіянні шкоди особою, за дії якої вона несе відповідальність;
- е) вину особи, що зазнала шкоди від злочину, її виникнення чи збільшення, її форма та ступінь;
- ж) майновий стан відповідача за позовом.

У разі пред'явлення позову прокурором підлягають доказуванню також підстави для пред'явлення позову прокурором, а саме: наявність порушення інтересів держави або неспроможність громадянина через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження.

Погоджуючись в цілому з наведеним переліком, слід зауважити, що він розглядався лише при доказуванні обставин щодо цивільного позову про відшкодування майнової шкоди, проте, оскільки в кримінальному процесі підлягає відшкодуванню і моральна шкода, наведене поняття необхідно розглядати і як предмет доказування за цивільним позовом про відшкодування моральної шкоди. Особлива увага у випадку заподіяння моральної шкоди повинна надаватись доказуванню вини потерпілого в її заподіянні. Це зумовлено тим, що виходячи із змісту інтересів, які потерпілий прагне реалізувати в ході розслідування кримінальної справи, а також із факту значного поширення позовних вимог про відшкодування моральної шкоди, особа, яка своєю поведінкою сприяла вчиненню стосовно себе злочину, повинна бути обмежена в правах і, передусім, у праві на відшкодування моральної шкоди [8, 13].

Доказування підстав та розміру заявленого цивільного позову в кримінальному процесі, як вже нами зазначалося, відбувається за правилами, встановленими кримінально-процесуальним законодавством, а отже, і за допомогою кримінально-процесуальних джерел.

З урахуванням того, що в окремих міжнародних документах звертається увага на ролі прокурорів у додержанні прав потерпілих при реалізації кримінального судочинства, діяльність органів прокуратури щодо доказування підстав та розміру заявленого цивільного позову в кримінальному процесі направлена на пред'явлення обґрунтованого позову щодо поновлення порушених прав і свобод людини і громадянина, який у подальшому буде задоволений судом та реально виконаний. Однак вказаний напрям діяльності залишається не досить врегульованим на теперішній час на законодавчому рівні та потребує вдосконалення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / Василь Тимофійович Нор. – К.: Выща школа, 1989. – 275 с.

2. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве / Гуреев П.П. – М.: Госюриздат, 1961. – 95 с.
3. Давлетов А.Д. Гражданский иск в уголовном деле – важное средство охраны социалистической и личной собственности. (По материалам УзССР) / А.Д. Давлетов. – Нукус: Каракалпакия, 1969. – 148 с.
4. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления / Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Издательство Воронежского ун-та, 1964. – 138 с.
5. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела / В.Я. Понарин. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1978. – 128 с.
6. Гошовський М.І., Кучинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П.Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.
7. Палиюк В.П. Моральный (неимущественный) вред / В.П. Палиюк. – К.: Право, 1999. – 232 с.
8. Шаповалова Л.І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Л.І. Шаповалова; НАВСУ. – Київ, 2001. – 18 с.

УДК 343. 211. 2 : 343. 272

## **ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ПОВОДЖЕННЯ З МАЙНОМ, НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ, АБО ЯКЕ ОПИСАНО ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ**

Омельяненко М.І., аспірант

*Запорізький національний університет*

У статті розглянуто питання розвитку кримінального законодавства України щодо встановленого порядку поведження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, для більш чіткого та повного розкриття сутності ст.388 КК України.

*Ключові слова: майно, арешт, опис, конфіскація, законодавство, кримінально-правова норма.*

Омельяненко М.И. ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОТНОСИТЕЛЬНО УСТАНОВЛЕННОГО ПОРЯДКА ОБРАЩЕНИЯ С ИМУЩЕСТВОМ, НА КОТОРОЕ НАЛОЖЕН АРЕСТ, КОТОРОЕ ОПИСАНО ИЛИ ПОДЛЕЖИТ КОНФИСКАЦИИ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены вопросы развития уголовного законодательства Украины относительно установленного порядка обращения с имуществом, на которое наложен арест, которое описано или подлежит конфискации, для более четкого и полного раскрытия сущности ст.388 УК Украины.

*Ключевые слова: имущество, арест, опись, конфискация, законодательство, уголовно-правовая норма.*

Omel'yanenko M.I. QUESTIONS OF DEVELOPMENT OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE CONCERNING THE ESTABLISHED ORDER OF THE REFERENCE WITH PROPERTY WHICH ARREST WHICH IS DESCRIBED IS PUT OR IS SUBJECT TO CONFISCATION / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article questions of development of the criminal legislation of Ukraine concerning the established order of the reference with property which arrest which is described is put are considered or is subject to confiscation, for more accurate and full disclosing of essence of item 388 UK of Ukraine.

*Key words: property, arrest, the inventory, confiscation, the legislation, criminally-rule of law.*

У період розбудови незалежної, демократичної, правової української держави, формування громадянського суспільства, історичне минуле, правова спадщина українського народу відіграє важливу роль. Вирішення актуальних проблем, пов'язаних із реформуванням та вдосконаленням правової системи сучасної України, у великій мірі залежить і від дослідження

та засвоєння історичного досвіду, знання тих правотворчих процесів, які мали місце в Україні раніше. Таким чином, аксіоматичним є положення про те, що адекватне розуміння сучасного стану розвитку законодавства в будь-якій галузі не можливе без ґрунтовного осмислення історії його розвитку. Повною мірою це стосується і кримінального законодавства, зокрема і щодо встановленого порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації. Нехтування історичним досвідом, його здобутками і прорахунками, сильними та слабкими місцями правових норм інших епох призводить до односторонності при конструюванні сучасного законодавства, повторення старих помилок або ж повторного “відкриття” вже відомих положень.

Окремі аспекти досліджуваної проблеми привертали до себе увагу таких науковців у галузі кримінального права, як М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.А. Брильова, О.Г. Волеводза, Н.М. Гуторової, Л.А. Гарбовського, О.О. Дудорова, Ю.М. Дьоміна, А.В. Кузнецова, С.Г. Кузьменко, М.І. Панова, І.І. Піскуна, І.Я. Фойницького та ін. Разом з цим досить актуальними залишаються питання, пов’язані з дослідженням саме розвитку кримінального законодавства України щодо встановленого порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, що дозволить більш чітко та повно розкрити сутність ст.388 КК України.

Метою цієї статті є дослідження генези кримінального законодавства України щодо встановленої в ст.388 КК України кримінально-правової відповідальності за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, для більш чіткого та повного розкриття сутності цієї кримінально-правової норми.

З метою визначення чинників, про які йшлося вище, необхідно вирішити такі завдання: 1) на підставі аналізу наявних літературних джерел визначитись із періодизацією історії розвитку як українського законодавства взагалі, так і кримінального зокрема; 2) проаналізувати кримінально-правові акти, що діяли на території України з часів Київської Русі до прийняття нового КК України 2001 року стосовно кримінально-правової відповідальності за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації.

Слід зазначити, що в науці, на жаль, не існує єдиного загальноприйнятого підходу до періодизації історії розвитку як українського законодавства взагалі, так і кримінального зокрема.

На нашу думку, найбільш обґрунтованою є наступна періодизація законодавства України, яка враховує специфіку відповідних історичних періодів у розвитку української держави: 1) період Київської Русі (X-XIII ст.ст.); 2) період польсько-литовського панування та козацька доба (XIV-XVII ст.ст.); 3) період знаходження України в складі Росії та Польщі (XVII-XVIII ст.ст.); 4) період знаходження України в складі Російської імперії та Австро-Угорщини (XIX ст. – 1917 р.); 5) радянський період (1917-1991 рр.); 6) сучасний період (з 1991 року). Кожен із цих періодів характеризується історичною специфікою та особливостями відповідних правових пам’яток, зокрема і тих, що містили кримінально-правові норми.

Необхідно зазначити, що досліджуючи генезу кримінального законодавства України щодо встановленого порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, ми не можемо оминати той факт, що ст.388 КК України є складовою частиною розділу XVIII Особливої частини КК України 2001 року «Злочини проти правосуддя», який покликаний забезпечувати кримінально-правову охорону сукупності суспільних відносин, що забезпечують строго регламентовану законодавством нормальну діяльність суду й інших органів, та сприяють вирішенню завдань і цілей правосуддя, які стоять перед ними.

Українське законодавство протягом всієї історії свого розвитку передбачало відповідальність за злочини проти правосуддя, ще з часів Київської Русі. Однак аналіз джерел періоду Київської Русі наочно показує, що кримінально-правова охорона діяльності органів правосуддя здійснювалася шляхом криміналізації діянь, що вчиняються самими особами, які відправляють правосуддя, а також визнанням злочинними зазіхання проти осіб, що виконують функції представників влади у сфері правосуддя. Відносно ж злочинів, які ми визначаємо як такі, що зазіхають на нормальну діяльність органів суду, дізнання, досудового слідства, а також органів, що виконують покарання, у частині вчинення ними опису, арешту й конфіскації майна, можна

відзначити, що законодавство періоду Київської Русі не було "багатим" відповідними нормами.

У період XIV-XVII ст.ст. на землях України, які входили до складу Литви та Польщі, а із 1569 р. – Речі Посполитої, діяли Литовські Статути (1529, 1566 та 1588 рр.), Магдебурзьке право (зокрема, Саксонське Зерцяло), польський законодавчий акт "Порядок", а також багато власне українських звичаєвих норм, у яких, однак, не містилися норми, які хоча б побічно стосувалися кримінально-правової охорони порядку поведження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації.

Із приєднанням України до Росії (1654 р.) на її території почали діяти російські законодавчі акти, одним з найбільших та систематизованих з яких було "Соборне Уложення 1649" р. У XVIII ст. в Україні також діяли різні російські правові акти. Так, При Петрі I в 1716 р. був прийнятий Військовий статут, який частково діяв і на території України.

Військовий статут, за визначенням Н.М. Помоголової, представляв собою військово-кримінальний кодекс без загальної частини, він не скасовував Соборне Укладення, а діяв паралельно з ним. У цьому документі передбачалася відповідальність за утаювання майна, взятого на збереження, що відносилось до різновиду майнових злочинів [1, 13]. На нашу думку, дана правова норма може побічно розглядатися як перша спроба кримінально-правової охорони спеціального чи особливого режиму майна, а саме майна, взятого на збереження.

Найважливішим кримінально-правовим актом Російської імперії XIX ст. було Уложення «Про покарання кримінальні та виправні» 1845 р., яке неодноразово змінювалося, діючи в редакції 1857, 1866 та 1885 рр. Цей нормативно-правовий акт у повному обсязі діяв і на території України, і в ньому вперше з'являється стаття, яка передбачає відповідальність за розтрату заарештованого майна. Так, у главі IV «Про привласнення та утаювання чужої власності» розділу XII «Про злочини та проступки проти власності приватних осіб» Уложення «Про покарання кримінальні та виправні» встановлювалась кримінальна відповідальність за привласнення та розтрату чужого рухомого майна, у тому числі заарештованого майна (ст.1681 та 1682 Уложення).

В інших же відомих джерелах російського кримінального права подібних норм встановлено не було. Тільки на початку XX сторіччя, коли в кримінальному праві починає складатися система кримінально-правових норм, спрямованих на забезпечення правильної діяльності органів, що відправляють правосуддя, закладаються принципи захисту законних інтересів будь-яких учасників судочинства, а також атрибути, що сприяють встановленню істини в процесі, створюються передумови для появи кримінально-правових норм, аналогічних тим, які містяться в ст.388 КК України.

Що ж стосується радянського періоду розвитку вітчизняного кримінального законодавства, то аналіз історичних джерел свідчить, що на території України в період українського державотворення 1917-1919 років широко застосовувалися норми кримінального законодавства Російської імперії, але не повністю, а лише та його частина, яка не була змінена або скасована українською владою і не суперечила демократичним правовим принципам.

Пізніше ж характерною особливістю радянського періоду розвитку кримінального законодавства стало скасування правових актів попередніх урядів та їх заміна власними документами, прийнятими на підставі класовості та революційної правосвідомості. Перше законодавство післяреволюційного періоду характеризувалося тим, що не завжди дотримувалися правові гарантії безпеки, дотримання честі й достоїнства його суб'єктів. Судді керувалися революційною правосвідомістю; при відправленні правосуддя до уваги приймалися питання соціального походження, виховання, освіти, професії учасника судочинства. Нерідко обвинувальні вироки виносилися під час відсутності належних доказів тільки через дворянське походження підсудного.

Першим систематизованим нормативним актом, який містив кримінально-правові норми в Україні за радянських часів, був, затверджений постановою ВУЦВК від 23 серпня 1922 року, Кримінальний кодекс УРСР, в основу якого з метою забезпечення єдності кримінального законодавства радянських республік було покладено КК РРФСР 1922 року. Цей документ повністю дублював КК РРФСР 1922 року, що безперечно підтверджує тезу В.К. Грищука про те, що «процес створення в Україні нового права був однозначно підпорядкований

правотворчій і правозастосувальній практиці РРФСР» [2, 17]. У КК УРСР 1922 року не було самостійної глави про злочини проти правосуддя, та норми про такі злочини містилися в різних главах. Так, ст.185 із глави 6 "Майнові злочини" встановлювала відповідальність приватних осіб за привласнення, тобто самовільне удержання з корисливою метою, а також розтрату майна, що було ввірено для певної мети, які каралися примусовими роботами або позбавленням волі на строк до 6 місяців [3, 383].

Ухвалений постановою ВУЦВК від 8 червня 1927 року Кримінальний кодекс УРСР, відтворюючи основні риси попереднього КК, містив більш досконалі формулювання, що було зумовлено врахуванням під час законотворчої роботи напрацювань кримінально-правової доктрини і здобутків правозастосовної практики, але також не мав спеціальної глави про злочини проти правосуддя. І також глава VII "Майнові злочини" включала в себе ст.177, що передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 6 місяців або виправно-трудова роботи на той самий строк за привласнення, тобто удержання з корисливою метою чужого майна, доручене для певної мети, або розтрату цього майна [4, 55]. Крім того, з метою посилення відповідальності за незаконні дії щодо майна, яке передавалося на зберігання уповноваженими органами, Законом УРСР від 18 жовтня 1928 року Кримінальний кодекс УРСР 1927 року було доповнено спеціальною нормою (ст.177-1), згідно з якою «розтрата або привласнення майна, переданого на зберігання уповноваженим на те органом влади», – каралися позбавленням волі на строк до одного року або виправно-трудовами роботами на той самий строк. Тобто, ми вважаємо, що саме ця стаття може бути прообразом нинішньої статті 388 КК України 2001 року, і саме за цією статтею притягувались до кримінальної відповідальності винні особи, яким передавалося під сховище майно, на яке було накладено арешт, або яке було описано чи підлягало конфіскації, тому що такі дії щодо майна як «арешт, опис, конфіскація», можуть робити тільки уповноважені на те органи (суд, прокуратура, органи слідства тощо).

На думку Ю.І. Кулешова, основна проблема кримінально-правового захисту інтересів правосуддя в цей період державного розвитку полягала в тому, що в даній сфері, як ні в якій іншій, виявилася подвійність (якщо не сказати лицемірність) радянської влади: показне проголошення та відстоювання принципів законності в діяльності правоохоронних органів, з одного боку, і попрання цієї законності на практиці – з іншого [5, 21].

Ідея виділення злочинів проти правосуддя в єдину главу кримінального закону виникла в проєкті КК СРСР 1946 р. Сприймав цю ідею Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. (набрав чинності з 1961 р.), прийнятий на підставі загальносоюзних "Основ кримінального законодавства СРСР та Союзних Республік 1958 р., об'єднавши в самостійну главу правові норми, що передбачали відповідальність за зазіхання на інтереси правосуддя. Дана глава спочатку включала 15 статей про злочини проти правосуддя, що розумілися не у вузькому значенні як діяння проти діяльності судів по вирішенню кримінальних і цивільних справ, а широкому значенні розуміння правосуддя. Це дозволило звести до єдиного об'єкта кримінально-правової охорони діяльність судів, органів прокуратури, слідства, дізнання, виправно-трудова установ, організацій і окремих осіб у сфері встановлення істини по справі, обгрунтованого ухвалення судового рішення та його виконання. Дані норми не були застиглою догмою, і протягом сорокарічної дії КК УРСР 1960 р. видозмінювалися й удосконалювалися, одержавши подальший розвиток у КК України 2001 р.

Утаювання майна, що підлягає конфіскації, або утаювання чи розтрата майна, на яке накладено арешт або яке описано, уперше як самостійні злочини проти правосуддя були передбачені ч.1 і ч.2 ст.182 КК УРСР 1960 р. на відміну від КК УРСР 1922 та 1927 рр., де такого роду діяння розглядалися як майнові злочини.

На відміну від попередніх кримінальних кодексів, ст.182 КК УРСР 1960 р. мала ряд істотних відмінностей: з одного боку, вона містилась у главі «Злочини проти правосуддя», а не в главі «Майнові злочини» як це було раніше, з іншого, межі кримінальної відповідальності були звужені в частині заміни словосполучення "майно, доручене для певної мети" на більш конкретне – "на яке накладено арешт або яке описано". Крім того, спостерігається відмова законодавця від терміна "удержання" і заміна його на терміни – "утаювання або розтрата" та встановлення відповідальності за утаювання майна, що підлягало конфіскації. Тобто, саме в цьому кодексі встановлюється кримінально-правова охорона особливого режиму майна –

майна, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, і саме цим пояснюється той факт, що дана стаття міститься не в главі «Злочини проти власності», а в главі «Злочини проти правосуддя».

У наступні роки норми із глави про злочини проти правосуддя неодноразово піддавалися змінам. В основному зміни й доповнення стосувалися необхідності забезпечити належний захист осіб, що безпосередньо відправляють правосуддя. Ця мета досягалася шляхом доповнення раніше існуючих статей новими складами, розширення в ряді випадків меж відповідальності та її диференціації, конкретизації формулювань складів і їхніх кваліфікуючих ознак, введенням додаткових кваліфікуючих ознак. Крім того, на нормах розглянутої глави відобразилися й зміни в соціально-економічних, ідеологічних і політичних суспільних відносинах, що відбулися в колишньому СРСР.

Так, з отриманням незалежності України розпочався і новий етап у розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Наступна реформа законодавства, реалізація принципу поділу влади, закріпили необхідність забезпечення самостійності та непорушності судової влади, зажадали застосування і спеціальних кримінально-правових засобів захисту представників судової влади, що здійснювали правосуддя.

Наступний Модельний кримінальний кодекс країн СНД містив самостійну главу 34 про відповідальність за злочини проти правосуддя. До цієї глави були включені норми, відомі законодавству більшості колишніх республік радянської держави. Серед них була й аналогічна статті 182 КК УРСР, ст.331 КК, що передбачала відповідальність за розтрату, відчуження або приховання майна, підданого опису або арешту, або приховання або присвоєння майна, що підлягає конфіскації.

Кримінальний кодекс України 1960 року діяв аж до 1 вересня 2001 року, тобто до набрання чинності нинішнім КК України. Ст.388 прийнятого 5 квітня 2001 року КК України передбачила кримінальну відповідальність за приховування майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано. Безпосереднім об'єктом цього злочину, віднесеного законодавцем до посягань на правосуддя, були підстави визнавати встановлений порядок виконання вироків у частині конфіскації майна або інших правових рішень щодо забезпечення відповідного правового режиму майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано. Об'єктивна ж сторона розглядуваного злочину полягала в приховуванні зазначеного майна.

На підставі Закону України № 2456-IV від 03 березня 2005 р. „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України”, ст.388 КК України було змінено і викладено в новій редакції. Так, залишаючи незмінним об'єкт цього злочину, законодавець суттєво змінив описання об'єктивної сторони даного злочину.

Таким чином, провівши дослідження генези кримінального законодавства України щодо встановленого в ст.388 КК України порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації, можемо зазначити наступне:

1. Законодавство про злочини, що передбачають кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації концептуально сформувалося в КК УРСР 1922 року, а остаточно – у Кримінальному кодексі 1960 року, який містив ст.182, що встановлювала відповідальність за утаювання майна, що підлягало конфіскації, або утаювання чи розтрату майна, на яке було накладено арешт або яке було описано.
2. Проведений аналіз розвитку вітчизняного кримінального законодавства дозволяє виділити п'ять основних етапів розвитку кримінально-правової норми, яка на даний час передбачає кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації. Так, до набрання чинності КК України 2001 року вітчизняне кримінальне законодавство нараховувало чотири статті, які були безпосередніми прототипами досліджуваної ст.388 КК України. Такими є: 1) ст.185 КК УРСР 1922 р., що встановлювала відповідальність приватних осіб за привласнення, тобто самовільне удержання з корисливою метою, а також розтрату майна, дорученого для певної мети; 2) ст.177 КК УРСР 1927 р., що передбачала кримінальне покарання за



привласнення, тобто удержання з корисливою метою чужого майна, дорученого для певної мети, або розтрату такого майна; 3) ст.177-1 КК УРСР 1927 р., що встановлювала кримінальну відповідальність за розтрату або привласнення майна, переданого на зберігання уповноваженим на те органом влади; 4) ст.182 КК УРСР 1960 р. "Утаювання майна, що підлягає конфіскації, або утаювання чи розтрата майна, на яке накладено арешт або яке описано". І нарешті, остаточна редакція ст.388 КК України «Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації», діє на підставі Закону України від 03 березня 2005 р. № 2456-IV „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України”. Даний закон був зумовлений необхідністю кримінально-правової охорони діяльності уповноважених органів у частині здійснення ними опису, арешту і конфіскації майна та направлений на посилення кримінальної відповідальності осіб у виконавчому провадженні і на усунення існуючих у цій сфері прогалин.

3. Вперше відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації, як за злочини проти правосуддя була передбачена в ст.182 КК УРСР 1960 р. Раніше такі діяння в радянському законодавстві розглядалися винятково як майнові злочини.
4. В остаточній редакції ст.388 КК України, залишаючи незмінним об'єкт цього злочину, законодавець суттєво змінив описання об'єктивної сторони злочину, яка тепер може полягати не лише в приховуванні відповідного майна, а й в його розтраті, відчуженні, підміні, пошкодженні, знищенні або інших незаконних діях з ним, а також у порушенні обмеження права користуватися таким майном. Крім того, різновидом діяння, передбаченого частиною 1 ст.388 КК, вважається здійснення представником банківської або іншої фінансової установи будь-яких банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Помогалова Н.Н. Ответственность за преступления против собственности по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве» / Н.Н. Помогалова. – М., 2003. – 25 с.
2. Гришук В.К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В.К. Гришук. – Львів: «Світ», 1992. – 165 с.
3. Уголовный кодекс советских республик. Текст и постатейный комментарий под ред. С. Канарского. – 2-е изд. – К.: Гос. изд-во Украины, 1925. – 506 с.
4. Кримінальний кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами на 1 вересня 1958 р. та з додатками постатейно-систематизованих матеріалів. – К.: Держ. Вид-во політ. літ., 1958. – 162 с.
5. Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право та криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.И. Кулешов. – Владивосток, 2007. – 54 с.

## РОЗДІЛ VIII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

### ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ



29 жовтня 2010 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 08.727.02 у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації «**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ**» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) викладачем кафедри конституційного та трудового права Запорізького національного університету

### ВІХЛЯЄВИМ МИХАЙЛОМ ЮРІЙОВИЧЕМ

#### Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

**КОЛОМОЄЦЬ Тетяна**

**Олександрівна,**

Запорізький національний університет,  
завідувач кафедри адміністративного та господарського права,  
декан юридичного факультету.

#### Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, доцент

**ГЕТМАНЕЦЬ Ольга Петрівна,**

Харківський національний університет  
внутрішніх справ,

завідувач кафедри правових основ підприємницької діяльності Навчально-наукового інституту права, економіки та соціології;

кандидат юридичних наук, доцент

**МИКОЛЕНКО Олександр Іванович,**

Одеський національний університет  
ім. І.І. Мечникова,

доцент кафедри адміністративного та господарського права



18 вересня 2010 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 27.855.02 у Національному університеті державної податкової служби України відбувся прилюдний захист дисертації **«АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ПРАВОПОРУШНИКА, ЩО ПОСЯГАЄ НА ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК І ГРОМАДСЬКУ БЕЗПЕКУ»** на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право) викладачем кафедри конституційного та трудового права Запорізького національного університету

## **ОМЕЛЬЯНЧИКОМ СЕРГІЄМ ВОЛОДИМИРОВИЧЕМ**

### **Науковий керівник:**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

**КОЛОМОЄЦЬ Тетяна**

**Олександрівна,**

Запорізький національний університет,  
завідувач кафедри адміністративного та господарського права,  
декан юридичного факультету.

### **Офіційні опоненти:**

доктор юридичних наук, професор

**КУРІННИЙ Євген Володимирович,**

Класичний приватний університет,  
професор кафедри конституційного та адміністративного права;

кандидат юридичних наук, доцент

**ВАЩЕНКО Сергій Володимирович,**  
Запорізький юридичний інститут  
ДДУВС,

доцент кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності

*Колектив юридичного факультету Запорізького національного університету та редакційна рада «Вісника Запорізького національного університету» (серія «Юридичні науки») вітають своїх колег з успішним захистом дисертації та бажають подальших творчих успіхів у науково-педагогічній діяльності!*

## ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

**Астахов Дмитро Сергійович** – аспірант юридичного факультету Запорізького національного університету

**Баглай Іван Петрович** – суддя Апеляційного суду у Чернігівській області

**Біленко Валерій Анатолійович** – доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Божко Володимир Миколайович** – к.ю.н., доцент, доцент Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка

**Бояров Віктор Іванович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України

**Віхляєв Михайло Юрійович** – викладач кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Галіцина Наталя Вікторівна** – к.ю.н., завідувач кафедри Азовського регіонального інституту управління Запорізького національного технічного університету

**Голяк Людмила Володимирівна** – к.ю.н., доцент кафедри права Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом

**Григор'єв Володимир Анатолійович** – к.ю.н., доцент Національного університету «Одеська юридична академія»

**Губрієнко Олена Миколаївна** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Диса Олена Вікторівна** – к.психолог.н., начальник кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України

**Давиденко Альона Олександрівна** – аспірант юридичного факультету Запорізького національного університету

**Довгополик Анна Анатоліївна** – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Зубов Денис Олександрович** – здобувач кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ

**Киян Володимир Якович** – к.ю.н., начальник кафедри цивільного права та процесу Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Ковальов Сергій Іванович** – заступник начальника слідчого управління Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Одеській області

**Коломієць Наталія Володимирівна** – старший викладач Чернігівського державного інституту економіки і управління

**Коломоєць Тетяна Олександрівна** – д.ю.н., професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

**Кучинська Оксана Петрівна** – к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України

**Мала Ольга Романівна** – здобувач Національної академії прокуратури України

**Мальський Маркіян Маркіянович** – аспірант кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені І. Франка

**Меліхова Ольга Юріївна** – к.ю.н., старший викладач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Нижний Андрій Валерійович** – аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**Нікітенко Наталія Пантеліївна** – здобувач кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Оверченко Ігор Сергійович** – здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Огороднікова Ірина Ігорівна** – аспірант Національного університету державної податкової служби України

**Олійник Ніна Валеріївна** – помічник голови Шевченківського районного суду м. Запоріжжя

**Омельяненко Маріуца Іванівна** – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

**Покатаєва Ольга Вікторівна** – д.екон.н., доцент, доцент кафедри фінансів та кредиту Класичного приватного університету

**Резнік Маргарита Миколаївна** – викладач кафедри права Сумського державного університету

**Сидор Вікторія Дмитрівна** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри економічної теорії Чернівецького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

**Сидоров Ярослав Олексійович** – к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

**Скрябін Олексій Миколайович** – к.ю.н., доцент кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України

**Стародубова Ольга Анатоліївна** – в.о. доцента кафедри адміністративного, конституційного і фінансового права Азовського регіонального інституту управління Запорізького національного технічного університету

**Циверенко Ганна Павлівна** – аспірант кафедри конституційного та адміністративного права Інституту права ім. В. Сташиса Класичного приватного університету, викладач кафедри гуманітарних дисциплін та права Мелітопольського інституту державного та муніципального управління «Класичного приватного університету»

**Цільмак Олена Миколаївна** – д.ю.н., доцент, начальник кафедри юридичної психології та педагогіки Одеського державного університету внутрішніх справ

**Чабан Андрій Анатолійович** – студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Шалдирван Павло Валерійович** – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя, завідувач лабораторії криміналістики юридичного факультету Запорізького національного університету

**Шевейко Роман Ігорович** – аспірант юридичного факультету Запорізького національного університету

**Шевченко Едуард Олександрович** – здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Шеховцова Лілія Ігорівна** – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

**Шкута Олег Олегович** – ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Яковенко Євген Олександрович** – здобувач Академії митної служби України

**Яцун Олена Владиславівна** – аспірант юридичного факультету Запорізького національного 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)*. Далі розташовуються анотації українською, російською та англійською і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

#### Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції. Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

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

#### **Довідки за телефонами:**

**Відповідальний редактор** – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 764-35-31

**Відповідальний секретар** – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 289-12-98

**Електронна пошта:** law\_faculty\_znu@rambler.ru

#### **Місцезнаходження**

**редакційної ради юридичного факультету:** пр. Леніна, 74, V корпус, к. 111

**редакції збірника „Вісник ЗНУ”:** вул. Лепіка, 33-А, IV корпус, к. 323 – (061) 289-12-26

*Для нотаток*



Збірник наукових праць

*Вісник Запорізького національного університету*

*Юридичні науки*

*№ 4, 2010*

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

**Запорізький національний університет**

**69600, м. Запоріжжя, МСП-41**

**вул. Жуковського, 66**

**Свідоцтво про внесення до Державного реєстру**

**ДК № 1884 від 28.07.2004 р.**