

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:**

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:

**Instituția Privată de Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 2/2(12) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА,
ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Ірина ЛЕСЬ. Вплив матеріального забезпечення працівників радянської міліції України на стан дисципліни та законності особового складу в роки НЕПУ (1921–1928 рр.)..... 5

Валерій МУЖ. Вплив релігії на формування правосвідомості 10

Іванна ПОЛОНКА. Аксіологія правової поведінки у контексті структурного підходу..... 15

Микола ТЕРЕЩУК. Юридична відповідальність: теоретико-правовий аналіз 18

Руслан ЧОРНОЛУЦЬКИЙ. Феномен нормопроекування у формуванні судового рішення в контексті соціології права Ойгена Ерліха..... 22

Татьяна ЩЕТИНИНА. Правовое регулирование государственной аграрной политики в Украине: теоретический аспект..... 26

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Валентина БОНЯК. Конституційно-правове регулювання організації і функціонування органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації..... 30

Юрій КИРИЧЕНКО. Право на освіту за конституціями України та держав континентальної Європи: порівняльно-правовий аналіз..... 35

Константин СОЛЯНИК. Понятие актов органов и должностных лиц местного самоуправления в Украине 40

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Григорій БУКАНОВ. Правове регулювання державного управління з питань безпечності та якості продукції в Україні..... 45

Борис КАРАСЬ. Европейский суд по правам человека как механизм защиты социальных прав чернобыльцев 49

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Олександр КОВАЛЬ. Сутність, структура та зміст правовідносин з приводу адміністрування податків та зборів 53

Валерія РЯДІНСЬКА. Правові проблеми оподаткування незаконних доходів фізичних осіб в Україні..... 57

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Марина ДАНИЛЮК. Правові ознаки корпоративного інвестиційного фонду в системі юридичних осіб приватного права 61

Антон ДОНЕЦЬ. Договір зберігання речей в готелі 65

Олександра КУЖКО. Коносамент як правова підстава для видачі вантажу за договором перевезення вантажу морським транспортом в сучасних умовах..... 70

Елена ШТЕФАН. Преобразовательные иски в гражданском процессе Украины по делам, возникающим из спорных авторских правоотношений 74

Юрій ЮРКЕВИЧ. Порівняльна характеристика об'єднань підприємств та господарських товариств за законодавством України 80

Тетяна ЯМНЕНКО. Доказування у справах про порушення фінансового законодавства на різних стадіях судового розгляду 85

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Марина КАБАЧЕНКО. Международно-правовые стандарты и национальное трудовое законодательство Украины 89

Сергій МИГАЛЬ. Право на страйк у Європейській соціальній хартії..... 94

Світлана СИНЕНКО. Особливості правового регулювання оплати праці працівників транспорту 99

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Орест ЖИДАН. Особливості та види використання природних ресурсів боліт в Україні..... 104

Роман ЦАЛИН. Підстави набуття та припинення права власності на відходи в Україні..... 109

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Тетяна ГУД. Деякі питання кримінальної відповідальності за приховування злочину 114

Александр ПАЩЕНКО. О вкладе А.В. Грошева в решение научной проблемы социальной обусловленности уголовно-правовых норм 119

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Олена БИШЕВЕЦЬ. Тактико-психологічне забезпечення обшуку у кримінальному провадженні 125

Ігор ЗУБАЧ, Інна ЦИЛЮРИК. Втілення принципу змагальності як запорука повноцінної реалізації функції захисту у сучасному кримінальному судочинстві..... 131

Владимир КОМАШКО. Правовые основы проведения контроля над совершением преступления: анализ и пути усовершенствования 136

Марина КОСТЕНКО. Генеза засади рівності перед законом і судом у кримінальному судочинстві України..... 139

Дмитро КУРИЛЕНКО. Сутність та процесуальний статус ревізій й перевірок у кримінальному провадженні 144

Вікторія ОЗАР. Особа потерпілого від катування як елемент криміналістичної характеристики злочину 148

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Мар'яна ФЕДУНЬ. Інституціонально-правовий механізм ЄС в регулюванні в питанні звернення с відходами 151

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 355.211.3(091)(477.54)

ВПЛИВ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ РАДЯНСЬКОЇ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ НА СТАН ДИСЦИПЛІНИ ТА ЗАКОННОСТІ ОСОБОВОГО СКЛАДУ В РОКИ НЕПУ (1921–1928 РР.)

Ірина ЛЕСЬ,

ад'юнкт

Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The study examines the influence of material support Soviet militia officers in Ukraine during the NEP (1921–1928 gg.) in respect of discipline and legality among militia personnel. Analyzed some aspects of the process of militarization of the militia and its consequences. The archive data and information periodicals 1919–1930 gg. on the grounds of which formulated a holistic concept about condition of material-technical support of the militia and condition of discipline and legality of militia personnel.

Key words: militia, Internal Affairs Bodies, militarization, Ukrainian Soviet Socialist Republic (USSR), discipline, legality, The Council of People's Commissars (CPC), All-Ukrainian Central Executive Committee (CECU), material support, the People's Commissariat for Internal Affairs (NKVD), New Economic Policy (NEP).

АНОТАЦІЯ

Розглянуто вплив матеріального забезпечення працівників радянської міліції України в роки НЕПу (1921–1928 рр.) на дотримання службової дисципліни та законності серед особового складу. Проаналізовано деякі аспекти процесу воєнізації міліції та її наслідків. Наведені архівні дані та відомості періодичних видань 1919–1930 рр., на основі яких сформульовано цілісне поняття про стан матеріального та технічного забезпечення міліції та стану дисципліни та законності особового складу.

Ключові слова: міліція, органи внутрішніх справ, воєнізація, УСРР, дисципліна, законність, РНК, ВУЦВК, матеріальне забезпечення, НКВС, НЕП.

Постановка проблеми. Наразі Україна переживає чи не найтяжчі часи від моменту здобуття нею незалежності. Політична ситуація в країні зумовила глибоку економічну кризу, що відчутно позначилося на житті кожного громадянина. Така ситуація вимагає реформування на демократичних засадах політичної системи, усього державного апарату, правоохоронних органів і, зокрема, міліції.

Застосування історичного досвіду є надзвичайно корисним, адже Україна сьогодні знаходиться на складному етапі своєї історії, йдучи шляхом самостійного демократичного розвитку на основі соціально-економічних та політичних перетворень. Саме тому постійне вдосконалення організаційно-структурної побудови міліції, її діяльності, підвищення службової дисципліни є першочерговими завданнями. Вважаємо за необхідне розглянути вплив матеріального забезпечення працівників радянської міліції України в роки НЕПу на дотримання службової дисципліни та законності серед особового складу.

Стан дослідження проблеми. У праці використані загальнотеоретичні, правові, історичні та філософські положення, що знайшли втілення у дослідженнях таких сучасних українських та зарубіжних учених-юристів, як С.В. Васильєва [1], О.А. Гавриленко, С.П. Горбунова [2], Л.О. Зайцева [3], І.Д. Коцана [4], М.П. Маюрова [5], П.П. Михайленко [6], О.Н. Ярмиша [7] та ін. Особливий інтерес викликає колективна робота істориків та правників

Харківського університету внутрішніх справ, в якій автори зупиняються на особливостях перебігу воєнізації міліції у різних регіонах республіки [8].

Джерельна база статті ґрунтується на документах Державного архіву Харківської області (ДАХО), Державного архіву Дніпропетровської області (ДАДО), Центрального архіву вищих органів державної влади та управління (ЦДАВО, м. Київ), на даних періодичних видань 1919–1930 рр.

Метою статті є визначення впливу матеріального забезпечення працівників радянської міліції України в роки НЕПу на дотримання службової дисципліни та законності серед особового складу.

Виклад основного матеріалу. Створення радянської міліції в Україні пов'язане з декретом Тимчасового Робітничо-селянського уряду Української СРР «Про організацію влади на місцях», виданого наприкінці листопада 1918 р. На підставі цього декрету при військово-революційних комітетах створювалися відділи народної міліції, які вели боротьбу із грабeжами й хуліганством, підтримували громадський порядок. У селах організацією міліції зайнялися відділи з боротьби із контрреволюцією при місцевих комітетах бідноти [9, с. 3].

5 лютого 1919 р. Раднарком УСРР прийняв декрет «Про організацію міліції» [10, 96]. Після його опублікування процес формування міліції прийняв більш організовані форми. Поступово утворилися карний розшук, загальна судово-кримінальна, промислова, залізнична, річкова

й морська служби міліції. Для керівництва всіма видами міліції в березні 1919 р. було створено Головне управління міліції (Головміліція), що входило на правах відділу в Наркомат внутрішніх справ. Одразу ж уряд країни зіткнувся з необхідністю прийняття та введення дисциплінарного законодавства для реагування на дисциплінарні проступки, вчинювані працівниками міліції, яких, зазвичай, набирали із числа найбідніших, часом неграмотних і малограмотних [11, с. 11]. 22 серпня 1919 р. був затверджений та введений в дію Дисциплінарний статут Радянської Робітничо-селянської міліції [12, с. 13–15].

У роки громадянської війни радянські міліцейські формування разом із частинами Червоної Армії брали активну участь у боях проти іноземних інтервентів і білогвардійців. Відповідно до постанови Ради Оборони Української СРР від 30 липня 1919 р. «Про літтаризацію міліції» третя частина рядового складу міліції постійно перебувала на фронтах [13, с. 8]. На працівників, що відряджалися до лав Червоної Армії, розповсюджувався Дисциплінарний статут Робітничо-селянської Червоної Армії [14, с. 177].

Після закінчення громадянської війни у 1920 р. почалася робота з поліпшення структури й форм діяльності органів охорони громадського порядку. Мізерне та нерегулярне грошове утримання, недостатнє матеріально-побутове та технічне забезпечення робітничої міліції серйозно впливало на свідомість співробітників, їх ставлення до служби, дотримання дисципліни та правопорядку. Доволі частими стали скарги громадян на революційну всюдозволеність, самоуправство, незаконні обшуки і виїмки, конфіскації та арешти, вчинення співробітниками міліції тяжких злочинів стали досить частим явищем, на що не могли не реагувати місцеві органи влади. З'явився цілий ряд постанов, положень та інструкцій місцевих органів влади, в яких формулювалася сутність вимог до співробітників міліції з дотримання законності, дисципліни і морально-етичних норм. Як правило, ці вимоги знаходили відображення і в умовах прийому працівників на службу в міліцію [15].

У середині 1921 р. чисельність міліції республіки досягла максимальної величини – 189 тис. осіб. 5-й Всеукраїнський з'їзд рад, що проходив з 25 лютого по 3 березня 1921 р. у зв'язку із закінченням громадянської війни й переходом до мирного будівництва вказав на необхідність терміново реорганізувати міліцію й забезпечити її матеріально [16, с. 119]. З метою реалізації рішень 3'їзду рад Раднарком України 5 квітня 1921 р. видав постанову «Про реорганізацію міліції й поліпшення становища її працівників», у якій підкреслювалося, що «міліції повинні бути віддані кращі сили й матеріальні засоби». На командування збройними силами України й Криму покладалося у терміновому порядку передати міліції 30 тис. грамотних червоноармійців й 1 200 осіб комскладу, забезпечити їх обмундируванням, спорядженням, переозброїти міліцію гвинтівками нових зразків. Губернські, окружні та повітові органи постачання військового відомства зобов'язувалися забезпечувати міліцію згідно з нормами продовольчого червоноармійського пайка [17, с. 50].

Однак виконання цього завдання армійським командуванням явно затяглося через недостачу матеріальних засобів і залучення багатьох військових частин до збройної боротьби із селянськими повстанськими формуваннями. Дисципліна серед працівників міліції, слід зауважити, лишалася незадовільною [18, с. 53]. Виходячи з цього, РНК УСРР 12 серпня 1921 р. видала постанову «Про тимчасову передачу міліції у відання військового відомства».

За цією постановою вся міліція щодо укомплектування, навчання й постачання передавалася на певний строк у підпорядкування військового командування. Основна мета воєнізації полягала в тому, щоб зміцнити дисципліну міліціонерів, навчити їх військовій справі, звести у військові з'єднання, переозброїти однотипною зброєю, забезпечити всім необхідним [19, с. 433].

5 жовтня 1921 р. ВУЦВК декретом «Про підпорядкування міліції УСРР Військового командуванню України й Криму», затверджуючи вищевказану постанову Раднаркому, зажадав від військового командування створити до 1 грудня 1922 р. придатний до роботи адміністративно-господарський апарат міліції. У декреті підкреслювалося, що керівництво оперативною й спеціальною службою міліції залишається за НКВС [20, с. 571].

Виконуючи постанову РНК УСРР, командування військ України й Криму взяло безпосередню участь у реорганізації міліції, зміцненні її матеріальної бази. До 1 січня 1922 р. з армійських підрозділів у міліцію було переведено 24 554 осіб (у числі яких було 563 чол. комскладу й адміністративно-господарської служби), а також 2 626 коней. Військове командування передало міліції 10 тис. гвинтівок, кілька десятків кулеметів, велику кількість комплектів обмундирування, спорядження, кілька легкових і вантажних автомобілів [21, с. 136].

15 січня 1922 р. міліція, побудована за структурою Червоної Армії, значно зміцнивши дисципліну у своїх рядах, помітно поліпшивши своє озброєння й матеріальне становище, була виведена з підпорядкування військового командування й повністю передана в розпорядження НКВС України [22, с. 57]. Вказані архівні дані сприймаємо критично, оскільки у друкованих виданнях того часу зазначалося, що матеріальне та технічне забезпечення працівників міліції знаходилося на грані голодного існування, тому, наприклад, проводилися тижневики «надбання міліціонера» приурочені до 5-ї річниці утворення міліції, під час яких на робітничих зборах приверталася увага до міліцейської служби. У результаті проведення вказаних заходів актив міліції України отримав близько 3-ох трильйонів рублів від добровільних відрахувань робочими та службовцями фабрично-заводських та радянських установ [23, с. 60].

Вже в ході реорганізації міліції стало проводитися значне скорочення її складу, що тривало до середини 20-х рр.

Зміну чисельності складу міліції в Україні по роках у період НЕПу показано у таблиці 1 [24, с. 11].

Таблиця 1

Роки	Чисельність міліції на 1 жовтня (чол.)
1921	18 9000
1922	84 000
1923	38 677
1924	17 684
1925	18 112
1926	21 206
1927	24 721
1928	25 084

З таблиці видно, що у 1921–1924 рр. чисельність міліції в республіці скоротилася більш ніж у 10 разів.

Перша Всеукраїнська нарада працівників НКВС, що відбулася в липні 1924 р. прийшла до висновку, що подальше скорочення штатів неможливе. Завантаженість міліціонерів стала надмірною. До того ж сили міліції між містом і селом були розподілені нерівномірно. Якщо в містах на відносно невеликій території один міліціонер приходився на 680 жителів, то в сільській місцевості один міліціонер обслуговував 16 тис. жителів, що проживали на території 270 квадратних верст [25, с. 5].

Друга Всеукраїнська нарада працівників НКВС, що відбулася в травні 1925 р., з огляду на ситуацію, що склалася, прийняла рішення про збільшення чисельності міліції, у першу чергу, в селах. [25, с. 6]. Із 1925 р. штати органів міліції стали помітно розширюватися, стабілізувавшись до кінця 20-х рр.

В основу формування органів міліції був покладений більшовицький принцип класовості. Як центральні, так і місцеві партійні й державні органи уважно стежили за суворістю виконання вимог класового підходу при підборі кадрів для Робітничо-селянської міліції. РНК УСРР у постанові «Про реорганізацію міліції й поліпшення становища її працівників» зобов'язав Південне бюро ВЦРПС направити на службу в міліцію 6 тис. робітників – членів профспілок, а Комнезамів – необхідне число по можливості грамотних членів КНС [17, с. 49]. У ході виконання цієї постанови в Одеську губміліцію тільки протягом квітня – початку травня 1921 р. було спрямовано близько 700 робітників і селян-незаможників [26, с. 11]. Питання поповнення рядів міліції робітниками й селянами неодноразово розглядалися губернськими, окружними й районними комітетами партії, низовими партійними організаціями [27, с. 683–684]. У Харкові в грудні 1922 р. в ході двотижневого зміцнення міліції тільки на великих заводах було проведено 5 партконференцій й 32 зборів партосередків [28, с. 6]. У результаті цілеспрямованої роботи, проведеної партійними організаціями з висування в органи міліції робочих і найбідніших селян, їх питома вага у складі міліції України в період НЕПу була стабільно високою, коливаючись у різні роки від 84,5% до 88,8%, що видно з таблиці 2 [29, с. 50].

Таблиця 2

Роки	Робітники (%)	Селяни (%)	Їх загальна кількість (%)	Службовці та ін. (%)
1923	34,3	49,2	84,5	16,5
1924	35,4	53,4	88,8	11,2
1925	38,7	50	88,7	11,3
1926	36,2	52,4	88,6	11,4
1927	30,5	57,7	88,2	11,8
1928	26,9	60,6	87,5	12,5

Разом з тим із 1926 р. посилюється плінність кадрів. Причиною тому став помітний ріст зарплат у робітників на підприємствах і будівництвах в ході активної індустріалізації, тоді як посадові оклади міліціонерів хоча й підвищувалися, але поступалися зарплаті робітника середньої кваліфікації у два й більше разів. Певна частина дисциплінованих висуванців робітників, зазнаючи матеріальних труднощів, не закріплювалася в органах міліції та поверталася у свої робочі колективи. Зменшення питомої ваги робітників у складі міліції тривало до початку 30-х рр [30, с. 22].

Поповнюючись представниками робочих і найбідніших селян, комуністами й комсомольцями, органи міліції в роки НЕПу неодноразово проводили чистку своїх рядів, звільняючись від «класово ворожих елементів» й осіб, що вчинили різного роду проступки й злочини. Перша чистка складу міліції республіки проходила з кінця 1921 р. до середини 1922 р. згідно з наказом начальника Головміліції УСРР від 22 вересня 1921 р. «Про чистку міліції» [31, с. 1].

Чистки проводили спеціальні комісії, утворені під головуванням начальників політсекретаріатів у складі начальників інспекції міліції, начальників адміністративно-міліцейських відділів, начальників карних розшуків і представників ЧК [31, с. 1]. За результатами чисток, із органів міліції було звільнено від 15% до 30% особового складу [32, с. 133].

Друга загальнореспубліканська чистка рядів міліції проводилася з 1 січня 1923 р. Цього разу до складу вищевказаних комісій також входили представники партійних органів, місцевих рад, профспілок, комнезамів та ін. Нерідко засідання комісій проходилися в цехах заводів і фабрик, на сільських сходах. У результаті цієї чистки з міліції було звільнено 19% її складу, з карного розшуку – 16% [33, с. 15].

Третя чистка складу міліції України проходила відповідно до циркуляра ЦК КП(б)У від 8 вересня 1925 р. «Про чистку рядів міліції» з осені 1925 до весни 1926 року [34, с. 76]. Однією з найважливіших причин, що викликали її проведення, були грубі порушення законності, зловживання й злочини, що мали тенденцію до різкого зростання. Так, наприклад, 17 грудня 1924 р. черговий 7 відділення Харківської міської міліції Славський доставив до відділення п'яного громадянина, якого обшукав без складання протоколу, вилучивши в нього 36 руб. 40 коп. (міліцейський оклад тоді коливався на рівні 30–32 руб.), які того ж дня витратив разом зі своїм товаришем у пивній. Крім того, через кілька днів Славський звільнив з-під варті арештованого за крадіжку, якого співробітники міліції затримали «на гарячому» і на якого до того ж вказала потерпіла, мотивуючи це тим, що він (Славський) нібито встановив непричетність вказаного громадянина до вчинення злочину. Насправді ж Славський отримав від затриманого 10 руб., які того ж дня витратив у пивній. 5 вересня 1925 р. під час проведення облави на повій на залізничному вокзалі Харкова Славський вдяг білий лікарняний халат, при цьому перебуваючи на добовому чергуванні по 7 відділенню міліції, почав розпитувати повій про їх захворювання, пропонуючи проведення безкоштовного огляду. Повії впізнали Славського і не стали до нього підходити, при цьому підняли нецензурну лайку та виставили його на посміх, за що Славському було пред'явлено звинувачення в кримінально-каранному діянні, а саме дискримінації влади [35, с. 4, 25].

Комісії під головуванням відповідальних працівників губвиконкомів у складі представників партійних, профспілкових і комсомольських організацій, РСІ, прокуратури, ГПУ й місцевих рад цього разу не тільки оцінювали ділові й моральні якості кожного співробітника міліції, а й вивчали причини й динаміку злочинності, завантаженість міліцейських апаратів, розміщення кадрів у них, вносили конкретні пропозиції щодо поліпшення роботи міліції й карного розшуку. Усього було перевірено 16 623 особи. За підсумками перевірки було відсторонено від займаної посади 1 958 чол., тобто 11,7% усього особового складу. З цієї кількості відсторонено як таких, що не відповідають займа-

ним посадам – 33,5%, за хабарі, розтрата й присвоєння – 13%, за грубе ставлення до громадян – 5,1%, за пияцтво – 21,5%, за зв'язок зі злочинним елементом – 4,8% та ін. [36, с. 4].

Четверта чистка міліції в Україні (як і у всій країні) проходила у другій половині 1929 р. відповідно до рішення XVI конференції ВКП(б). У результаті її проведення з міліції було звільнено до 15% особового складу [30, с. 24].

У розглядуваний період, крім загальнореспубліканських чисток органів міліції, проводилися також чистки міліції в окремих містах, районах, округах. Так, у 1928 р. після перевірки спеціальною комісією роботи міліції Артемівського округу було проведено чистку, за підсумками якої з її складу було звільнено 16,1% працівників, у тому числі 100% комскладу міліції й 43% комскладу карного розшуку [37, с. 72].

У цілому, вказані чистки відіграли позитивну роль в покращенні кадрового складу міліції, зміцненні дисципліни та підвищенні її авторитету серед населення.

Після громадянської війни, в умовах всезагальної розрухи та голоду, міліція республіки відчувала гостру необхідність в обмундируванні, зброї та спорядженні, продуктах харчування. Керівництво України, органи влади на місцях приймали дієві заходи з метою покращення матеріального становища працівників міліції, виходячи з реальних економічних можливостей. Ще в ході воєнізації, проведеної відповідно до постанови РНК УСРР від 5 квітня 1921 р., військово командування передало міліції декілька тисяч комплектів обмундирування [17, с. 50]. У серпні 1922 р. ВУЦВК своєю постановою розповсюдив на сім'ї міліціонерів ті ж пільги, якими користувалися родини військовослужбовців [38, с. 487]. Тоді ж всім працівникам міліції були підвищені посадові оклади. Але з 1 січня 1923 р. міліція України була переведена з державного бюджету на місцеві засоби забезпечення. Через слабкість місцевих бюджетів грошові оклади працівників міліції були різко знижені, значно поступаючись окладам кваліфікованих працівників та службовців державних підприємств. [24, с. 21]. У подальшому в умовах зміцнення економіки республіки поступово покращувалось забезпечення працівників міліції форменим одягом та взуттям, підвищувались посадові оклади. [39, с. 7]. До вказаних даних ставимося критично, оскільки Колегією НК РСІ СРСР неодноразово вказувалося, що при розробці державного та місцевого бюджетів на 1928–1929 рр. не зверталася достатня увага на питання регулювання зарплати, штатні норми міліції та розшуку, обмундирування та спорядження, крім того, не були розпочаті дієві заходи щодо поліпшення житлових умов працівників міліції та розшуку [40, с. 56].

Матеріальна незабезпеченість працівників міліції, непорядкованість їх побутових умов (повсюди міліціонерам доводилося шукати прихистку на ніч у знайомих, ночувати на вокзалах, в канцеляріях і т.п. [30, с. 22]) поряд з величезною завантаженістю роботою стали головними причинами порушення службової дисципліни та плинності кадрів її особового складу, що зазначено у таблиці 3 [24, с. 13–14].

Таблиця 3

Роки	1924	1925	1926	1927	1928
Плинність кадрів	72%	49,9%	50,4%	40,2%	30%

Таблиця показує, що з 1924 р. по 1928 р. плинність особового складу міліції України знизилася на 42%, що значною мірою було пов'язано з деяким поліпшенням її матеріальної забезпеченості.

На жаль, через відсутність статистичних даних про стан дисципліни та законності серед працівників міліції, обліку дисциплінарних стягнень того часу ми не можемо однозначно проаналізувати їх тенденції. Але, аналізуючи рівень грошового, житлового забезпечення, технічного оснащення працівників міліції, що, на нашу думку, прямо впливало на дотримання дисципліни та законності, погоджуємося, що стан дисципліни був у край низьким [30, с. 24].

Висновки. Враховуючи вище викладене, вважаємо, що проблема матеріального забезпечення працівників міліції як чинника, що безпосередньо впливає на стан дисципліни та законності серед працівників міліції України, потребує додаткового наукового дослідження. Зауважимо лише, що деякі з розглядуваних питань працівників міліції України періоду НЕПу не вирішені й досі.

Список використаної літератури

1. Васильєв С.В. Нормативно-правове регулювання дисциплінарної відповідальності атестованих працівників міліції України у 20-х рр. XX ст. / С.В. Васильєв. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – С. 151–156.
2. Горбунов С.П. Становление дисциплинарных отношений в советской милиции / С.П. Горбунов // Профессионал. – 2001. – С. 44–45.
3. Зайцев Л.О. Історія органів внутрішніх справ : Науково-бібліографічний довідник / Л.О. Зайцев, О.А. Гавриленко. – Х. : Університет внутрішніх справ, 2000. – 46 с.
4. Коцан І.Д. Міліція Харківщини у 1917–1930 рр. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.Д. Коцан. – Х., 2003. – 20 с.
5. Маюров Н.П. Организационно-правовые средства обеспечения дисциплинарных отношений в органах милиции / Н.П. Маюров // История государства и права : Научно-правовое издание. – 2005. – С. 17–19.
6. Из истории милиции Советской Украины / Под ред. проф. П.П. Михайленко ; Мин-во охраны обществ. порядка Укр. ССР. – К. : РИО МООН СССР, 1965. – 400 с.
7. Ярмиш О.Н. Україна у добу «раннього» тоталітаризму (20-ті рр. XX ст.) : [монографія] / О.Н. Ярмиш, В.А. Греченко. – Х. : Вид-во НУВС, 2001. – 276 с.
8. Історія органів внутрішніх справ. Частина II (XX століття) : [навчальні матеріали до спецкурсу] / О.А. Гавриленко, Б.Г. Головка, Л.О. Зайцев та ін. – Х. : Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 154.
9. Об организации власти на местах // Собрание узаконенный. – 1919. – № 1. – С. 3.
10. Об организации милиции // Собрание узаконенный. – 1919. – № 7. – С. 96.
11. Ликвидация неграмотности и малограмотности в милиции // Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 2–3. – С. 11.
12. Дисциплинарный устав Рабоче-крестьянской сельской милиции // Вестник Народного комиссариата внутренних дел. – 1919. – № 7. – С. 13–15.
13. О мититаризации милиции : Постановление Совета Обороны Украины от 30 июля 1919 года // Известия ВУЦИК. – 1919. – 30 июля. – С. 8.
14. Нормативные акты о Советской милиции в 1917–1920 гг. – М. : ВНИИ МООН СССР, 1968. – С. 177.
15. Сборник законодательных документов по вопросам организации и деятельности советской милиции (1917–1920 гг.). – М. : ВШ МВД СССР, 1957. – 41 с.

16. Пятый Всеукраинский Съезд Советов (25 февраля – 3 марта 1921 г.). Съезды Советов в документах : 1917–1936. – М., 1960. – С. 435.
17. ЦДАВО України. – Ф. 2. – Оп. 2. – Спр. 11. – С. 50.
18. К чистке милиции // Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 2–3. – С. 53.
19. О временной передачи милиции в ведение военного ведомства // Собрание узаконений. – 1921. – № 15. – С. 433.
20. О подчинении милиции УССР Военному командованию Украины и Крыма // Собрание узаконений. – 1921. – № 20. – С. 571.
21. Из истории милиции Советской Украины / Под ред. проф. П.П. Михайленко. – К. : МООН УССР. – 1965. – 399 с.
22. ЦДАВО України. – Ф. 5. – Оп. 1. – Спр. 842. – С. 57.
23. Милиция Украины // Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 2–3. – С. 60.
24. ЦДАВО України. – Ф. 5. – Оп. 3. – Спр. 1205. – С. 11.
25. Итоги второго Всеукраинского административного совещания при Наркомвнудел // Бюлетень НКВД. – 1925. – № 9. – С. 5.
26. ЦДАВО України. – Ф. 5. – Оп. 1. – Спр. 585. – С. 11.
27. ДАДО. – Ф. 7. – Оп. 1. – Спр. 856. – Ст. 683-684.
28. Бутурин. Двухнедельник управления милиции на Харьковщине // На посту. – X., 1923. – 14 с.
29. ЦДАВО України – Ф. 5. – Оп. 3. – Спр. 157. – С. 50.
30. Ближайшие задачи в деле укрепления органов Рабоче-крестьянской милиции // Административный вестник. – 1930. – № 7. – С. 22.
31. ЦДАВО України – Ф. 6. – Оп. 1. – Спр. 30. – С. 1.
32. ДАДО – Ф. 1235. – Оп. 99. – Спр. 263. – С. 133.
33. Отчет о деятельности Рабоче-крестьянского правительства Украинской Социалистической Советской Украины за период с 1 октября 1922 г. по 1 октября 1923 г. – X., 1924. – С. 15.
34. ДАДО – Ф. 7. – Оп. 1. – Спр. 303. – С. 76.
35. ДАХО – Ф. 872. – Оп. 1. – Спр. 426. – С. 4, 25.
36. Балицкий В. Очередные задачи по укреплению милиции / В. Балицкий // Коммунист. – 1926. – № 5. – С. 4.
37. ДАДО – Ф. 8. – Оп. 1. – Спр. 546. – С. 72.
38. ДАДО – Ф. 1235. – Оп. 100. – Спр. 253. – С. 487.
39. Звіт Робітничо-селянської міліції // Вісті ВУЦИК. – 1929. – № 3. – С. 7.
40. Улучшение условий работы и быта работников милиции // Административный вестник. – 1928. – № 9. – С. 32, 56.

УДК 241:348.72(045)

ВПЛИВ РЕЛІГІЇ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Валерій МУЖ,

аспірант

Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to the research of religion as a basic element of the forming of personality and its intercommunication and influence from theoretic and legal positions on the other form of consciousness – legal consciousness.

The purpose of the article is the research of influence of religion as the form of public consciousness on legal consciousness, applying an analysis and comparison of religious canons of basic world dogmas and their ideologies. To these basic dogmas an author takes christianity, islam and buddhism. Positive features, that are inherent to each of the researched religions, are subjected to exposure from the view of estimation of laws, their observance and settings on the lawful behavior of person. During the research we come to the conclusion, that each of the introduced religions contains positions where basic common to all mankind values and rights are set forth, thereby occupying one of the dominant places among the factors of influence on the forming of legal consciousness.

Key words: religion, religious norm, law, legal system, legal reality, legal relationships, norm of law, legal consciousness, legal psychology, legal ideology, offence.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню релігії як базового елемента формування особистості та її взаємозв'язок і вплив з теоретико-правових позицій на іншу форму свідомості – правосвідомість.

Метою статті є дослідження впливу релігії як форми суспільної свідомості на правову свідомість, застосовуючи аналіз і порівняння релігійних канонів основних світових віровчень та їх ідеологій. До цих основних віровчень автор відносить християнство, іслам та буддизм. Підлягають виявленню позитивні риси, які притаманні кожній з досліджуваних релігій, з огляду оцінки законів, їх дотримання та настанов на правомірну поведінку особи. У ході дослідження приходимо до висновку, що кожна з перелічених релігій містить положення, в яких закріплені основні загальнолюдські цінності та права, тим самим займаючи одне з домінуючих місць серед чинників впливу на формування правосвідомості.

Ключові слова: релігія, релігійна норма, право, правова система, правова реальність, правовідносини, норма права, правосвідомість, правова психологія, правова ідеологія, правопорушення.

Постановка проблеми. У сучасних умовах формування особистості відбувається під впливом різних чинників. До них відноситься прогрес в галузях науки і техніки, зокрема в генетиці, медицині тощо. Це зумовлює накопичення певних нових знань людиною, що відбувається в якійсь мірі поза її суспільною волею, однак є обов'язковою умовою теперішнього повноцінного існування. Такий стан речей призводить до відкладення у свідомості нових форм сприйняття реальності та побудови чи видозмінення раніше створених суспільних ідеалів. Свідомість особи насичується новими формами відображення цих ідеалів, які провокують свій вплив на інші форми свідомості, та з цього моменту перебувають з ними у безпосередньому взаємозв'язку. Такого впливу зазнає і правосвідомість, яка виступає ідейною основою для врегулювання, шляхом створення правових норм, нових напрямків розвитку суспільства. Проте, яких би змін не зазнавала галузь науки, залишаються сталі форми свідомості, які, на нашу думку, реформації практично не підлягають – такі як релігія. Її основні засади на перебувають у динаміці, а впливу зазнають хіба що засоби реалізації останньої, використовуючи здобутки цивілізації. Тому в цій статті нами досліджується вплив саме релігії на формування правосвідомості як базового елемента становлення особистості, який бере свій початок від зародження цивілізації.

У релігії, на відміну від міфу, обожнюється не природа, а надприродні сили людини, дух, її свобода та творчість. Таким чином, помістивши божественне по той бік природи і розуміючи його як понадприродний абсолют, релігія

звільнила людину від міфологічного злиття з природою та внутрішньої залежності від стихійних пристрастей та сил [1, с. 113]. І це звільнення стало поштовхом до розбудови суспільства, дало змогу моделювати бажані результати своєї діяльності у всіх сферах громадського життя, не обходячи стороною і правову.

У всіх класифікаціях світових цивілізацій завжди викремлюють Схід і Захід, які породжені відповідними мегакультурами. Східний і західний типи культури визначають дві цивілізаційні моделі особистості – західну і східну. Відмінності цих типів, передусім, у ментальності. Вона безпосередньо виражає дух народу, який може бути прихований у привнесених ззовні естетичних формах. Найяскравіше ментальність виявляється у міфології та релігії, які є духовно-онтологічними основами культури [2, с. 197]. Враховуючи обсяги наукової статті, нами беруться до уваги основні світові віровчення: християнство, іслам та буддизм. Оскільки дослідженню підлягає саме релігія, як важливий чинник формування правосвідомості, а не встановлення поняття останньої, її видів, складових елементів тощо, то означення цього явища нами взято за основу в збірнику О.М. Балинської «Філософія права (вербально-біхевіористський підхід): Словник (категорії, поняття, терміни)»: Правосвідомість – це специфічна форма суспільної свідомості, система відображення правової дійсності у поглядах, теоріях, концепціях, почуттях, уявленнях людей про право, його місце і роль у забезпеченні свободи особи, інших загальнолюдських цінностей [3, с. 87].

Мета статті – дослідити з теоретико-правових позицій вплив релігії як форми суспільної свідомості на правову свідомість, застосовуючи аналіз і порівняння релігійних канонів основних світових віровчень та їх ідеологій.

Стан дослідження проблеми. Актуальність обраної теми полягає у дослідженні впливу релігійних напрямів на формування правосвідомості залежно від встановлених ними церковних канонів. Такий підхід дає змогу проаналізувати стан правосвідомості, який формується через сповідання індивідами, групами, народами певного віровчення та дослідити вплив релігійних норм на їх поведінку. Крім того, підлягають з'ясуванню позитивні якості релігійних конфесій, прибічники яких більш схильні до виконання правових норм та настанов на правомірну поведінку.

Розробкою наукових питань, які пов'язували релігію і право, релігію і правосвідомість, правосвідомість мусульманського та західноєвропейського суспільства, займалися значна кількість вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема І. Льюїс, С. Алексєєв, А. Хабібуллін, Г. Саміло, О. Маніліч, Д. Єрмоленко та ін. Проте досліджень безпосереднього впливу релігії на правосвідомість, застосовуючи при цьому релігійну догму трьох світових віровчень, нами віднайти не вдалося.

У ході дослідження застосовано історичний метод, завдяки якому виявлено ставлення особи до релігії, взаємозв'язок останньої з філософсько-правовою думкою в історичні періоди. Встановлено роль церкви у державотворчому житті на певних етапах розвитку людства. Також використано метод порівняння релігійних канонів для визначення сприятливого середовища досліджуваних конфесій на розвиток правосвідомості особи. Проведено аналіз релігійних чинників, що здатні підвищувати рівень правосвідомості чи призводити до її деформації.

Виклад основного матеріалу. Релігія і право є тими складовими формами відображення духовного і морального світу людини, через які вона сприймає дійсність, а також виявляє своє ставлення до бажаної реальності. Тобто через них (релігію і право) в людини формуються життєві принципи, переконання, настанови тощо. Водночас, якщо говорити про сприйняття останніх за віковими характеристиками особи, то, як правило, релігійні канони прищеплюються людині у більш ранньому віці, однак, виходячи з природних прав, слід розуміти, що як релігія, так і право мають вплив на особу з моменту її народження. Як зазначалося, все ж норми релігії формують в дитини поняття добра і зла. У ранньому віці батьками, як правило, навчаються канони релігії, а не правові норми, хоча в багатьох випадках суть, мета і навіть суспільні відносини, які ними охороняються, співпадають. Цінним є те, що з раннього віку відкладається у свідомості дитини розуміння, що є певні правила, які необхідно виконувати. Ця теза, на нашу думку, є прикладом помилковості суджень Карла Маркса про вплив релігії на особу. Особливо це помітно у «Критиці гегелівської філософії права», де він ставить питання в тому, що відправною точкою для аналізу релігії з історичних і тим більше матеріалістичних позицій є визнання того, що людина створює релігію, релігія людини ж не створює [4, с. 8]. Якщо розмірковувати про людину як біологічну істоту, то звісно вона не народжується релігією. У цьому контексті нами не заперечується теологічне вчення про походження людини, а йдеться виключно про фізіологічний процес її народження. Проте, якщо споглядати людину як члена суспільства, то з такою думкою важко погодитися,

адже релігією людині прищеплюються з самого дитинства моральні та етичні норми, які в подальшому застосовуються у дорослому житті, тобто так звані релігійні норми впливають на формування особистості. Звідси є цілком слушним твердження Є. Копельців-Левицької, відповідно до якого релігія і право, відображаючи найбільш фундаментальні основи буття людини, є водночас складовими її способу мислення, тобто ментальності [5, с. 95].

Через призму релігії в особи формуються духовні, моральні цінності та ідеали, необхідні для її етнічної чи національної ідентифікації. У кожного народу історично складається домінуюча релігія, що формує значний склад його традицій, які в свою чергу виражаються у ментальності етносу, нації. Ментальність відображає внутрішній світ останніх і кожного члена суспільства зокрема, який характеризується особливим чуттєвим сприйняттям оточуючого середовища, не залишаючи поза своєю увагою правову сферу.

Релігія виконує різноманітні функції в суспільстві, на двох важливих із них нам варто зупинитися: світоглядна (намагається створити власну картину світу, визначити роль людини у системі природи та суспільства; формує релігійний світогляд, який сприймається без доказів, береться на віру; релігія як світогляд дає віруючому певну інтегративну суму знань, набір понять, ідеалів, у межах яких особа мотивує своє ставлення до світу, вирішує питання сенсу свого існування) та регулятивна (створює певну систему норм і цінностей, специфіка яких полягає у закріпленні віри, водночас релігія асимілювала більшість елементів загальнолюдської моралі, як от «не вбий, не вкради, не чужолож», що є загальноприйнятими нормами і складовими Декалогу у християн; релігійне регулювання здійснюється насамперед у культовій діяльності через систему різноманітних заборон, що їх віруючі мають виконувати обов'язково; у свою чергу релігійні настанови увібрали в себе звичаї і традиції окремого етносу) [6, с. 11].

На прикладі християнства проглядається закріплення ідеї всезагальної рівності, поваги до інших. Проте, якщо зараз ми бачимо прихильність церкви до рівності, як в духовному, так і в світському житті, то в епоху Середньовіччя, яка була зумовлена класовими нерівностями та високої ролі церкви у суспільному житті, вбачається маніпуляція церковними ідеологами християнського принципу рівності у всьому, виключаючи з нього соціальну та політичну складову. У християнській філософії середньовічної Європи рівність була релігійною нормою, яка визначалася ставленням людей до Бога («перед Богом усі рівні») і не має ніякого стосунку до станової нерівності у суспільстві. Усі ці філософсько-етичні погляди на проблему заслуг і винагороди відображали соціально-політичну специфіку станово-кастових суспільств: 1) спадковість привілеїв або безправ'я; 2) релігійно-юридичний характер суспільної диференціації [7, с. 100–101]. Звісно, таке середовище не передбачало розвитку правосвідомості. Особистості важко ставитися з повагою до норм права, коли вони регулюють відносини залежно від класового стану. Такий стан речей вимушено призводив до деформації правосвідомості.

Уже Ренесанс, який знаменується приходом раціоналізму на зміну класицизму та фактично на протигагу тогочасній церковній владі, виносить людину на перший план з її внутрішнім світом і зовнішнім, тобто акцентує увагу на її потребах, що згодом переосмислило християнську ідеологію до її теперішнього стану. У християнстві людина не є виключно істотою, призначення якої полягає у сліпому

служінні Богу, а є членом суспільства з притаманними їй індивідуальними особливостями (навичками, знаннями, вподобаннями тощо), які вона зобов'язана реалізовувати для досягнення загального добробуту. Щодо цієї тези, то нашої уваги варта думка Д. Вовка, відповідно до якої «активна життєва позиція, приділення уваги не тільки релігійним ритуалам, внутрішньому самовдосконаленню, але і «добрим вчинкам», створюють необхідні світоглядні передумови розвитку тих суспільних відносин, що найбільш ефективно унормовуються за допомогою права (подібне ми бачимо і в ісламі та іудаїзмі, але там ця ідея не підкріплюється відмежуванням права від релігії). Більш того, правове регулювання таких відносин набуло релігійної підтримки» [8, с. 250]. Тому підтвердженням є відповідь Ісуса Христа на запитання, яка заповідь найважливіша у Законі Божому: «Полюби Господа Бога твого всім серцем твоїм, і всією душею твоєю, і всією думкою твоєю. Це є перша і найбільша заповідь. Друга ж подібна до неї: люби ближнього твого, як самого себе. На цих двох заповідях утверджується весь Закон і Пророки» (Мф 22, 37–40). Любов до ближнього майже урівнюється до любові до Бога. Якщо умовно перенести другу заповідь, сказану Ісусом Христом, у правову площину, то співзвучною є правова норма поважати честь і гідність кожної людини.

Цікавою є позиція В. Савельєва, що «в християнстві парадоксальним чином вирішується філософська загадка: чи може Бог створити такий великий камінь, який Він Сам на зможе підняти? Таким великим каменем виявляється сама людина з її свобідною волею. У практичному духовно-моральному змісті свобода виражається у владі людини над своїм егоїзмом, пристрастями, гріховними відчуттями і бажаннями, а також у свідомих добрих вчинках» [9, с. 209]. На нашу думку, християнство завжди дає вибір особі чинити правильно чи навпаки – в цьому і є цінність такої релігії, даючи свободу волі, але все ж спонукаючи до морального та етичного зростання людини.

Незважаючи на те, що християнство є сприятливою релігією для розвитку права, формування в суспільстві його цінності, однак її секуляризація не знаходить підтримки у тих же християн східного обряду. Яскравий цьому приклад бачимо в Російській Федерації, де православна церква не просто намагається втручатися у політичне життя країни, а й виступає засобом впливу на громадськість, перебуваючи «в руках» державного апарату. Тим самим нав'язуючи віруючим ідеологію провладної політичної партії. У цьому випадку проглядається аналогія з Радянським Союзом, коли засобом впливу на свідомість громадян виступала філософська теорія марксизму, корегована з метою досягнення особистих вигод партійних членів, тепер же знайдено інший механізм – Православну церкву Московського патріархату. Наявним прикладом тотального контролю з боку Московської Церкви є відповідь останньої на лист другого Президента України Леоніда Кучми щодо розвитку українського православ'я до канонічної незалежності: «Не годиться світській владі втручатися у церковні справи» [10, с. 5]. Задекларовані Московською Церквою правові принципи мають лише формальний характер, реалії ж свідчать про намагання впливу на свідомість громадян інших держав за рахунок віросповідання. Тому можемо лише частково погодитися з думкою Д. Вовка, що певне втручання норм релігії, моралі, звичаю у правову сферу, особливо на рівні правосвідомості, реалізації норм права, правовідносин, пояснюється меншою (порівняно із західними країнами) тривалістю секуляризаційних процесів

[8, с. 256]. Цей процес відокремлення церкви від права і держави загалом не може відбуватися в такому середовищі, коли фактично релігія виконує роль новоствореної гілки влади, а саме «пропагандистської», та в якійсь мірі виконавчої в галузі освіти і виховання. Правосвідомість суспільства не може розвиватися під релігійним тиском покори існуючому режиму, нав'язуванням ідеалу встановленої правової реальності, що в гіршому випадку призводить до її деформації. Відмітимо в крашу сторону, що такий негативний стан речей притаманний не всім країнам, домінуючою конфесією яких є православ'я. Греція, Чорногорія, Словенія, Румунія, Молдова, Грузія, обравши європейський шлях розвитку, притримуються міжнародної норми про відокремленість церкви від держави.

Дещо іншою є позиція ісламу щодо відсторонення цієї релігії від участі в державних справах. Правові погляди в ісламі мали переважно релігійну основу, концепцію шаріату (шарія – шлях наслідування). Джерелом шаріату виступає тільки Коран – святе писання і Сунна – збірка переказів про вчинки і висловлювання Пророка Мухаммеда, в яких втілено Боже відкриття [11, с. 84–85]. Ісламська політика передбачає контроль за дотриманням відповідності державних законів й актів нормам Корану та Сунни; проведення взаємних консультувань державних чинників і суспільства за допомогою механізму «аш-шура»; здійснення шаріатського суду; релігійний контроль за освітою та культурою [12, с. 138]. Звідси цілком слушно П. Рабіновичем, даючи ознаки такої правової системи (ідеологічно-релігійної), обумовлено, що реальним джерелом (зовнішньою формою) юридичних приписів у такій системі слід вважати правову ідеологію, «підкріплену» релігійними текстами [13, с. 105].

Викладене є свідченням того, що в умовах релігії ісламу правосвідомість залишається на рівні його релігійних канонів. Однак варто приділити нашу увагу двом характерним рисам, що притаманні ісламістам. Перша полягає у безумовному виконанні норм Корану та їх обов'язкове «закріплення» у свідомості особи. Позитивним є те, що в ісламській державі, де норми права відповідають нормам Корану, людина, яка сповідує цю релігію, виступає відмінним знавцем правових норм.

Друга риса полягає у тому, що національна самосвідомість, вірність традиціям, повага до предків, любов до Батьківщини – ці якості закладаються у сім'ї [14, с. 182]. Сім'я виступає первинним осередком формування особистості, і отже, першим джерелом ознайомлення з релігійно-правовими нормами.

Слід зазначити, що на протигагу існуючим поглядам про жорстокість Корану, в ньому містяться гуманні та цілком справедливі постулати. Коран засуджує вбивство, однак виправдовує цей вчинок під час самооборони: «Боріться на шляху Аллаха з тими, хто бореться проти вас, але не переступайте межі дозволеного. Воістину, Аллах не любить злочинців» (Коран 2:190). Переступивши межі дозволеного, особа робиться злочинцем.

Проте залишається негативна тенденція, згідно з якою особа втрачає здатність до переосмислення правових цінностей, бажати закріплення інших правових норм чим тих, що викладені в Корані. Звісно, в сучасних умовах глобалізації та урбанізації суспільства країни мусульманської правової сім'ї змушені піддавати реформам свою правову систему, що відображається в наданні окремих прав жінкам тощо, але цей процес реформації виражений тільки в іншому, більш «м'якому» тлумаченні постулатів Корану.

У класичній буддській практиці існують три основи: етика поведінки, розумова дисципліна і мудрість. Етична поведінка заснована на понятті про загальну любов і співчуття до усіх живих істот. Мається на увазі правильна мова, правильні дії, правильний спосіб життя, що втілюється в утриманні від брехні, пліток, марнослів'я або будь-якої розмови, що вносить непорозуміння. Необхідною є винятково мирна поведінка щодо оточуючого світу. Також передбачається уміння бути уважним до процесів, які відбуваються у своєму розумі, почуттях, тілі, здатність максимально концентруватися на поставленій меті. Наявність мудрості визначає два рівні розуміння буття: на інтелектуальному рівні – значна розумова діяльність, а також більш глибоке мислення, коли людина здатна бачити події «чистим розумом», що розвинений у незвичний спосіб – через медитацію [15]. Міцність буддизму свідчить про узгодженість його вчення з природними законами. Так, в основі життєвчення Будди лежать чотири благородні істини: 1) про страждання (все життя людини є страждання); 2) про джерело страждань (бажання життя) 3) про припинення страждань (подолання страждань – нирвана); 4) про шляхи, які ведуть до нирвани [11, с. 79–80].

Буддизм як релігія переважає в країнах сходу, де склалася традиційна правова система (Китай, Монголія, Японія), хоча Індія, яка вважається основоположницею буддизму, входить до релігійної правової сім'ї. Однак, завдяки своїй так би мовити екзотичності, набув широкого поширення в країнах західного світу. Особливе місце ця релігія займає у США. Як зазначено, буддизм навчає людину бути дисциплінованою, з повагою ставитися до норм поведінки і традицій, зумовлених сформованими культурними цінностями. Такі фактори позитивно відображаються на виконанні правових норм, виражених через систему адаптованих під сучасний період розвитку цивілізації звичаїв і традицій.

Окрім того, в буддизмі виділено п'ять негативних звичок, які людина повинна уникати: вбивство, крадіжка, перелюбство, брехня, пияцтво. Буддизм пропонує рівне ставлення до всіх, закликає до особливого співчуття людям, чий інтереси обмежені, вважає зайвим захищати людину від насильства, карати за недобрі вчинки. Буддизм проголошує, що, відповідаючи насильством на зло, люди лише множать його. Тому до всього слід ставитися спокійно, не виявляти пристрасі до зла, ухилятися від нього [16, с. 42]. Відмова від покарання як способу профілактики правопорушень та охорони суспільних відносин применшує значимість цих норм у правовій свідомості буддистів.

Якщо розглядати класичний поділ правової свідомості на правову психологію та правову ідеологію, то першу варто проаналізувати з позиції буддизму. Правова психологія, яка через почуття, емоції, внутрішні переконання змушує особу (групу, суспільство) до зміни правових орієнтирів, є «рушійною силою» правосвідомості, не може в повному обсязі виконувати цю функцію, оскільки в буддизмі вони застосовуються для вдосконалення внутрішнього світу людини. Доречними в цьому контексті є роздуми професора Т. Гарасиміва про східну культуру: «На Сході, на відміну від Заходу, людина менше оцінює реальність. Вона приймає її як таку, що не залежить від її вибору. Тому на Сході буття ґрунтується на цінностях, які не може визначити й вибрати особистість» [17, с. 198].

Існують напрями в буддизмі, які виражені явно неповагою до правових норм. Прикладом є так звані «наркотики для просвітлення». Його послідовники вважають, що за до-

могою наркотиків без щоденних традиційних тренувань можна досягти психологічного стану чи ефекту, подібного до практики дзен. Секта обіцяє прибічникам визволення моральну, духовну, справжню свободу від суспільства [18, с. 45]. Цей підхід до світосприйняття виражений не стільки повним ігноруванням правових норм, а й спонуканням до вчинення правопорушення з метою задоволення своїх релігійних інтересів. Слід зазначити, що такий напрям буддизму не є його ідейною основою та не виражає справжні його цінності та принципи.

Загалом у віровченні буддизму можна побачити елементи соціальної пасивності, однак неможливо заперечити його гнучкість, здатність асимілювати інші релігійні вчення, пантеони богів і мирно вживатися з будь-якою із релігій [19, с. 24].

Зважаючи на доволі значний вплив релігійного фактора на розбудову суспільства та регулювання відносин у ньому, в багатьох країнах запроваджено навчання релігійним цінностям. Релігійне навчання є одним із фундаментальних принципів релігійної свободи. Право на навчання релігії у західноєвропейських країнах включає в себе право на створення приватних шкіл, підконтрольних тій чи іншій церкві, та право на навчання релігії у публічних школах. Треба зазначити, що право на навчання релігії закріплено в конституціях багатьох європейських країн (Італія, Іспанія, Німеччина, Польща та ін.) так само, як і право засновувати приватні школи. При цьому свобода навчання релігії підтверджується ст. 2 Першого протоколу Європейської Конвенції з прав людини [20, с. 77]. Реалізуючи в такий спосіб основоположне право на свободу совісті та віросповідання, а саме підкріплення регіональними та національними актами законодавства, вирішується конфлікт, який може виникнути між державною владою та релігійними спільнотами. Це ми бачили на прикладі Радянського Союзу, коли діяла заборона релігії, а християнські церкви вимушено перебували в «тіні». Самими віруючими ця заборонна норма сприймалася негативно і в багатьох випадках не виконувалася, що передбачало вимушене негативне оціночне ставлення до інших правових норм, тобто «якщо існує одне закріплене державою неприпустиме правило поведінки, то, мабуть, існують й інші, які не варто виконувати». У свою чергу, надання праву сповідання релігії юридичної сили відображає у свідомості віруючих схвальну критику до встановлених правових норм та формує юридично значущі настанови на згідну з ними поведінку, оскільки дбаючи про їхні права, держава тим самим формує бачення про необхідність з повагою ставитися до прав інших.

Варто звернути нашу увагу на погляди Ф. Гюлена щодо ролі релігії у дотриманні законів та забезпеченні правопорядку: «Релігія відіграє важливу роль у визначенні й дотриманні законів, що принципово регулюють відповідні аспекти нашого життя. Бо встановлення й дотримання законів не є самоціллю, вони набирають цінності лише тоді, коли служать людині й суспільству... релігія має величезне значення для підтримки правопорядку і дотримання норм та законності. Тому що релігія заснована на вірі в існування Сили, від якої ніколи неможливо нічого прийти і яка завжди спостерігає за людиною, керує нею і знає не тільки всі її діяння, але й усі думки, наміри й прагнення. І ця природна для людської натури віра завжди присутня в її серці й повсякчас нагадує про себе. Крім того, релігія вчить, що кожна людина, незважаючи на можливість обійти закон, обдурити уряд і владу у цьому світі, несе остаточ-

ну відповідальність перед всевидящим Творцем, який все бачить і все чує, за кожне своє діяння у цьому світі» [21, с. 338–339]. З такою позицією автора важко не погодитися, проте дотримання закріплених державою норм права віруючими можливе тільки у випадку змістовного поєднання цих правових норм із релігійними канонами чи в країнах релігійного типу правової системи, де релігійні норми слугують джерелом права. Мова йде не про точну відповідність тексту, термінології, а про тотожність духу закону релігійним приписам.

Висновки. Аналіз викладеного засвідчує про безумовний вплив релігії на формування правосвідомості як особи, групи, так і суспільства в цілому, що підтверджується рядом чинників. Першим із них є те, що правосвідомість як одна із форм суспільної свідомості перебуває у взаємозалежному та безкомпромисному зв'язку з іншими її формами, до яких відноситься релігія. Не менш важливим є той факт, що релігія як основа духовного розвитку людини формує моральні та етичні її якості. Більшість релігійних канонів, принципів відображені у правових нормах та історично склали їх ідейну основу шляхом інтерпретації у правові приписи. Це зумовлює додатковий ідейно-стимулюючий поштовх до їх виконання, тобто наявність механізму додаткового «регулювання» суспільних відносин. Особливо це відчутно в країнах релігійного типу правової системи. У такому механізмі не застосовується відповідальність (цивільно-правова, дисциплінарна, адміністративна, кримінальна) як спосіб профілактики чи запобігання невиконанню правових норм, а має місце духовний елемент покори та доброї волі особи.

Черговим не менш важливим релігійним чинником формування правосвідомості виступає закріплення релігійних канонів у ранньому віці, коли правові норми ще не можуть адекватно сприйматися дитиною. У релігійній сім'ї, як правило, розмежування понять добра і зла (корисна і протиправна поведінка) розпочинається за допомогою релігійних, етичних і моральних норм. Не виключено, що нав'язування молодій людині дотримання релігійних канонів формує в її свідомості настанови, які в майбутньому забезпечать виконання сформованих в суспільстві обов'язкових правил поведінки.

Характеристика зазначених вище релігій дає можливість встановити, що умовах християнства особа володіє свободою вибору дії (правомірної чи протиправної). Ця релігія навчає її в свободі дій боротися зі своїми негативними рисами: егоїзмом, негативними бажаннями, пристрастями тощо. Людина у цьому віровченні не відокремлюється від суспільства, а навпаки, є його повноправним членом з притаманними йому (члену суспільства) правами та обов'язками. Християнство спрямовує її на виконання моральних, етичних, правових норм, сформованих у цьому суспільстві. За умови секуляризації християнство є сприятливою релігією для розвитку правосвідомості.

Іслам передбачає безумовне виконання релігійних приписів, позитивно відображаючи те, що в країнах його панування виявляється в тому ж сліпому виконанні норм права, в основі яких лежить Коран. Проте залишається загроза нехтування правових приписів, які не закріплені у Священній Книзі ісламистів, чи в гіршому випадку суперечать їй.

Буддизм позитивно виражається у саморозвитку людини, прагненні до внутрішнього ідеалу. Він зумовлений на-

становами на повагу не тільки до людини, а й до кожної живої істоти, що в свою чергу передбачає усвідомлення та цінність природних прав. Однак йому притаманне відсторонення особи від навколишнього життя і суспільних справ.

Незважаючи на можливі частково несприятливі умови для формування правосвідомості в канонах перелічених релігійних вчень, слід зазначити, що кожне з них містить положення, в яких закріплені основні загальнолюдські цінності та права: право на життя, здоров'я, честь, гідність, тим самим збагачуючи духовно-правовий світ людини та диференціюючи їх у відповідні правомірні настанови. Тому приходимо до висновку, що релігія, в усіх її проявах, займає одне з домінуючих місць серед чинників впливу на формування правосвідомості.

Список використаної літератури

1. Ігошкіна Н.Г. Цілісність культури людства на початку нового тисячоліття. – К., 2013.
2. Гарасимів Т.З. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини : філософсько-правовий вимір : [монографія]. – Львів, 2012.
3. Балинська О.М. Філософія права (вербально-біхевіористський підхід) : Словник (категорії, поняття, терміни). – Львів, 2008.
4. Окулов А.Ф. Маркс К. и Энгельс Ф. об атеизме, религии и церкви. – М., 1986.
5. Копельців-Левицька С.Д. Національна правосвідомість як вияв ментальності українців. – Право України, 2009.
6. Релігієзнавство : [навчальний посібник]. – Тернопіль, 2005.
7. Бліхар В.С. Державно-церковні відносини як експлікація дихотомії влади та суспільства у європейській філософії : [монографія]. – Львів, 2013.
8. Вовк Д. Правові системи християнських країн (особливості та проблема неоднорідності) / Вісник Академії правових наук. – Х., 2010.
9. Савельев В. Свобода и самоопределение человека в духовно-материальном мире. – К., 2013.
10. Релігійне життя України // Релігійна панорама. – 2000.
11. Сливка С.С., Ситар І.М., Балинська О.М., Гарасимів Т.З. Проблеми правосвідомості особи. – Львів, 2009.
12. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/26545?show=full>.
13. Рабінювич П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник]. – Х., 2005.
14. Дашковська О. Гендерна рівність в умовах модернізації ісламу : правові аспекти // Вісник Академії правових наук. – Х., 2005.
15. Електронний ресурс. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe.
16. Релігієзнавство : [навчальний посібник]. – Тернопіль, 2008.
17. Гарасимів Т.З. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини : філософсько-правовий вимір : [монографія]. – Львів, 2012.
18. Семеній О., Томахів В., Юрчак Н. Релігієзнавство : [курс лекцій]. – Тернопіль, 1999.
19. Єленький В.Є. Релігійне навчання й виховання у законодавствах та освітніх системах західноєвропейських країн. – К., 2013.
20. Фетхуллах Г. Диалог і толерантність. – К., 2012.

УДК 340.12 (045)

АКСІОЛОГІЯ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ У КОНТЕКСТІ СТРУКТУРНОГО ПІДХОДУ

Іванна ПОЛОНКА,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»

SUMMARY

The article is devoted to influence of value to the legal behavior of people and feedback data of legal categories. We investigate factors of influence to the human behavior, and therefore the formation of legal behavior. These factors are divided into two types: natural and acquired. Displaying response to the legal value-oriented citizens who, in turn, are divided into four elements: education, training, agitation and propaganda. Characterized subjects (private and public), which carry major influence on the formation of legal behavior.

Key words: legal behavior, impacts on legal behavior, response to the value-oriented legal citizens, legal entities influence on behavior.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена впливу цінностей на правову поведінку людини та зворотний зв'язок таких правових категорій. Досліджуються фактори впливу на поведінку людини, і, відповідно, на формування правової поведінки, які пропонується поділяти на два види: природні та набуті. Виведено способи впливу на ціннісно-правову орієнтацію громадян, які, в свою чергу, поділяються на чотири елементи: виховання, навчання, агітація та пропаганда. Охарактеризовано суб'єкти (приватні та публічні), які здійснюють основний вплив на формування правової поведінки людей.

Ключові слова: правова поведінка, фактори впливу на правову поведінку людини, способи впливу на ціннісно-правову орієнтацію громадян, суб'єкти впливу на правову поведінку.

Постановка проблеми. У процесі формування сучасної держави необхідно перш за все визначити ціннісні орієнтири суспільства. Із цього випливає об'єктивна потреба залучення всіх соціальних інститутів держави у сферу удосконалення ціннісних аспектів правової поведінки та правового виховання всіх без винятку громадян. Вітчизняне суспільство в результаті досить складного процесу встановлення правової держави повинно формувати та підтверджувати високий рівень правосвідомості, натомість, воно характеризується зростанням безвідповідальності людей за свою поведінку. У результаті ми бачимо зростання та виникнення нових видів правопорушень, збільшення проявів девіантної поведінки, що призводить до деградації соціальних норм і цінностей.

Цікавим і водночас парадоксальним видається той факт, що в нашій державі на належному рівні досліджуються діяння, які мають злочинний ухил, однак не вивчається правова поведінка, яка б передбачає настання цих діянь та може їх попередити.

Цікавою та підтвердженою практикою є позиція Е. Берджеса, який стверджує, що, мабуть, простіше стати злочинцем, ніж перестати ним бути, легше пояснити чинники, за яких людина стає злочинцем, ніж визначити чинники, що впливають на її реабілітацію. У цьому сенсі навіть з'явився вислів: легше назвати те, що не є причиною злочину, ніж усе те, що ним є [7, с. 10]. Дослідження природи саме правової поведінки, яка б цілком відповідала сучасним цінностям, є запорукою вирішення проблем, пов'язаних з різними формами соціальних девіацій.

Тому глобальним завданням сьогодення є прагнення сформувати систему базисних цінностей і зорієнтувати на них більшу частину суспільства та створення таких правових моделей поведінки, які б відповідали новим цінностям. Також необхідно окреслити ціннісні межі сучасного

соціально-правового простору, які б згуртували народ на творчу розбудову демократії.

Стан дослідження проблеми. Увагу до розгляду ціннісної характеристики правової поведінки звертали такі науковці, як: М.М. Антонович, С.Г. Башук, О.О. Гриньків, А.А. Козловський, В.М. Косович, О.М. Омельчук, В.О. Нечипоренко, П.В. Поліщук, О.В. Радченко, Ю.С. Шемшученко та ін. Разом з тим не з'ясованими залишаються загальнотеоретичні (аксіологічні) аспекти факторів та способів впливу на правову поведінку тощо.

Метою статті є спроба дослідження аксіології правової поведінки у контексті структурного підходу.

Виклад основного матеріалу. Проблема цінностей має вагомe значення для розвитку України в умовах формування її державності, в атмосфері руйнування колишніх пріоритетів у політиці, економіці, духовному житті нації. Слід наголосити, що зміни соціальних цінностей відбуваються в усіх цивілізованих державах, але не всюди одночасно.

Здійснюючи постійний виховний вплив на молоде покоління, соціум у змозі формувати дійсні і реальні цінності та вносити певні корективи. Вивчення та критичне порівняння різних систем соціальних та правових цінностей в історичному процесі дає змогу уникнути всіх тих неоднозначних помилок, які були в історії як нашої країни, так і людства в цілому. Це також сприяє утвердженню демократії та стійких моральних принципів у нашому суспільстві.

Людина є найвищою цінністю. Без розуміння ролі людини у суспільстві, проявів її поведінки, без переосмислення соціально-значущих орієнтирів неможливо досягнути успіху у побудові правової держави, в якій кожний громадянин відданий цінностям та розуміє вимоги демократії [2, с. 23].

Поняття «цінність» відображає один із найсуттєвіших моментів поведінки людини, свідомого ставлення до навколишнього світу, а також практичної взаємодії людини як з навколишнім середовищем, так із іншими людьми.

Категорія «цінність» є однією з найбільш значущих в системі сучасного гуманітарного знання. У юридичній літературі виникла тенденція оголошувати універсальні цінності, що не мають іншого змісту, крім правового, тобто вони є правовими за своєю природою. Стверджують, що моральні цінності даровані людству правом, що тільки право справедливе, що рівності й свободи поза правом не існує [3, с. 6].

Крім цього, в юриспруденції проводиться межа між цінностями права й правовими цінностями. Під цінностями права розуміють ті цінності, які правом інтегровані. Правові ж цінності являють собою найважливіші і засадничі принципи взаємодії індивіда і суспільства [5, с. 78].

Правові цінності – це те, без чого не може існувати законодавство. Саме розуміння тих цінностей, які несе нам право та законодавство, що випливає з нього, дає змогу стверджувати, що держава у своєму правотворчому процесі повинна нести в життя ті цінності, які є важливими не тільки для всього людства, а й власне для України, як держави з особливим минулим та сьогоденням.

Правову поведінку варто розглядати як певну систему, до якої належать:

- а) знання про право як регулятор суспільних відносин;
- б) розуміння змісту соціальних та правових норм;
- в) уявлення про власні права і свободи, обов'язки та відповідальність;
- г) ставлення до правових явищ, зокрема до права в цілому, до вимог конкретних норм права, до юридичних установ і їхньої діяльності;
- д) здійснення юридично значущих дій.

На правову поведінку людини та її цінності в загальному впливають дві основні групи факторів, які ми пропонуємо називати природними та набутими.

Природні фактори впливу на правову поведінку людини формуються безпосередньо ще до моменту її народження, тому ні сама людина, ні будь-які інші чинники зовнішнього середовища не можуть чинити істотний вплив на цей процес. Іншими словами, природний фактор несе в собі спадковий характер і виражає генетичний зв'язок зі своїми предками.

До набутих варто віднести наступні фактори, які чинять вже активний вплив на вибір поведінки людини і формують ієрархію ціннісних переконань відповідного суб'єкта. У першу чергу, це звичаї і традиції, які склалися в певному суспільстві, та менталітет народу або нації. Наступний фактор характеризується ідеологічною політикою держави та економічною, політичною, соціальною ситуацією в країні, тобто має явно зосереджений зв'язок із державою. Черговий фактор має приватний характер впливу на правову поведінку людини, до нього можна віднести виховання і соціалізація людини (сім'я, дитячий садок, школа, інститут та ін.), соціальний статус суб'єкта, його потреби та інтереси, психофізіологічні особливості суб'єкта і деякі інші.

Відповідно до цих факторів ми можемо виділити ряд способів впливу на ціннісно-правову орієнтацію суб'єктів. Виховання – певний процес систематичного впливу з метою формування певного характеру, навичок поведінки. Виховання виконує різні аксіологічні функції. Це і соціалізація людини, її адаптація до мінливої соціальної

ситуації, збереження своєрідності національних традицій та забезпечення стабільності суспільного життя шляхом передачі морально-етичних норм, цінностей та ін.

Важливою складовою частиною виховання є правове виховання. Правове виховання сприяє підвищенню рівня правосвідомості, правової культури громадян, виховання у них поваги до права, переконаності в доцільності законів, необхідності їх точного виконання, зміцнення законності і правопорядку, викорінення правопорушень, а також причин та умов, що їх породжують.

Процес виховання тісно і нерозривно пов'язаний з процесом навчання. У реальній дійсності обидва процеси вкрай складно відокремити один від одного. Вчити – значить передавати комусь-небудь які-небудь знання, навички; наставляти, передавати свій досвід, свої погляди. Людина навчає і виховує в іншій людині ті цінності, ідеали і переконання, які вона розглядає як правильні та правомірні. Надалі кожне покоління в майбутньому так само буде відтворювати ідентичний набір ідейно-ціннісних установок. Така циклічна закономірність була б незмінна, якби не велика кількість зазначених раніше факторів, які надають на неї вплив.

Для отримання більш результативніших позитивних наслідків застосовуються такі способи впливу на ціннісно-правову орієнтацію суб'єктів права, як агітація і пропаганда. Як і два попередніх, ці способи впливу також тісно взаємопов'язані між собою.

Агітація – найважливіший засіб впливу на свідомість і настрої широких мас з метою спонукання їх до політичної чи іншої активності. Агітація проводиться шляхом поширення певних ідей і лозунгів за допомогою різноманітних засобів: через пресу (газети, журнали, брошури, листівки, заклики тощо), усні виступи (доповіді, бесіди, читання газет та ін.), радіо, телебачення, кіно, театр, образотворче мистецтво (плакати, діаграми, карикатури тощо), політичну і художню літературу. *Пропаганда* – форма комунікації, спрямована на поширення фактів, аргументів, чуток та інших відомостей для впливу на суспільну думку на користь певної спільної справи чи громадської позиції.

Агітація і пропаганда є двома основними способами впливу на чуттєво-емоційну сферу, ціннісно-правові установки та інші поведінкові елементи як окремої людини, так і груп населення, рівних яким поки не існує. Особливістю цих способів полягає у тому, що вони дозволяють впливати на ціннісно-правову орієнтацію суб'єктів права протягом усього періоду їх існування як таких.

Для того, щоб здійснювати вплив на суб'єкта при виборі можливого варіанту поведінки, який відповідав би соціальним і правовим нормам та не суперечив загальноприйнятим цінностям, необхідна участь відповідних суб'єктів. У загальному вигляді їх можна поділити на приватні та публічні. До приватних варто віднести сім'ю, дошкільні установи, школи, технікуми, інститути та ін., які формують у суб'єкта бачення поняття правильності, правомірності, справедливості, добра і зла та ін.

До публічних суб'єктів належать держава та держані органи. Звичайно, найважливішим важелем формування ціннісно-нормативної поведінки людини є держава, яка здійснює свій вплив за допомогою певних способів. Впливаючи на систему ціннісно-правової орієнтації громадян, змінюючи і коригуючи її відповідно до сучасних умов існування і життєдіяльність, держава здатна управляти поведінкою своїх суб'єктів права, здатна робити визначальний вплив на рівень правомірності в державі.

Формування нової ціннісної системи не можливе без участі держави. Лише держава має у своєму арсеналі реальні важелі впливу на цей процес, починаючи зі збалансованого формування бюджетних витрат, реформування системи освіти, культури, модернізації інформаційної системи, створення ефективної системи заохочення та примусу.

Держава, виступаючи гарантом правових цінностей, у свою чергу, повинна не тільки проголошувати, а й забезпечувати реалізацію останніх. Цивілізованість держави визначається фактичним відношенням суспільства до правових цінностей.

Так, правові цінності, що формуються теоретиками права і проголошуються державою, створюють ідеальну модель права. Особистість, освоюючи ці цінності, робить їх мотивами своєї правової поведінки, втілюючи їх у реальну правову дійсність. Правові цінності, впливаючи на внутрішній стан людей, об'єднують людську спільноту, дають можливість співіснувати.

Отже, можна стверджувати, що вплив цінностей на правову поведінку людини не носить лінійний і очевидний характер, а являє собою особливий механізм, що включає в себе ряд складно взаємопов'язаних ланок.

Якщо система цінностей людини в основній своїй частині збігається з системою цінностей домінуючих у суспільстві, то її життєві потреби будуть реалізовані законним шляхом.

Проблема системи цінностей українців не є визначеною. Вона або ще не сформована, або ще переглядається членами суспільства, тобто вони перебувають на стадії вибору своєї поведінки.

Для забезпечення ефективності співіснування та взаємодії цінностей та правової поведінки вважаємо за необхідне дотримуватися певних вимог. Людина зобов'язана дотримуватися соціальних норм, які є характерними для суспільства, де вона проживає. На основі соціальних норм закріплюються та формуються правові норми. Правова норма, у свою чергу, має розвиватися і змінюватися з урахуванням трансформацій, що відбуваються в суспільній правосвідомості. Проте, зважаючи на динамічність соціальної трансформації, саме розвиток правосвідомості особистості у практичному житті може не встигати за сучасними реаліями. І, звичайно, правові норми повинні відповідати сучасним суспільним потребам, матеріальним і духовним інтересам та цінностям суспільства. Саме відповідати, а не випереджати чи значно відставати, оскільки ці норми мають сприйматися особистістю як підстава для правомірних дій.

Нагальне завдання української держави полягає у формуванні державної політики, спрямованої на створення нової об'єднаної національної ціннісної системи, яка б відповідала прагненням кожного українця, незалежно від місця його проживання, політичних поглядів чи мови спілкування.

Можна з високою часткою впевненості стверджувати, що серед основних інструментів упорядкування суспільних відносин регуляції поведінки людей, нарівні з нормами права, відповідно слід виділити і правові цінності.

Висновки. Для того, щоб підняти рівень законності, правопорядку у державі, необхідно залучати, заохочу-

вати, переконувати громадян у здійсненні правомірних дій та показувати способи вирішення будь-яких питань тільки законним шляхом усім без винятку громадянам. Визначивши фактори, які чинять вплив на формування правової поведінки людини, було вказано на істотні явища та категорії, що необхідно вдосконалювати для найефективнішої дії тільки позитивних ціннісних аспектів на суб'єкта, які б відповідали державно-правовій характеристиці суспільства. Способи впливу на ціннісно-правову орієнтацію суб'єкта виражають собою послідовність дій та прийомів, взаємопов'язаних між собою елементів, котрі потрібно застосовувати до людей з моменту їх народження і протягом усього життя. При належному використанні розглянутих способів спостерігається істотне підвищення рівня правосвідомості, правової культури громадян та, звичайно, переконаність у доцільності дотримання законів. Однак для досягнення найвищого рівня правопорядку у суспільстві необхідна участь відповідних суб'єктів. Ці суб'єкти супроводжують виконання та належне застосування вище розглянутих способів. Без впливу сім'ї, дошкільних закладів, школи на початкове бачення дитиною ціннісно-правових орієнтирів у суспільстві є досить велика вірогідність того, що особистість сформується без належного рівня правосвідомості. Поряд з приватними суб'єктами важливу роль відіграють і публічні. Тільки держава і її органи здатні чинити вплив, управляти та коригувати поведінкою людей, вона виступає гарантом правових цінностей та забезпечує їх реалізацію.

Список використаної літератури

1. Башук С.Г. Соціальна поведінка і вплив цінностей на неї / С.Г. Башук // Науковий вісник гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 8. – С. 4–7.
2. Гриньків О.О. Державно-правові цінності : теоретико-філософські аспекти / О.О. Гриньків // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 23–28.
3. Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права / О.М. Мартышин // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 5–12.
4. Омельчук О.М. Поведінка людини : філософсько-правовий вимір : [монографія] / О.М. Омельчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – 384 с.
5. Поліщук П.В. Поняття правових цінностей та методологічні підходи до розуміння їх сутності / П.В. Поліщук // Філософські та методологічні проблеми права. – 2013. – № 1–2. – С. 75–81.
6. Радченко О.В. Ціннісна система суспільства як механізм демократичного державотворення : [монографія] / Нац. акад. держ. управління при Президенті України. Харк. регіональний ін-т держ. управління ; під ред. проф. Е.А. Афоніна. – К. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.rada.gov.ua/static/about/text/Radchenko.pdf>.
7. Berdges E. Factors, legal rehabilitation of man // Urban sociology. – Chicago, 1967. – P. 10.

УДК 34.03

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Микола ТЕРЕЩУК,
здобувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article examines the legal responsibility as the category of the law. The problems of definition and essence of the legal responsibility are researched. Legal responsibility is analyzed as a complex systemic phenomenon, as a particular manifestation of social responsibility, one of the common definition which defines it as a duty and willingness entity responsible for their own actions and consequences. The author analyzes the features of the legal responsibility and the principles of legal responsibility.

Key words: responsibility, legal responsibility, institute of legal responsibility, positive legal responsibility, legal responsibility for the offence, features of the legal responsibility, principles of the legal responsibility.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується юридична відповідальність як правова категорія. Розглядаються проблеми визначення поняття та сутності юридичної відповідальності. Юридична відповідальність аналізується як складне системне явище, як специфічний прояв соціальної відповідальності, одне із поширених визначень якої визначає її як обов'язок і готовність суб'єкта відповідати за власні дії і вчинки та їх наслідки. Автором виявляються ознаки юридичної відповідальності, аналізується система її принципів.

Ключові слова: відповідальність, юридична відповідальність, інститут юридичної відповідальності, юридична відповідальність за правопорушення, ознаки юридичної відповідальності, принципи юридичної відповідальності.

Постановка проблеми. Проблема юридичної відповідальності займає одне з найголовніших місць у сучасній юридичній науці. Саме юридична відповідальність є найістотнішим механізмом гарантії та забезпечення прав і свобод суб'єктів правовідносин.

Вивчення питань, що пов'язані з інститутом юридичної відповідальності має важливе теоретичне і практичне значення.

Формування правової держави викликає необхідність вивчення проблем визначення юридичної відповідальності, її ознак та принципів, оскільки саме інститут юридичної відповідальності демонструє рівень правової культури суспільства та стан його правосвідомості.

Згідно зі ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за своєю діяльністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Цим самим держава встановлює можливість застосування примусу, в тому числі відносно вищих органів державної влади, однією з форм якого є юридична відповідальність.

Таким чином, все вище перелічене обумовлює актуальність дослідження інституту юридичної відповідальності.

Стан дослідження проблеми. У сучасній юридичній науці є достатньо невелика кількість робіт, присвячених безпосередньо інституту юридичної відповідальності. Але в тій чи іншій мірі вказана проблема вивчалася у працях провідних вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Б.Т. Базілев, К.Г. Волинка, О.В. Зайчук, В.В. Мальцев, М.І. Матузов, М.С. Малєїн, О.В. Мелехін, Н.М. Оніщенко, А.С. Піголкін, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, І.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин та інших науковців.

Метою статті є загальнотеоретична характеристика юридичної відповідальності як категорії юриспруденції.

Виклад основного матеріалу. У сучасній юридичній науці відсутнє єдине поняття юридичної відповідальності. Низка авторів розглядає її як соціально-правовий регулятор [1; 2; 5], інші вважають юридичну відповідальність видом правовідносин [3; 4; 6; 7], що забезпечує права та інтереси взаємопов'язаних сторін.

Так, М.І. Матузов визначає юридичну відповідальність як один із видів соціальної відповідальності індивіда, головною особливістю якої є те, що вона пов'язана з порушенням юридичних норм, за якими стоїть апарат примусу держави [1, с. 443].

Н.В. Іванчук вказує на те, що відповідальність безпосередньо пов'язана з правами та обов'язками громадян, із виконанням взаємно прийнятих зобов'язань різними суб'єктами, із рівнем розвитку правосвідомості, правової культури громадян у суспільстві, тобто це «певна міра свободи» [2, с. 10].

О.В. Мелехін розуміє юридичну відповідальність як обов'язок правопорушника нести покарання, зазнавати санкцій, що передбачені правовими нормами і застосовуються компетентними органами за вчинення ним протиправного діяння [3, с. 407].

Надумку А.С. Піголкіна, юридична відповідальність – це вид державного примусу, що пов'язаний з державним осудженням винних протиправних діянь, які є небезпечними і шкідливими для держави та з якими ведеться боротьба шляхом застосування примусових заходів [4, с. 535].

О.Ф. Скакун вважає, що юридична відповідальність – це передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зізнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [5, с. 464].

Отже, юридична відповідальність – це застосування заходів державного примусу до правопорушника для відновлення правопорядку та покарання особи, що вчинила правопорушення.

Незважаючи на різноманітність поглядів щодо визначення поняття юридичної відповідальності, слід зазначити, що воно не є тотожним поняттю інституту юридичної відповідальності. Інститут юридичної відповідальності відрізняється масштабом предмету правового регулювання, оскільки він впорядковує різні сторони вузької групи типових суспільних відносин.

Так, на думку С.О. Носкова, інститут юридичної відповідальності – це система взаємозалежних, взаємодіючих субінститутів юридичної відповідальності та їх окремих норм, дотримання яких забезпечує правопорядок, а їхнє застосування при здійсненні правопорушення відтворює його, карає правопорушника й попереджає вчинення нових правопорушень [6, с. 10].

Б.Т. Базілев вказує на те, що інститут юридичної відповідальності – це загальний, комплексний за своїм змістом (складається з норм різних галузей), своєрідний за структурою (включає в себе інститути і галузь в цілому), охоронний за призначенням, функціональний інститут права, що регулює деліктні відносини методом покарання правопорушників [7, с. 47].

Майже тогожого є думка І.Н. Юсупова, яка вказує на те, що інститут юридичної відповідальності – це загальний, комплексний за своїм змістом, своєрідний за структурою, охоронний за призначенням, функціональний інститут матеріального права, що регулює деліктні суспільні відносини методом покарання правопорушників [8, с. 79].

Таким чином, інститут юридичної відповідальності є базисом будь-якої галузі права і являє собою інтегративну основу всієї системи права.

Так, на думку С.Л. Кондратьєвої, інститут юридичної відповідальності відноситься до групи функціональних, таких, що обслуговують різні галузі права і здійснюють наскрізну регламентацію найважливіших і найістотніших положень, пов'язаних із залученням правопорушників до юридичної відповідальності [9, с. 14].

Крім цього, О.О. Ткаченко ще ширше розглядає предмет інституту юридичної відповідальності, вказуючи, що предметом регулювання інституту юридичної відповідальності є відносини, які закріплюються і розвиваються державою, а також відносини, що виникають із правопорушень. Тобто включення до предмету регулювання інституту юридичної відповідальності відносин, що не пов'язані з юридичним фактом правопорушення, обумовлено широким розумінням юридичної відповідальності [10, с. 21].

Таким чином, держава своєю примусовою силою забезпечує охорону і безумовну реалізацію правових норм. Для цього в нормативно-правових актах встановлюються норми, які передбачають притягнення до юридичної відповідальності осіб, поведінка яких не відповідає обов'язковим приписам. Юридична відповідальність настає в результаті порушення приписів правових норм і виявляється у формі застосування до правопорушника примусових заходів.

Характеристика юридичної відповідальності була б неповною без розгляду ознак юридичної відповідальності. У сучасній літературі немає єдиного розуміння та класифікації ознак юридичної відповідальності, оскільки саме вони формують її поняття.

Так, М.С. Малєїн характеризує юридичну відповідальність трьома ознаками: державний примус, засудження правопорушення та його суб'єкта, наявність негативних наслідків для правопорушника [11, с. 130].

У юридичній науці існує декілька концепцій визначення найголовнішої ознаки з вищеперелічених.

Зокрема О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко відзначають, що юридична відповідальність є одним із примусових засобів, що застосовуються від імені держави. Особливістю відповідальності як примусового засобу впливу є те, що вона застосовується від імені держави, державними органами, має правовий характер, здійснюється у визначених законом формах та на законних підставах [12, с. 490].

Дещо іншої думки І.С. Самошенко та М.Х. Фаруқшин, які наполягають на тому, що основною і найістотнішою ознакою юридичної відповідальності є осуд правопорушника, оскільки юридичною відповідальністю називається застосування до осіб, які вчинили правопорушення, передбачених законом заходів примусу у встановленому для цього процесуальному порядку [13, с. 14].

Ще одну концепцію розвиває М.С. Малєїн, вказуючи, що не всякий правовий примус слід визнавати юридичною відповідальністю, тому що юридична відповідальність – не єдиний засіб впливу на правопорушника, так як існують й інші ефективні заходи правового впливу, що мають на меті захист і відновлення суспільних відносин [14, с. 46].

Його думку підтримує К.Г. Волинка, яка зазначає, що юридична відповідальність і державний примус тісно пов'язані між собою, але їх не можна повністю отожднювати, оскільки юридична відповідальність завжди заснована на примусових санкціях, а державний примус може здійснюватись і поза юридичною відповідальністю [15, с. 182].

А.С. Піголкін окреслює наступні ознаки юридичної відповідальності:

- є результатом правопорушення;
- являє собою державний примус та вміщує в собі підсумкову оцінку діяльності суб'єкта правопорушення;
- тягне за собою настання негативних наслідків для суб'єкта правопорушення, передбачених санкцією правової норми;
- завжди реалізується у встановлених законом процесуальних формах [4, с. 199].

Крім цього, М.І. Матузов вказує на такі суттєві ознаки юридичної відповідальності, як її настання при наявності повного складу правопорушення та покарання суб'єкта правопорушення від імені держави, на відміну від моральної відповідальності, що настає внаслідок осуду суб'єкта порушення соціальних норм недержавними організаціями [1, с. 444].

Суттєво уточнює ознаки юридичної відповідальності К.Г. Волинка, відзначаючи, що юридичній відповідальності притаманний виключно державно-владний характер, оскільки здійснюється уповноваженими державними органами [15, с. 184].

Наведений аналіз визначень і ознак є свідченням того, що сучасна юридична наука не дає єдиної дефініції юридичної відповідальності, оскільки вона розглядається не комплексно, всебічно, а виходячи з різних підходів до її розуміння. Але тенденції правової науки вимагають універсалізації положень та дефініцій державно-правових явищ, зокрема і юридичної відповідальності.

Таким чином, на нашу думку, юридична відповідальність являє собою особливу реакцію суспільно-правового характеру, яка має на меті захист публічних інтересів та проявляється в обов'язку суб'єкта правопорушення понести негативні наслідки у зв'язку зі вчиненням ним правопорушення.

Досліджуючи юридичну відповідальність, не можна не зупинитись на аналізі її головних принципів. На

відміну від різноманітних підходів щодо визначення поняття юридичної відповідальності, у класичній науці про державу і право її принципи визначаються достатньо однаково.

Так, А.М. Колодій переконаний, що принципи є відправними ідеями буття, що відображають найважливіші основи і відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю [16, с. 118].

Р.В. Енгібарян розуміє поняття та сутність принципів як сукупність загальних ідей, які визначають сутність того або іншого явища та його призначення у суспільстві і являють собою найбільш загальні норми, що поширюються на всіх суб'єктів правовідносин [17, с. 174].

Розглядаючи принципи юридичної відповідальності, слід погодитись з Н.В. Вантєсевою, яка зазначає, що вони повинні досліджуватись не як проста їхня сукупність, а як система [18, с. 7].

Слід погодитись з О.М. Болсуновою, яка вказує, що принципи юридичної відповідальності являють собою систему ідей, положень та основних засад функціонування юридичної відповідальності, що відображають рівень розвитку наукового та світоглядного розуміння природи та характеру юридичної відповідальності, характеризують порядок та умови реалізації юридичної відповідальності, забезпечують розвиток юридичної відповідальності як засобу державно-владного, примусового впливу на життєдіяльність суспільства та окремих суб'єктів [19, с. 51].

Таким чином, принципи юридичної відповідальності – це вимоги до неї, які визначають її зміст, функції, підстави, гарантії, процедури здійснення.

До них, зокрема, належать:

- справедливність;
- законність;
- невідворотність;
- доцільність;
- обґрунтованість;
- гуманізм [4; 15].

У зв'язку з тим, що справедливість є невід'ємним принципом юридичної відповідальності, людина й держава повинні мати рівні права і нести рівну відповідальність один перед одним, оскільки невідповідність принципу справедливості інституту юридичної відповідальності може стати основою виникнення у суспільстві соціальної нерівності і несправедливості.

Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

Слушною є думка О.Е. Лейста, що вважає справедливість як основну і загальну категорію моралі і права [20, с. 169].

Таким чином, справедливість – одна з основних засад права, вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права.

О.А. Кучинська вказує, що в умовах функціонування правової держави принцип справедливості забезпечує принцип законності, який полягає в тому, що позитивний закон лише тоді є законом у справжньому його розумінні, коли відповідає духу права, його суті [21, с. 6].

О.Ф. Скакун визначає законність як комплексне (принцип, метод, режим) соціально-правове явище, що характеризує організацію та функціонування суспільства і держави на правових засадах [22, с. 489].

У розумінні П.М. Рабіновича законність – це режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється внаслідок їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права [23, с. 139].

Отже, законність – це такий режим державного і суспільного життя, за допомогою якого здійснюється реалізація норм права у вигляді їх дотримання та виконання усіма суб'єктами правовідносин, і забезпечується виконання принципу справедливості, що унеможливує застосування державного примусу в незаконних цілях.

Слушною є думка Б.Т. Базилева, який відзначає, що до системи основних принципів юридичної відповідальності можна віднести не лише справедливість і законність, а й обґрунтованість і гуманізм [24, с. 69].

Принцип обґрунтованості юридичної відповідальності розуміється як система всебічних та мотивованих висновків про вчинене суб'єктом правопорушення.

Так, стаття 62 Конституції України чітко вказує, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях [25].

Ще одним принципом, що знайшов своє закріплення у ст. 3 Конституції України, є принцип гуманізму [25].

Гуманізм – це першочерговий моральний принцип, що виражається у визнанні людини як особистості, поваги до її честі, гідності, основних прав, свобод та законних інтересів.

На думку В.В. Мальцева, гуманізм пов'язаний із забезпеченням гуманістичних засад суспільства і держави, в тому числі із захистом прав і свобод людини і громадянина [26, с. 122].

Таким чином, гуманізм є одним з найсуттєвіших принципів, що пов'язаний з духовною, моральною стороною суспільного життя, сутністю якого є притягнення до юридичної відповідальності за вчинення правопорушення суб'єкта, враховуючи його людську природу.

Як зазначає С.М. Кожевников, принцип невідворотності ґрунтується на тому, що кожне правопорушення обов'язково повинно приводити до притягнення правопорушника до юридичної відповідальності, так само як і жодна невинна особа не повинна бути притягнута до юридичної відповідальності [27, с. 36].

Таку позицію уточнюють І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин, які вказують, що невідворотністю юридичної відповідальності є те, що за кожне правопорушення слід застосовувати юридичні санкції, і що жодне правопорушення не повинно залишатися непоміченим та нерозкритим, так як кожне порушення має підлягати публічному розголосу, потрапити у поле зору держави та суспільства, отримати осуд з їх боку [13, с. 174].

Отже, цей принцип передбачає обов'язкове застосування до правопорушника санкцій саме юридичного характеру, оскільки моральний вплив не завжди є дієвим. Він спрямований на ефективне застосування юридичної відповідальності і носить системний характер, оскільки перебуває у стійкому взаємозв'язку з іншими принципами.

Ще одним принципом юридичної відповідальності є доцільність.

Так, О.Ф. Черданцев вказує, що відповідальність повинна відповідати цілям, заради яких вона встановлюється [28, с. 319].

Майже аналогічне трактування цього принципу здійснює Р.А. Ромашов, який підкреслює, що доцільність передбачає відповідність заходу впливу щодо правопорушника цілям юридичної відповідальності [29, с. 211].

Дещо по іншому розглядає доцільність Л.О. Морозова. На її думку, принцип доцільності передбачає індивідуалізацію заходів покарання або стягнення з урахуванням тяжкості правопорушення, особи правопорушника та обставин здійснення діяння [30, с. 253].

Таким чином, принцип доцільності носить двохаспектний характер. З одного боку, юридична відповідальність полягає в тому, що при її застосуванні враховується можливість досягнення цілей юридичної відповідальності за допомогою відповідних видів і заходів відповідальності, а з іншого – індивідуалізація покарання особи правопорушника.

Отже, на нашу думку, принципи юридичної відповідальності визначають особливості її застосування і носять системний характер, доповнюючи один одного, а порушення одного з них тягне за собою порушення й інших.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що юридична відповідальність є комплексним явищем. Вона є важливим фактором у процесі реалізації прав і свобод суб'єктів правовідносин та здійснення органами держави покладених на них зобов'язань з метою забезпечення законності.

Враховуючи системний характер юридичної відповідальності, можна дійти узагальнюючого висновку про те, що під юридичною відповідальністю слід розуміти можливість настання негативних наслідків державно-примусового характеру для суб'єкта правопорушення у чітко встановленій процесуальній формі.

Список використаної літератури

1. Матузов Н.И. Теория государства и права : [учебник] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
2. Иванчук Н.В. Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної української держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Н.В. Иванчук. – К. : КНУВС, 2007. – 21 с.
3. Мелехин А.В. Теория государства и права : [учебник] / А.В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.
4. Теория государства и права : [учебник] / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов / Под ред. А.С. Пиголкина. – М. : Юрайт-Издат, 2005. – 613 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
6. Носков С.А. Институт юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / С.А. Носков. – Тольятти, 2007. – 22 с.
7. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность : теоретические вопросы : [учебное пособие] / Б.Т. Базылев. – Красноярск : Изд-во Красноярского университета, 1985. – 120 с.
8. Юсупов И.Н. Юридическая ответственность как комплексный правовой институт / И.Н. Юсупов // Юридический мир. – 2009. – № 1. – С. 79–80.
9. Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность : соотношение норм материального и процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / С.Л. Кондратьева. – М. : МГУ, 1998. – 23 с.
10. Ткаченко А.А. Юридическая ответственность – институт права / А.А. Ткаченко // Право и государство : теория и практика. – 2011. – № 12. – С. 21–25.
11. Малейн Н.С. Правонарушение : Понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. Лит, 1985. – 192 с.
12. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [О.В. Зайчук та ін.] ; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
13. Ответственность посовetskому законодательству / И.С. Самошенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – 240 с.
14. Малейн Н.С. Юридическая ответственность и справедливость / Н.С. Малейн. – М. : Манускрипт, 1992. – 204 с.
15. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посібник] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
16. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. – К., 1998. – 391 с.
17. Енгибарян Р.В. Теория государства и права : [учебное пособие] / Р.В. Енгибарян, Ю.К. Краснов. – М. : Юристъ, 1999. – 272 с.
18. Вантеева Н.В. Принципы юридической ответственности (структурно-функциональный анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / Н.В. Вантеева. – Нижний Новгород, 2005. – 26 с.
19. Болсунова О.М. Сутнісні засади юридичної відповідальності / О.М. Болсунова // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 48–52.
20. Лейст О.Е. Сущность права : Проблемы теории и философии права / О.Е. Лейст. – М. : Зерцало, 2002. – 288 с.
21. Кучинська О.А. Зміст принципу справедливості у кримінальному судочинстві України // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1(3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/archives/n1-2011>.
22. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник]. – 2-ге вид. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
23. Рабінович П.М. Основы загаліної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – 9-е вид. зі змін. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
24. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск : Из-во Краснояр. ун-та, 1985. – 120 с.
25. Конституція України. – К. : ЦУЛ, 2014. – 60 с.
26. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и уголовного законодательства : система, содержание и нормативное выражение / В.В. Мальцев // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 110–127.
27. Кожевников А.И. Основные подходы к понятию юридической ответственности в теории права // Вестник Московского университета МВД России. – 2003. – № 3. – С. 34–39.
28. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : [ученик для вузов] / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 422 с.
29. Ромашов Р.А. Теория государства и права : краткий курс / Р.А. Ромашов. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2010. – 304 с.
30. Теория государства и права : [учебник для вузов по специальности 021100 «Юриспруденция»] / Л.А. Морозова. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Eksmo education : Эксмо, 2005. – 447 с.

УДК 340.1

ФЕНОМЕН НОРМОПРОЕКТУВАННЯ У ФОРМУВАННІ СУДОВОГО РІШЕННЯ В КОНТЕКСТІ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ОЙГЕНА ЕРЛІХА

Руслан ЧОРНОЛУЦЬКИЙ,
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

In the paper the theoretical aspects of the phenomenon of Legislative Drafting role in forming a judgment in the context of the sociology of law Eugen Ehrlich.

These aspects are of great theoretical and more practical importance in the context of phased-phasic characteristics legislative (law-making) process in which stage acts Legislative Drafting primary, primary, «launching» into parliamentary, comprehensive and methodological phasic, axiologically-predictor,gnoseo-praxeological phenomenon in which is based on all of the following activities in the field of legislation.

The attention that logic applied A. Ehrlich in the process of building a chain of individual procedural Legislative Drafting for a judicial decision fixing the process, effectively legalizing and legitimizing such activities, and logically, technologically and sociologically paradigm justifying the existence of individual judges' discretion.

Key words: legislative drafting (drafting), into parliamentary stage legislation, under into parliamentary stage legislation, judicial discretion.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються теоретичні аспекти ролі феномену нормопроекткування у формуванні судового рішення в контексті соціології права Ойгена Ерліха.

Вказані аспекти мають велике теоретичне та практичне значення у контексті етапно-стадійної характеристики законодавчого (законотворчого) процесу, в якому стадія нормопроекткування виступає первинним, початковим, «запускаючим», передпарламентським, комплексним стадійно-методологічним, аксіологічно-прогностичним, гносео-праксеологічним феноменом, на якому базується вся подальша діяльність у сфері законотворення.

Звертається увага, що логічні схеми, які застосовуються О. Ерліхом у процесі побудови процесуального ланцюжка індивідуального нормопроекткування щодо прийняття судового рішення, фіксують цей процес, фактично легалізуючи і легітимізуючи таку діяльність, а також логічно, технологічно, парадигмально і соціологічно обґрунтовуючи існування індивідуального суддівського розсуду.

Ключові слова: нормопроекткування (законопроекткування), допарламентський етап законотворення, стадії допарламентського етапу законотворення, суддівський розсуд.

Постановка проблеми. В умовах демократичної правової державності перманентно зростає роль законотворчої (нормотворчої) діяльності уповноважених суб'єктів, завдяки якій здійснюються процеси управління суспільством та функціонування публічно-правових інститутів. У цьому процесі важлива роль належить початковому етапу законотворення – законопроектванню (нормопроектванню).

Вважаємо, що доктринальна позиція українського дослідника О.В. Богачової відносно того, що наукове дослідження допарламентського етапу законотворення з метою розробки його оптимальної теоретичної моделі має ключове значення для досягнення максимальної ефективності законотворення взагалі [1], є онтологічно і науково обґрунтованою та прaxeологічно підтвердженою. Бо рівень практичної реалізації саме цього етапу визначає, наскільки актуальними, науково обґрунтованими та досконалими з техніко-юридичної точки зору є законопроекти, що подаються на розгляд парламенту. Крім того, саме від якості законопроектних робіт, що здійснюються на цьому етапі, залежить майбутня індивідуальна та синергетична, мультиплікативна ефективність законодавчого акта, його дія відносно кола осіб у часі та просторі, його здатність належним чином та в достатньому ступені врегулювати суспільні відносини, заради чого він і був розроблений та прийнятий з відповідною телеологічною домінантою.

Слід зазначити, що сама стадійність допарламентського етапу є об'єктивно прийнятною та логічно підтвердженою, вона випливає із загальної моделі законотворення, яку було розроблено за результатами ґрунтовних досліджень у Відділі теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України [2].

Відповідно до зазначеної моделі допарламентський етап законотворення складається зі стадій планування, підготовки тексту проекту закону (законопроекткування) та експертизи законопроектів. Отже, на думку О.В. Богачової, законопідготовча діяльність як допарламентський етап законотворення – це комплексне явище, що складається із творчої, нормативно врегульованої та спланованої діяльності уповноважених суб'єктів з розробки текстів законопроектів і проведення комплексної експертної оцінки законопроекту [3].

Теоретичними засадами законопідготовчої діяльності виступають теоретичні засади нормопроекткування (нормопроектувальної діяльності). На нашу думку, в контексті етапно-стадійної характеристики законодавчого (законотворчого) процесу стадія нормопроекткування виступає первинним, початковим, «запускаючим», передпарламентським, комплексним стадійно-методологічним, аксіологічно-прогностичним, гносео-праксеологічним феноменом, на якому базується вся подальша діяльність у сфері законотворення [4].

Разом з тим слід враховувати, що процес створення законів є соціальною діяльністю, яка:

1) об'єктивується соціальною реальністю, відображаючи суспільні відносини, що склалися у процесі життєдіяльності людей;

2) є для них соціально значущою у зв'язку з суттєвим впливом таких відносин на формування сфери повсякденності;

3) потребує свого врегулювання на рівні права, шляхом формування у вигляді відповідних правил поведінки суб'єктів права і закріплення їх у правових нормах – що актуалізує інтерес дослідження соціальної обумовленості законодавчої діяльності в Україні, на прикладі нормопроектної діяльності, як об'єктивно необхідної в процесі підготовки проектів законодавчих актів та такої, що здійснюється в контексті соціального проектування.

Таким чином, питання соціальної обумовленості законодавства особливо гостро сьогодні стоять в державі у зв'язку з початком здійснення широкої програми соціально-економічних та політичних реформ, а наявність значного числа суперечностей, пропусків, декларативності, двоїстостей у розумінні і відсутності механізму реалізації норм, іншої недосконалої чинного законодавства, а також неналежної у ряді випадків оцінки законодавцем проблемної ситуації, що потребує законодавчого регулювання, можуть зробити негативний вплив на кінцевий результат законодавчого регулювання відповідних соціальних відносин, нівелюючи його телеологічні домінанти. Разом з тим треба розуміти, що як сама законотворча діяльність, так і її стадії, в тому числі й законопроектна (нормопроектна), є соціально обумовленою та відображає найактуальніші проблеми, що виникають у соціумі. Тому виникає науковий інтерес до вивчення теоретичних положень, що обумовлюють методологічне забезпечення нормопроектної діяльності.

Отже, метою статті є дослідження вчення австрійського правознавця Ойгена Ерліха щодо соціологічних засад у творенні права, в тому числі й у процесі суддівської діяльності щодо відправлення правосуддя, що напряду впливають на процес нормопроектувальної діяльності.

Стан дослідження проблеми. Аналіз окремих аспектів підготовчої діяльності у сфері законотворення в національній правовій системі та зарубіжних країнах міститься в працях С.В. Боботова, О.В. Богачової, О.А. Гаврилова, Т.Л. Гладкової, Р. Давида, Ю.В. Данилюка, Ж.О. Дзейко, Т. Елльвайна, А. Жалинського та А. Рьоріхта, К. Жофре-Спінозі, І.П. Ільїнського, М.А. Ісаєва, А.Д. Керімова, О.Л. Копиленка, К. Кьоніга, В.І. Лафітського, Р. Майнца, О.Г. Макаренко, В.К. Мамутова, В.Ф. Опришка, В.М. Піголкіна, М.Н. Подоляки, А. Росса, С.В. Саса, В.М. Сирих, О.В. Старовойтова, Ю.О. Тихомирова, В.О. Туманова, М.П. Федоріна, Дж. Феррара, Е. Хандшоу, Дж. Хесса, М.Б. Целікова, Ф. Шарпфа, О.І. Ющика, Ю.В. Ясенчука та інших авторів.

Слід зазначити, що досліджувана проблематика, яка органічно пов'язана з нормотворчою діяльністю в її матеріальному і процесуальному проявах, мала своє наукове обґрунтування в юридичній літературі під різними кутами зору. Теоретичні аспекти юридичного процесу або процесуальної форми в контексті їх статутарних (статичних) і функціональних (динамічних) аспектів виникнення, реалізації і належного, юридично-правового супроводу та забезпечення докладно досліджувалися вченими радянського періоду, серед яких слід назвати В.М. Горшеньова, В.Г.

Крупина, Ю.І. Мельникова, П.О. Недбайла, В.С. Основіна, В.М. Протасова, В.М. Савицького, Л.С. Явіча та ін.

Фундаментальні категорії у сфері законодавчої (законотворчої) діяльності, у тому числі в контексті її якісної оцінки, розглядалися в працях таких радянських і російських учених, як: С.С. Алексєєв, Е.С. Анічкін, С.А. Авак'ян, К.В. Арановський, В.М. Баранов, В.І. Борисов, Д.А. Керімов, О.О. Лукашова, О.Г. Лук'янова, І.А. Лучин, О.В. Малько, М.І. Матузов, О.В. Міцкевич, О.С. Піголкін, Ю.О. Тихомиров, Р.О. Халфіна, Т.Я. Хабрієва.

У сучасній правовій науці серед досліджень, які виступають теоретико-методологічною основою дослідження законодавчого процесу, в тому числі і нормопроектувальної діяльності, в тому числі і в Україні, слід зазначити наукові праці українських та російських дослідників Л.І. Антонової, О.В. Батанова, В.Р. Барського, Д.М. Белова, Ю.М. Бисаги, Н.О. Бобрової, О.В. Богачової, Л.В. Бориславського, С.В. Буянкіна, О.Н. Булакова, А.Г. Братко, Р.Ф. Васильєва, І.А. Гергелейніка, Ж.О. Дзейко, В.В. Лазарева, С.Л. Лисенкова, О.Г. Гузнова, Т.Д. Зражевської, Д.О. Ковачева, В.А. Кряжкова, П.В. Крашенинникова, В.М. Манохіна, В.В. Медведчука, І.Р. Метшіна, Т.С. Масловської, Н.О. Міхальової, Н.М. Оніщенко, В.П. Паліюка, Ю.С. Педька, В.Ф. Погорілка, С.В. Поленіної, Х.В. Приходько, В.М. Сирих, М.С. Саликова, О.В. Совгірі, С. В. Степашина, В.Л. Федоренка, С. М. Шахрая, К.С. Шугріної та ін.

Разом з тим проблематика нормопроектувальної діяльності в її онтологічному аспекті залишається досліджуваною недостатньо, що істотно впливає на якісний рівень нормопроектувальних робіт, тому дослідження праць правознавців попередніх поколінь сприяє більш якісному освоєнню теоретичних і праксеологічних підходів до її розуміння і здійснення.

Виклад основного матеріалу. В онтологічному розумінні нормопроектна, в тому числі й законопроектна, діяльність є видом соціального проектування – профільної, телеологічно обумовленої діяльності щодо створення проектів розвитку соціальних систем, інститутів, соціальних об'єктів, їх властивостей і відносин на основі соціального передбачення, прогнозування і планування соціальних якостей і властивостей, що є значущою соціальною потребою. Прогнозовані, модельовані і конструйовані якості і властивості соціальних об'єктів дають можливість управляти соціальними процесами і є виразом того соціально нового, що характеризує тенденції соціального розвитку.

Соціальне проектування є, за великим рахунком, проектуванням у сфері управління. Найбільш яскравим його прикладом та об'єктивно сутнісною моделлю виступає нормопроектнування.

Нормопроектнування відноситься до нетрадиційного соціального проектування, в якому не тільки здійснюється задум і розробка нових соціальних об'єктів (систем, структур соціальних відносин (у нашому випадку нормативних, правових – *Р.Ч.*), нової якості життя), але й при цьому, з одного боку, свідомо, на методологічній основі проводяться основні принципи та методи нетрадиційного проектування (методологічний фактор – *Р.Ч.*), з іншого – докладаються зусилля, що спрямовані на утримання та реалізацію вихідних соціальних вимог і цінностей (організаційний фактор – *Р.Ч.*).

Ойген Ерліх (1862–1922 рр.) – австрійський правознавець, який справедливо вважається одним із засновників соціології права. Хоча сам термін «соціологія права» впер-

ше був введений Діонісіо Анцилотті у 1892 році, О. Ерліху належить першість у поширенні цього терміна на галузь наукового знання, що сформувався на «стику» соціології і права.

О. Ерліх вважається основоположником концепції «живого права» і одним із засновників школи «вільного права». Будучи професійним юристом, О. Ерліх від початку виступив з різкою критикою юридичного позитивізму й етатизму з позицій соціології права. Соціологія права, згідно з О. Ерліхом, – галузь, яка досліджує право, опираючись на факти. До останніх він відносив звичаї, володіння, панування і волевиявлення. Науковець розглядав право як «живе право», яке спонтанно і природно виникає у суспільстві. На формування поглядів О. Ерліха значний вплив зробили як місце проживання та обставини його кар'єри, так і його досвід і знання правової культури Буковини, де австрійське законодавство різко контрастувало з місцевими звичаями, за якими часто здійснювалася вся юридична практика. Таке співіснування двох «правових систем» змусило його засумніватися у трактуванні поняття «закон», запропонованого таким теоретиком, як Г. Кельзен, який зазначав, що існуючі правові теорії дають неадекватний погляд на правову реальність суспільства, визнаючи право тільки у вигляді суми законів і статутів, значна частина з яких не працює. О. Ерліх провів відмінність між викладеними в статутах і укладеними юридичними нормами й «живими» нормами-рішеннями, заснованими на нормах поведінки [5].

Поява у 1913 році роботи О. Ерліха «Основоположення соціології права» [6] фактично знаменує собою народження соціології права як нової наукової дисципліни. Цей твір не дарма вважається класичним для правової науки, адже з його появою пов'язане виникнення нового напрямку у правознавстві. На ідеях цієї книги виховані кілька поколінь учених, більше того, ці ідеї стали потужним каталізатором для численних дискусій серед правознавців і соціологів про роль суспільства у створенні, функціонуванні та розвитку права.

Робота О. Ерліха є необхідною вступною працею для будь-якого юриста, який зобов'язаний займатися проблематикою соціології права, якщо хоче зрозуміти глибинні процеси його виникнення та розвитку, виявити соціальні основи, на яких базується право. У цьому відношенні вона носить пропедевтичний характер як перша систематична спроба розгляду та вивчення права в його генезі з позицій соціології. Звідси воістину методологічний характер набуває позиція О. Ерліха про те, що «центр ваги розвитку права в наш час, як і у всі часи, лежить не в законодавстві, не в юриспруденції і не в правозастосуванні, а в самому суспільстві» [7]. Звідси актуалізується проблематика нормопроектувальної діяльності, яка повинна відбуватися в соціумі з об'єктивною необхідністю, із задіянням для цього кола належних суб'єктів, і з урахуванням певних умов розвитку самого соціуму.

Слід відразу ж відзначити, що О. Ерліх для побудови своєї концепції нормопроектувальної діяльності широко використовує історичний метод, розглядаючи процес нормотворчості у «зворотному» порядку, починаючи його з розгляду процесу прийняття суддівського рішення. Дійсно, в умовах відсутності законодавчих актів, а потім їх неналежної кількості, необхідної для здійснення якісного та належного правосуддя, суддівське рішення було підчас єдиним нормативним актом, що мав можливість врегулювати відповідні соціальні відносини.

Так, О. Ерліх стверджує, що кожна правова пропозиція, яка дає підставу для вибору судом рішення, сама по собі є вербальним висловлюванням права, що претендує на загальнозначимість. Але воно не має зв'язку з тим прецедентом, який дав початок цьому положенню. Пануюча юриспруденція розглядає судові рішення як логічну кінцівку, у якій норма закону, виражена у правовому реченні, грає роль головної посилки, суперечка з цього питання – роль підпорядкованої посилки, а судовий вирок утворює логічний висновок [8, с. 210]. Таким чином, він фактично вибудовує систему координат нормопроектувальної діяльності як діяльності, що опирається на фактичні обставини справи і заснованої на логічних прийомах.

Разом з тим О. Ерліх стверджує, що, незважаючи на відсутність правових пропозицій, обрана суддею норма не була довільною. Суддя завжди запозичує цю норму зі встановлених юридичних фактів (зі свого власного знання (суб'єктивний фактор – *Р.Ч.*) або через представлені докази (об'єктивний фактор – *Р.Ч.*)), опираючись на звичаї, відносини володарювання і володіння, на волевиявлення і, особливо, на угоди. Відповідно до фактів створювалася і норма права, а питання факту у справі було невіддільним від питання права [8].

Отже, можна стверджувати, що в результаті таких дій складається відповідний процесуальний ланцюжок нормотворчої діяльності, яка:

а) заснована на сукупності суб'єктивних та об'єктивних факторів (об'єктивний склад – *Р.Ч.*);

б) має під собою певну телеологічну домінуючу в вигляді об'єктивної необхідності прийняття рішення у конкретній справі (екзистенціальний критерій – *Р.Ч.*);

в) реалізується належним і повноважним суб'єктом – суддею (суб'єктивний склад – *Р.Ч.*);

г) її ідеологічним базисом виступають джерела соціальної практики, закріплені у звичаях, відносинах володарювання і володіння, засновані на волевиявленні і особливо на угодах (соціопрагматичний критерій – *Р.Ч.*).

Важливе практичне значення має висновок О. Ерліха про те, що і сьогодні судовий процес складається схожим чином, коли для випадку, що знаходиться на розгляді судді, є відсутньою правова пропозиція.

Судді не залишається нічого іншого, як встановлювати правила звичаю, правовідносини підпорядкування та володіння, вивчати договори, статuti, заповіді, про які йдеться у судовому позові, переробляти цей досвід і при цьому самостійно шукати норму для вирішення кожної справи. Ні констатація цих фактів, ні вільний пошук норми рішення не виявляються підпорядкуванням спірного випадку пануючій правовій пропозиції. Весь сконструйований з параграфів закону матеріал може передати лише спотворене висловлювання істини, оскільки винесення рішення на підставі правової пропозиції можливе тільки тоді, коли така правова пропозиція вже є в наявності [9].

Це положення особливо яскраво підкреслює значимість інтелектуального чинника у нормотворчій діяльності, а також особливу роль суб'єктивної свідомості, через яку проходить і заломлюється інформація, що стосується конкретної справи. Однак цей процес відбувається не ізольовано, а з урахуванням соціальної практики і на її фоні. Саме тому нормотворчість судді не підпорядковується об'єктивному праву, а відбувається як би ізольовано від нього. І тільки кінцевий результат, отриманий у процесі розумової діяльності при оцінці і зіставленні отриманої інформації, співвідноситься з існуючою нормою права.

Становить практичний інтерес процес легалізації судового рішення. О. Ерліх виходить з того, що згідно з юридичною термінологією рішення залежить від питань факту, а не від питань права. Але судовий вирок виноситься не просто на основі констатування фактів, але і на основі норми рішення, яке виводиться суддею з фактів. Ця норма рішення ще не є правовою пропозицією, тому що відсутні словесне формулювання і домагання на загальнозначимість, однак норма рішення все ж являє собою елемент живого права. В іншому випадку суддя не був би уповноваженим вирішувати спір на підставі норми рішення. У такому випадку питання факту є невіддільним від питання права [10].

У контексті нормопроектувальної діяльності це означає, що проект рішення (правового акта) для отримання своєї легітимності повинен знаходитися у належній письмовій формі (зовнішньо формалізованим – *Р.Ч.*), повинен бути оформлений з дотриманням усіх необхідних для цього документів атрибутів у контексті використання юридичної техніки (технологічно легітимним – *Р.Ч.*). Звичайно, виходячи з індивідуального правозастосування рішення, останнє повинно відображати фактичні обставини справи, посилатися на підсудність такого суду і включати в себе заходи реагування, передбачені законодавчим актом.

Висновки. Резюмуючи, слід зазначити, що:

– у контексті етапно-стадійної характеристики законодавчого (законотворчого) процесу стадія нормопрое-

ектування виступає первинним, початковим, «запускаючим», передпарламентським, комплексним стадійно-методологічним, аксіологічно-прогностичним, гносео-праксеологічним феноменом, на якому базується вся подальша діяльність у сфері законотворення;

– логічні схеми, які застосовуються О. Ерліхом у процесі побудови процесуального ланцюжка індивідуального нормопроекування щодо прийняття судового рішення, фіксують такий процес, фактично легалізуючи і легітимізуючи таку діяльність, а також логічно, технологічно, парадигмально і соціологічно обґрунтовуючи існування індивідуального суддівського розсуду.

Список використаної літератури

1. Богачева О.В. Законотворення : теоретико-прикладні аспекти / О.В. Богачева. – Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – С. 76–77.
2. Копиленко О.Л. Законотворчий процес : стан і шляхи вдосконалення : [кол. моногр.] : у 2 ч. / О.Л. Копиленко, О.В. Богачова ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. : Реферат, 2010. – С. 31–43.
3. Чернолуцький Р.В. Нормопроектна діяльність як вид соціального проектування : до визначення телеологічних домінант / Р.В. Чернолуцький // Юридичний журнал. – 2012. – № 7–8 (121 – 122). – С. 128–129.
4. Эрлих О. Основоположение социологии права / О. Эрлих. – СПб. : ТОВ «Универ. издат. консорциум», 2011. – 704 с.

УДК 349.42

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АГРАРНОЙ ПОЛИТИКИ В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Татьяна ЩЕТИНИНА,

кандидат исторических наук, доцент кафедры бизнес-администрирования и права
Полтавской государственной аграрной академии

SUMMARY

The article presents a theoretical study of the legal regulation of the state agrarian policy of Ukraine. The process of formation of the state agrarian policy and the securing of its main provisions in the current legislation of the country. Analyzes the major provisions of the regulatory-legal acts on the essence of the state agrarian policy. Deals with the definition of agricultural policy, its strategic priorities, principles and objectives. Turns out the key goals of the state policy in the agricultural sector. Highlights the problems of legal support of the creation of agricultural clusters in Ukraine.

It is proved that the law of Ukraine on state agrarian policy should respond to changes in socio-economic life of the country, to display the rational unity of the state and market approaches to the regulation of the agrarian sector.

Key words: state agricultural policy, legal regulation of agricultural policy, agricultural sector, cluster

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование правового регулирования государственной аграрной политики Украины. В этом исследовании рассмотрен процесс формирования государственной аграрной политики и закрепление её основных положений в нормах действующего законодательства страны. Анализируются основные положения нормативно-правовых актов о сущности государственной аграрной политики. Раскрывается определение аграрной политики, её стратегических задач, принципов и целей. Выясняются основные цели реализации государством политики в аграрной сфере. Освещаются проблемы правового обеспечения создания аграрных кластеров в Украине.

Обосновано, что законодательство Украины о государственной аграрной политике должно реагировать на изменения социально-экономической жизни страны, отображать рациональное единение государственного и рыночного подходов к регулированию аграрной сферы.

Ключевые слова: государственная аграрная политика, правовое регулирование аграрной политики, аграрный сектор, кластер

Постановка проблемы. Существенные преобразования социально-экономической жизни Украины в значительной мере повлияли на аграрную сферу. Результаты этих трансформаций не всегда имели позитивный характер, а некоторые из них, как например земельная реформа, так и не были завершены. С целью создания единого подхода к решению концептуальных задач в аграрной сфере были разработаны и законодательно закреплены основы государственной аграрной политики. Как и государственная политика в целом, аграрная политика предполагает наличие стратегических целей, призвана решать тактические задачи на пути осуществления основных положений. Государственная аграрная политика Украины призвана способствовать развитию сельского хозяйства, земельных отношений, влиять на качественные преобразования в состоянии сельских территорий и уровня жизни их населения.

Состояние исследования проблемы. Проблемы, связанные с разработкой теоретических положений и разрешением практических задач государственной аграрной политики, носят комплексный характер и привлекли внимание исследователей в области экономики, права, государственного управления. В первую очередь отметим фундаментальные научные наработки в этой области учёных-правовиков В.П. Жушмана, А.А. Погрибного, В.Ю. Уркевича, В.З. Янчука. Полномасштабное понимание современных проблем аграрной политики Украины не возможно без ознакомления с научными работами целого ряда отечественных экономистов: В.Г. Бельского, О.Н. Онищенко, О.В. Скидана, П.Т. Саблука, М.О. Хорунжия, В.В. Юрчишина.

Несмотря на такую глубокую проработку проблематики аграрной политики, всё же остаются отдельные вопросы, требующие дополнительного внимания.

Целью статьи является анализ отдельных нормативно-правовых актов, раскрывающих понятие, принципы и основные направления реализации государственной аграрной политики Украины на современном этапе.

Изложение основного материала. Современные тенденции развития экономики Украины подчёркивают ведущую роль сельскохозяйственной отрасли. Приоритетным для государства становится создание конкурентного аграрного производства, учитывающего интересы устойчивого развития сельских территорий. Такие масштабные задачи системного и концептуального характера нашли отображение в нормах Закона Украины «Об основах государственной аграрной политики до 2015 года», принятом 18 октября 2005 г. На наш взгляд, необходимо обратиться к базовым положениям данного закона именно в текущем 2015 году, который, по сути, должен подытожить результаты десятилетней работы аграриев и государственных институтов по осуществлению аграрной политики.

Отметим, что указанный законодательный акт сформировал базовые положения о государственной аграрной политике. До принятия данного Закона учёными предпринимались неоднократные попытки сформулировать теоретические основы аграрной политики государства, которая в подавляющем большинстве работ рассматривалась как комплекс мер социально-экономического характера, направленных на развитие сельского хозяйства и земельных отношений. Учёные-экономисты указывали, что аграрная

политика – это совокупность научно обоснованных целей и концепций о тенденциях развития сельского хозяйства и связанных с ним отраслей на определённом историческом этапе жизни страны. В полномасштабное понятие аграрной политики входит также наличие определённых хозяйственных структур, способных обеспечить реализацию этих идей, а также функционирование соответствующего хозяйственного механизма, который бы материально стимулировал управленческие структуры и сотрудников реализовывать их [1, с. 78]. Н.И. Хорунжий определяет государственную аграрную политику как составную часть общей экономической политики Украины, направленной на преодоление кризисной ситуации в агропромышленном производстве, создание социально-экономических условий жизни и деятельности украинского крестьянства на уровне развитых стран мира, обеспечение конкурентного агропромышленного производства на мировом аграрном рынке [2, с. 34].

В исследованиях, посвященных государственной аграрной политике, учёными не только раскрыта суть понятия, но и определено место аграрной политики в общегосударственных преобразованиях. Так, Г.Н. Запша указывает, что государственная аграрная политика, будучи управленческой деятельностью стратегического уровня, выступает в качестве предпосылки повышения социально-экономической результативности аграрных преобразований [3].

Непосредственно Закон Украины «Об основах государственной аграрной политики до 2015 года» не содержит определения аграрной политики. Этот недочет в законодательстве был сразу же отмечен исследователями. Так, О.В. Скидан, кроме отсутствия базового понятия, указывает, что основные приоритеты аграрной политики, задекларированные в ст.3 Закона, охватывают исключительно вопросы развития сельского хозяйства [4, с. 55]. Такая узость в подходе противоречит положениям самого Закона, в котором главной стратегической целью государственной аграрной политики названо гарантирование продовольственной безопасности. Обеспечение последней предполагает, кроме развития сельского хозяйства, и такие составляющие, как заготовка, переработка, реализация продовольствия, обеспечение его качества и безопасности продуктов питания. Обращает на себя внимание тот факт, что за прошедшее десятилетие законодателями так и не были ликвидированы столь явные пробелы.

Отметим, что отсутствие определения аграрной политики на законодательном уровне не помешало вынести само это понятие в название украинского профильного ведомства – Министерство аграрной политики [5], а с 2011 года – Министерство аграрной политики и продовольствия [6]. В Положении о министерстве, вне зависимости от редакции, аграрная политика выступает ведущим, но далеко не единственным направлением в работе. Сформулировано, что основным заданием Минагрополитики Украины является формирование и обеспечение реализации государственной аграрной политики, направленной на развитие агропромышленного комплекса и обеспечение продовольственной безопасности страны.

Возвращаясь к содержанию Закона Украины «Об основах государственной аграрной политики до 2015 года», отметим, что в его нормах детализированы основные принципы, составляющие, стратегические цели, пути реализации и критерии оценки результатов аграрной политики. Это дало возможность исследователям сформулировать определение аграрной политики как комплексной системы

стратегических и тактических принципов, целей, способов и методов научно-методического, социально-экономического, правового, экологического и организационного характера, направленной на гарантирование продовольственной безопасности страны и устойчивое развитие сельских территорий [7, с. 161].

Кроме того, нормы Закона позволили чётко определить круг объектов, на которые распространяется сила действия принципов аграрной политики. Это не просто обобщённое понятие «сельскохозяйственные товаропроизводители», а конкретизированные составные части сложнейшего механизма аграрной политики, а именно: собственно само сельское хозяйство, пищевая промышленность и переработка продукции сельского хозяйства, аграрная наука и образование, социальная сфера села, их материально-техническое и финансовое обеспечение [8].

С целью практической реализации норм Закона Кабинетом Министров Украины в 2007 году была утверждена «Государственная целевая Программа развития украинского села до 2015 года» [9]. Учитывая напрямую и логичную взаимосвязь норм Закона и положений Программы, нельзя не обратить внимания на тот факт, что в самой Программе мы не встретим упоминания о государственной аграрной политике. Бесспорно, целевой характер Программы обусловил её рамки проблематикой развития украинского села, но напомним, что устойчивое развитие сельских территорий, создание благоприятных условий для жизнедеятельности и повышения благосостояния населения указаны Законом в числе приоритетных задач государственной аграрной политики Украины. В этой связи было бы оправдано подчеркнуть в Программе, что развитие села является органической частью аграрной политики государства.

В то же время в Программе сформулировано понятие продовольственной безопасности государства как защищённости жизненных интересов человека, которое выражается в гарантировании государством беспрепятственного доступа человека к продуктам питания с целью поддержки жизнедеятельности (раздел III Программы «Развитие аграрного рынка»). А, как уже отмечалось выше, главной стратегической целью государственной аграрной политики названо гарантирование продовольственной безопасности. Таким образом, и этот элемент Программы, целесообразность и значимость которого не вызывает сомнений, оказывается вырван из контекста государственной аграрной политики. Авторами Программы лишь однажды упоминается государственная политика, без уточняющей привязки к аграрной сфере, в контексте решения вопросов охраны земель, повышения плодородия грунтов и обеспечения экологической безопасности сельских территорий. Об аграрной политике не было упомянуто и в подпункте «Этапы осуществления и контроль над исполнением Программы», которым определялись хронологические рамки реализации данной Программы в период с 2008 года по 2015 год. Учитывая, что конечная дата установлена Законом Украины «Об основах государственной аграрной политики до 2015 года», соотнесение этапов реализации Программы с положениями о государственной аграрной политике было бы целесообразно. Таким образом, нормативно-правовой акт, призванный способствовать реализации основных принципов и задач государственной аграрной политики, оказался лишён даже упоминаний о ней.

Важнейшее значение для развития теоретических положений о политике в аграрной сфере и формирования механизмов её реализации на практике имеют определённые

в Законе приоритетные задачи государственной аграрной политики, а именно:

- совершенствование государственной системы управления земельными отношениями и сельскохозяйственным землепользованием;
- активизация государственной поддержки сельскохозяйственного производства;
- поддержка устойчивого развития сельских территорий, создание благоприятных условий для жизнедеятельности и повышения благосостояния населения;
- возрождение кооперативного движения на селе;
- развитие аграрных кластеров.

Определение стратегических задач аграрной политики позволило углубленно исследовать эти направления. Так, например, Министерством экономики была разработана (но так и не принята в качестве нормативного акта) Концепция создания кластеров в Украине [10], в которой описаны, в том числе, и вопросы кластеризации аграрного сектора украинской экономики. Но, как отмечают исследователи, прогрессивность кластерного подхода нивелируется рядом негативных моментов, и в первую очередь правового характера. К.С. Богомолва прямо указывает на отсутствие нормативного определения понятия «кластер», его видов (отметим, что Концепция определяла кластер как группу географически локализованных взаимосвязанных компаний, поставщиков оборудования, комплектующих, специализированных производственных услуг, инфраструктуры, научно-исследовательских центров, вузов и других организаций, взаимодополняющих друг друга для достижения конкретного хозяйственного эффекта и усиливающих конкурентные достижения отдельных компаний и, соответственно, кластера в целом); отсутствие достаточного информационного обеспечения создания и функционирования кластеров в Украине; недостаточную заинтересованность малых и средних предприятий объединяться в крупные производственные системы; небольшой опыт функционирования кластеров в Украине; отсутствие инвесторов в связи с инвестиционной непривлекательностью регионов [11]. В исследовании о правовых аспектах развития конкурентоспособности продукции украинских сельхозтоваропроизводителей Я. Самсонова указывает: «В Украине существуют лишь единичные примеры практического создания и функционирования аграрных кластеров, которые преимущественно создаются по инициативе товаропроизводителей и основаны на базе опыта, заимствованного ими из мировой практики кластерного развития. Примером является украинско-румынский «Первый аграрный кластер» по выращиванию плодово-ягодной продукции и развитию садоводства, созданный в Черновицкой области, основной задачей которого является реализация взаимодействия между предприятиями-производителями, инспекторами по сертификации, транзитёрами и потребителями продукции» [12].

Объективная необходимость дальнейшего системного развития сельского хозяйства привела к принятию Кабинетом Министров Украины Стратегии развития аграрного сектора экономики на период до 2020 года [13]. В документе отмечалось, что в сфере формирования и реализации государственной аграрной политики развитие аграрного сектора происходит сообразно ряду принципов, а именно:

- приоритетность аграрного сектора в общегосударственной экономической политике;
- обеспечение продовольственной безопасности в условиях глобализации; использование инструментов стра-

тегического управления развитием аграрного сектора и оперативного влияния на конъюнктуру рынка;

- применение дифференцированных подходов к созданию условий для государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей в зависимости от установленных законодательством критериев их деятельности;
- ориентация на поддержку развития кооперации с использованием кластерной модели;
- развитие саморегулирования в аграрном секторе, делегирование государством отраслевым, профессиональным и территориальным объединениям части полномочий по регулированию аграрного рынка, в том числе и в части осуществления контроля за качеством и безопасностью отечественной сельскохозяйственной продукции;
- формирование у сельскохозяйственных товаропроизводителей позитивных долгосрочных ожиданий;
- создание условий для внедрения наиболее продуктивных, ресурсоёмких и энергоэффективных средств производства и технологий;
- стимулирование сельскохозяйственных товаропроизводителей к рациональному аграрному природопользованию;
- развития сельского хозяйства с учётом региональных условий.

Как видим, при разработке принципов реализации государственной аграрной политики в Стратегии продолжена ориентация на использование кластерной модели. Однако здесь кластерный подход уже планируется применять не к аграрной сфере в целом, а в контексте поддержки развития кооперации.

Однако, несмотря на такой исчерпывающий перечень принципов развития аграрного сектора, документ был критически оценен специалистами в области права, экономики, аграриями-практиками. Г.Н. Запша в одной из своих статей в табличной форме показывает несоответствие положений Закона Украины «Об основах государственной аграрной политики до 2015 года» и Стратегии развития аграрного сектора экономики на период до 2020 года [3]. В Стратегии, как до этого в Государственной целевой Программе развития украинского села до 2015 года, упорно избегают упоминания о государственной аграрной политике, за исключением принципов развития аграрного сектора. Кроме того, Стратегия расширяет, пусть и не значительно – всего на пять лет – временные рамки процессов преобразования в аграрной сфере.

Анализ законодательства Украины об основах государственной аграрной политики позволил учёным выявить ряд просчётов. Так, О.В. Билинская указывает на необходимость принятия нового нормативно-правового акта, который бы продлил и временные рамки аграрных преобразований ещё на десять лет, до 2025 года [14]. Исследовательница предлагает в первую очередь разработать и принять Концепцию государственной аграрной политики, которую бы одобрила Верховная Рада Украины, а лишь потом на её основе принимать новый закон.

Выводы. Таким образом, государственная аграрная политика выступает неотъемлемой составляющей национальной политики Украины, что обусловлено значимостью аграрного сектора в экономике страны. Сохраняет свою актуальность развитие сельских территорий, призванное обеспечением надлежащий уровень жизни для украинского крестьянства как основного носителя национальной идентичности. При всей бесспорности значения государственной аграрной политики остаётся целый ряд нерешённых

проблем в отношении её правового регулирования. На протяжении десяти лет с момента принятия Закона Украины «Об основах государственной аграрной политики до 2015 года» так и не было закреплено понятие государственной аграрной политики. В свою очередь разработанные правительством целевые программы развития аграрной сферы, в которых практически отсутствуют упоминания об аграрной политике, выглядят вырванными из контекста целостной государственной стратегии. Необходимость комплексного всеохватывающего подхода к решению задач в области сельского хозяйства даёт основание говорить о потребности разработки Концепции государственной аграрной политики Украины, существенном расширении временных рамок. Дальнейшего развития требуют и отдельные направления аграрной политики концептуального характера, такие как формирование кластеров в аграрной сфере.

Список использованной литературы

1. Саблук П.Т. Сучасна аграрна політика України : проблеми становлення / П.Т. Саблук, І.І. Лукінов, В.В. Юрчишин, В.Я. Амбросов, І.Ф. Баланюк. – К. : Б. в., 1996. – 664 с.
2. Хорунжий М.Й. Аграрна політика : [навчальний посібник] / М.Й. Хорунжий. – К. : КНЕУ, 1998. – 240 с.
3. Запша Г.М. Державна аграрна політика як передумова підвищення соціально-економічної результативності аграрних перетворень в Україні / Г.М. Запша // Вісник Харківського національного аграрного університету ім. В.В. Докучаєва. Серія «Економічні науки». – 2014. – № 3. – С. 141–151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vkhnau_ekon_2014_3_19.pdf&P21DBN=UJRN.
4. Скидан О. Законодавче забезпечення аграрної політики в Україні : проблемні питання / О. Скидан // Право України. – 2006. – № 4. – С. 52–56.
5. Положення про Міністерство аграрної політики України : Указ Президента України від 7 червня 2000 року № 772/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOOffice/MDODoc.FindHelp?p_file=42&p_page=183#undefined.
6. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Указ Президента України від 23 квітня 2011 року № 500/2011; редакція від 19 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>.
7. Роздайбіда О.В. Економіко-правові аспекти державної аграрної політики України / О.В. Роздайбіда, О.В. Білінська // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. – 2010. – № 3. – С. 152–161.
8. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року : Закон України від 18 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2982-15>.
9. Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 ; редакція від 4 грудня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP071158.html.
10. Концепція створення кластерів в Україні від 29.08.2008 р. // Міністерство економіки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/printable>.
11. Богомолова К.С. Роль кластерів у підвищенні конкурентоспроможності аграрного сектора / К.С. Богомолова // Вісник Харківського національного технічного університету сільського господарства ім. Петра Василенка. – 2014. – Вип. 150. – С. 91–100 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vkhdtsug_2014_150_13.pdf.
12. Самсонова Я.О. Правові засади розвитку конкурентоспроможного сільськогосподарського виробництва як основного напрямку державної аграрної політики України / Я.О. Самсонова // Теорія і практика правознавства. – 2014. – № 2(6). – С. 1–12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbimik/2.2014/17.pdf.
13. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR130806.html.
14. Білінська О.В. Правові засади державної аграрної політики України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Білінська. – Х. : Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», 2013. – 19 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mydisser.com.ua/catalog/view/6/347/13859.html>.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.6

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ

Валентина БОНЯК,

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article deals with the place and role of law-enforcement agencies in Ukraine under breach of normal conditions of the population in a particular area. The author has disclosed the content of categories «legal regime of emergency», «organization of public maintenance agencies under the regime of emergency», «operation of law-enforcement agencies under the regime of emergency» and principles of their activities in such conditions. She has formulated suggestions to improve the constitutional legislation regulating the organization and functioning of law-enforcement agencies under the legal regime of emergency.

Key words: legal regime, regime of emergency, law-enforcement agencies, organization and functioning of law-enforcement agencies, principles.

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлено місце і роль органів охорони правопорядку України в умовах порушення нормальних умов життєдіяльності населення на певній території. Розкривається зміст категорій «правовий режим надзвичайної ситуації», «організація органів охорони правопорядку в умовах режиму надзвичайної ситуації», «функціонування органів охорони правопорядку в умовах режиму надзвичайної ситуації» та розглянуто принципи діяльності цих органів за таких умов. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення конституційного законодавства, яке регулює суспільні відносини, пов'язані з організацією та функціонуванням органів охорони правопорядку в умовах правового режиму надзвичайних ситуацій.

Ключові слова: правовий режим, правовий режим надзвичайної ситуації, органи охорони правопорядку, організація та функціонування органів охорони правопорядку, принципи.

Постановка проблеми. Закономірною вимогою Українського суспільства, яке йде шляхом побудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, є конституційне визначення головного обов'язку держави – утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. ст. 1, 3 Конституції України). Виконання цього обов'язку покладено на систему державних органів, важливою складовою яких є органи охорони правопорядку України.

Ви рішення цього доленосного завдання неможливе без досконалого національного законодавства, яке включає в себе нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини у надзвичайних умовах. Однак статусні закони, які визначають права і обов'язки органів охорони правопорядку України (органів внутрішніх справ (міліції)), прикордонної служби, Національної гвардії, Служби безпеки України, прокуратури, органів військової служби правопорядку, пенітенціарної служби, управління державної охорони, підрозділів Державної фіскальної служби України (податкової міліції та органів доходів і зборів), порядок їх організації і функціонування, за таких умов не повною мірою відповідають вимогам сьогодення та потребують свого вдосконалення. Означений факт підтверджується і тим, що у вітчизняній правовій доктрині залишаються недостатньо дослідженими питання діяльності цих органів в умовах правового режиму надзвичайної ситуації, що одночасно являє собою і прогалину чинного законодавства.

Актуальність теми дослідження обумовлена потребою наукового осмислення місця та ролі органів охорони правопорядку України в умовах режиму надзвичайної ситуації. Досліджувана проблематика набуває особливої важливості у зв'язку з прийняттям Кабінетом Міністрів України 26 січня 2015 року, у відповідності зі ст. 14 Кодексу цивільного захисту України, рішення про запровадження режиму надзвичайної ситуації на територіях Донецької та Луганської областей, режиму підвищеної готовності на всій території України та створення Державної комісії з надзвичайних ситуацій. Таке рішення Уряду було викликано діями терористів та проросійських найманців, що істотно вплинуло на загострення ситуації в зоні антитерористичної операції. Ситуація, що склалася на цих територіях під впливом воєнних дій, характеризується масовими проявами порушень прав, свобод та інтересів людини з боку незаконних військових формувань, що складає загрозу нормальному функціонуванню суспільства і держави.

Стан дослідження проблеми. Вказана проблематика не є новою у юридичній науці. Різні аспекти організації і функціонування органів охорони правопорядку розроблялися такими вітчизняними науковцями: О.М. Бандуркою, А.Т. Комзюком, А.М. Колодієм, М.В. Лошицьким, А.Ю. Олійником, Р.Ф. Сабіровим, В.О. Сergyніним, С.А. Спаським, О.Н. Ярмишем та іншими вченими. Однак питання конституційно-правового регулювання організації і функціонування цих органів в умовах правового режиму надзвичайної ситуації, їх взаємодії ще є недостатньо роз-

робленими в сучасній правовій доктрині конституційного права.

Мета дослідження полягає у розробці пропозицій щодо вдосконалення конституційного законодавства, яке регулює суспільні відносини, пов'язані з організацією та функціонуванням органів охорони правопорядку в умовах правового режиму надзвичайних ситуацій.

Виклад основного матеріалу. Як нами вже було зазначено вище, у ст. 3 Конституції України закріплено припис, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а забезпечення прав і свобод людини є головним пріоритетом української держави [1]. Але не завжди ті норми, які діють у звичайних умовах, вдається реалізувати під час виникнення надзвичайних ситуацій. Самі суспільні відносини, потреби та інтереси людей під впливом негативних факторів зазнають істотних змін, а тому вимагають іншого юридичного регулювання з огляду на те, що за надзвичайних обставин порушується нормальний ритм життя населення окремих районів або міст; виникає загроза життю та здоров'ю багатьох людей; спричиняється значна матеріальна шкода; дезорганізується робота державних установ, транспорту та зв'язку; загострюється соціальна напруга; зростає рівень злочинності та кількість інших правопорушень [2, с. 855]. Підтримання правопорядку за таких умов неможливе без системи тих державних органів, чие законодавчо визначене функціональне призначення полягає в охороні правопорядку.

Для досягнення поставленої дослідницької мети в методологічному плані важливо визначитися зі змістовним наповненням категорій «правовий режим», «правовий режим надзвичайної ситуації», «організація органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації», «функціонування органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації» тощо.

Під поняттям «правовий режим» у юридичній науці розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується особливим поєднанням залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання [3, с. 386]. Правовий режим надзвичайної ситуації, зважаючи на свої особливості, передусім характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення на певній території.

Особливостями правового режиму надзвичайної ситуації є те, що такий порядок правового регулювання суспільних відносин у визначених умовах передбачає: 1) домінування спеціально-дозвільного типу правового регулювання відносно загально-дозвільного типу правового регулювання (не лише органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам, а всім суб'єктам права дозволяється робити лише те, що прямо передбачено законом); 2) серед способів правового регулювання превалюють спеціальні дозволи та загальні зобов'язання і заборони; 3) переважання імперативного методу правового регулювання відносно диспозитивного.

Пункт 16 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України встановлює, що зона надзвичайної ситуації – це окрема територія, акваторія, де сталася надзвичайна ситуація, а п. 24 цієї ж статті визначає надзвичайну ситуацію як обставину на окремій території чи суб'єкті господарюван-

ня на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності [4].

Згідно з положеннями п. 37 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України така ситуація, що склалася на окремих територіях нашої держави, вимагає реагування на надзвичайні ситуації та ліквідації їх наслідків, а саме: скоординованих дій суб'єктів забезпечення цивільного захисту, що повинні здійснюватися відповідно до планів реагування на надзвичайні ситуації, уточнених в умовах конкретного виду та рівня надзвичайної ситуації, і мають полягати в організації робіт з ліквідації наслідків надзвичайної ситуації, припинення дії або впливу небезпечних факторів, викликаних нею, рятування населення і майна, локалізації зони надзвичайної ситуації, а також ліквідації або мінімізації її наслідків, які становлять загрозу життю або здоров'ю населення, заподіяння шкоди території, навколишньому природному середовищу або майну [4].

Запроваджений Урядом України режим надзвичайної ситуації на територіях Донецької та Луганської областей не варто ототожнювати з надзвичайним станом і воєнним станом, які вводяться рішенням Верховної Ради України. Метою прийнятого рішення є повна координація діяльності всіх органів влади для забезпечення безпеки громадян і цивільного захисту населення [5].

У контексті проблеми, що розглядається нами, важливе значення має питання законодавчого визначення правового статусу органів охорони правопорядку в особливих умовах. Так, обов'язки міліції за надзвичайних подій, режиму воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації передбачені Законом України «Про міліцію» (ст. 10), а у ст. 11 цього ж нормативно-правового акта йде мова про права міліції за умов стихійного лиха та інших надзвичайних обставин [6].

У Законі України «Про Національну гвардію України» визначено функції цього органу охорони правопорядку в умовах тяжких надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру, надзвичайних або кризових ситуацій (ст. 2). Обов'язки Національної гвардії України за особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру встановлено у ст. 12 цього Закону, а порядок застосування озброєння та бойової техніки в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану визначено у ст. 19 цього правового акта [7]. Аналіз цих норм свідчить про те, що ними не охоплюються всі неординарні умови функціонування зазначеного органу. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне доповнити п. 13 ст. 2 та п. 15 ст. 12 Закону України «Про Національну гвардію України» положенням про місцевості, де запроваджено режим надзвичайної ситуації. Аналогічно у п. 3 ст. 19 цього ж акта, крім заходів воєнного або надзвичайного стану, законодавчо визначити заходи правового режиму надзвичайної ситуації.

У Законі України «Про Державну прикордонну службу України» передбачено обов'язки служби за надзвичайних умов, умов правового режиму воєнного і надзвичайного

стану, при надзвичайних подіях на державному кордоні (ст. 19), а також її права за наявності невідкладних обставин, пов'язаних з ліквідацією надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру і їх наслідків, загрози людському життю та за відсутності загрози національній безпеці України (п. 8 ст. 20) [8].

Норми Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року, що є постійно діючими, окремо не визначають обов'язків та прав цього органу охорони правопорядку в умовах правового режиму надзвичайної ситуації. Водночас пункт 2 «Перехідних положень» містить вказівку на можливі умови особливого періоду, запровадження надзвичайного, воєнного стану або проведення антитерористичної операції [9].

Щодо організації і функціонування за надзвичайних умов Служби безпеки України, то пунктом 11 ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» обов'язком цієї служби визначено сприяння забезпеченню режиму воєнного та надзвичайного стану в разі їх оголошення, а також ліквідації наслідків стихійного лиха, значних аварій, катастроф, епідемій, епізоотій та інших надзвичайних ситуацій [10].

Законом України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» окреслено коло завдань служби при введенні в Україні чи в окремих її місцевостях режиму воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 3). Стаття 6 цього ж нормативно-правового акта містить припис, за яким участь військовослужбовців Служби правопорядку та інших військових частин Збройних Сил України у здійсненні заходів правового режиму воєнного та надзвичайного стану регулюється відповідними законами [11].

У ч. 9 ст. 247 Митного кодексу України йдеться про можливе оголошення надзвичайного стану [12], а в Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» немає жодної вказівки на можливі ситуації щодо повноважень цих органів за надзвичайних умов [13].

Отже, аналіз чинного законодавства, що встановлює спеціальний правовий статус органів охорони правопорядку, свідчить про те, що для визначення відмінних від звичайних (ординарних) ситуацій, за яких функціонують вищезазначені органи, законодавець використав такі юридичні терміни: «надзвичайні події», «надзвичайний стан», «надзвичайна екологічна ситуація», «надзвичайні обставини» (Закон України «Про міліцію»); «надзвичайні ситуації техногенного чи природного характеру», «надзвичайні або кризові ситуації», «надзвичайний стан» (Закон України «Про Національну гвардію України»); «надзвичайні умови», «умови правового режиму воєнного і надзвичайного стану», «надзвичайні події на державному кордоні», «невідкладні обставини, пов'язані з ліквідацією надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» (Закон України «Про Державну прикордонну службу України»); «режим воєнного або надзвичайного стану», «надзвичайний стан», «воєнний стан» (закони України «Про прокуратуру», «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», Митний кодекс України); «воєнний стан» та «надзвичайний стан», «інші надзвичайні ситуації» (Закон України «Про Службу безпеки України»). Це свідчить про відсутність єдиного підходу законодавця до визначення різноманітних ситуацій, які вимагають введення спеціального правового режиму.

Зважаючи на предмет дослідження, необхідним є аналіз аспектів організації та функціонування органів охорони

правапорядку в умовах правового режиму надзвичайної ситуації.

У юридичній науці під організацією розуміють: 1) об'єкт (явище) – штучне об'єднання людей, що є елементом або частиною суспільної структури і виконує певні функції (підприємство, фірма, банк, органи влади, установи та ін.); 2) процес управління. Організація як процес – це сукупність заходів, що забезпечують зв'язок між елементами системи в процесі її існування. Це вид діяльності, що включає в себе розподіл функцій між членами колективу, забезпечення взаємодії між людьми, контроль за виконанням наказів і розпоряджень вищестоящих посадових осіб, розподіл матеріальних і грошових фондів. У цьому сенсі організація являє не що інше, як процес керування діяльністю людей, тобто «організування»; 3) вплив або дію – впорядкування або налагодження дії якого-небудь об'єкта (налагодження якоїсь системи, наприклад, організація водо-, газо-, тепlopостачання тощо) [14, с. 357].

Стосовно з'ясування сутності поняття «організація органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації», то термін «організація» слід сприймати здебільшого саме як процес. Такий підхід до розуміння поняття «організація» свідчить про складність та багатоаспектність досліджуваного нами феномену «організація органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації». Пізнання цього правового явища повинно враховувати такі важливі аспекти: 1) суспільні відносини, пов'язані з організацією органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації, мають бути врегульовані на рівні конституційного законодавства (законодавча визначеність); 2) організація органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації є необхідною передумовою функціонування цих органів; 3) така організація має бути підпорядкована меті (профілактика правопорушень, усунення та недопущення негативних наслідків).

Функціонування органів охорони правопорядку в умовах правового режиму надзвичайної ситуації – наступний «крок» після організації. Термін «функціонування» походить від латинського слова «функція», що означає «виконання, обов'язок, напрямок діяльності» [3, с. 59]; «функціонувати» – означає «виконувати свої функції; бути в дії, діяти, працювати» [15, с. 653]. Це поточна безперервна діяльність цих органів у законодавчо визначеному напрямку, реалізація ними своїх прав та обов'язків за умов режиму надзвичайної ситуації.

Аналіз чинного конституційного законодавства з питань організації та функціонування органів охорони правопорядку України дає нам підстави для висновку про те, що діяльність цих органів за ординарних чи неординарних (надзвичайних) умов спрямована на утвердження і забезпечення прав людини. Попри цей факт, окремі обмеження прав і свобод людини із зазначенням строку дії можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Основного Закону). Аналізована конституційна норма не підлягає розширювальному тлумаченню, а отже, не поширює свою дію на суспільні відносини, що складаються в умовах правового режиму надзвичайної ситуації.

До основних функцій органів охорони правопорядку в умовах режиму надзвичайної ситуації слід віднести такі:

- забезпечення захисту та охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів населення;
- захист конституційного ладу України, цілісності її території;

- підтримання або відновлення правопорядку;
- створення умов для нормального функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших інститутів громадянського суспільства;
- попередження, виявлення та припинення злочинів та інших правопорушень;
- участь у боротьбі з організованою злочинністю та тероризмом;
- припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп);
- участь у ліквідації наслідків надзвичайної ситуації.

На нашу думку, результативне здійснення вищезазначених функцій можливе лише за умов належної організації та ефективного функціонування органів охорони правопорядку на основі відповідних принципів тощо.

Принципи організації і функціонування органів охорони правопорядку України в умовах режиму надзвичайної ситуації – це основоположні ідеї, незаперечні вимоги, на яких ґрунтується діяльність з формування та функціонування цих органів. Такі принципи поділяються на загальні та спеціальні. Загальні принципи визначені у Конституції України та статусному законодавстві про ці органи. До них слід віднести такі: верховенства права; визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; невід'ємності природних прав людини; поваги та дотримання прав і свобод людини та громадянина; законності; гуманізму; безперервності діяльності; соціальної справедливості; неупередженості та об'єктивності; взаємодії з державними органами та інститутами громадського суспільства; відкритості для демократичного цивільного контролю; підзвітності та прозорості у роботі; неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки тощо.

До спеціальних принципів можна віднести такі: позапартійності; єдиначальності та колегіальності при підготовці та прийнятті управлінських рішень; поєднання гласних, негласних та конспіративних форм і методів діяльності; професійної підготовки працівників; презумпції невинуватості та ін. У переважній більшості ці принципи характерні як для ординарних ситуацій, так і для надзвичайних умов. Водночас варто зауважити, що в умовах запровадження правового режиму надзвичайної ситуації окремі із вищезазначених принципів набувають особливого значення. Наприклад, принцип неприпустимості припинення повноважень органів охорони правопорядку; принцип взаємодії та узгодженості дій; принцип переважання негласних та конспіративних форм і методів діяльності тощо.

Особливого значення за умов правового режиму надзвичайної ситуації набуває принцип взаємодії органів охорони правопорядку України та узгодженості їх дій. Цей принцип передбачає: 1) скоординованість дій досліджуваних органів єдиним центром; 2) обмін оперативною інформацією; 3) планування заходів щодо усунення негативних наслідків надзвичайної ситуації. Аналіз чинного законодавства в контексті вищезазначених аспектів взаємодії органів охорони правопорядку свідчить про існуючу прогалину в частині визначення державного органу охорони правопорядку, який би мав координувати діяльність цих органів за умов правового режиму надзвичайної ситуації. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне у Кодексі цивільного захисту України окремою нормою передбачити необхідність підпорядкування органів охорони правопорядку, задіяних у ліквідації наслідків надзвичайної

ситуації, Єдиному Координаційному центру з питань надзвичайної ситуації. Критерієм при вирішенні питання призначення керівництва такого центру необхідно враховувати той чинник, який був покладений в основу введення такого режиму (військовий, техногенний, масові безлади тощо).

Висновки. Отже, проведене дослідження з питань конституційно-правового регулювання організації та функціонування органів охорони правопорядку в умовах правового режиму надзвичайної ситуації дозволило сформулювати такі висновки:

1. Правовий режим надзвичайної ситуації може бути визначений як тимчасовий та особливий, за певних обставин, порядок правового регулювання суспільних відносин, що характеризується домінуванням спеціально-дозвільного типу правового регулювання відносно загально-дозвільного, переважанням спеціальних дозволів та загальних зобов'язань і заборон, переважанням переважно імперативного методу правового регулювання.

2. Аналіз чинного національного законодавства з питань організації та функціонування органів охорони правопорядку України (органів внутрішніх справ (міліції, поліції), прикордонної служби, Національної гвардії, Служби безпеки України, прокуратури, органів військової служби правопорядку, пенітенціарної служби, управління державної охорони, підрозділів Державної фіскальної служби України (податкової міліції та органів доходів і зборів) в умовах правового режиму надзвичайної ситуації надав можливість дійти висновку про відсутність єдиного підходу законодавця до визначення різноманітних ситуацій, які вимагають введення спеціального правового режиму. Вважаємо за необхідне уніфікувати використані законодавцем терміни, які вживаються щодо надзвичайних умов (наприклад, надзвичайні обставини, надзвичайна ситуація, надзвичайні події). Якщо це тотожні поняття, то у чинному законодавстві повинен вживатися один із цих термінів, а якщо законодавець вкладає в них різні поняття, то у нормативних актах повинні міститися дефінітивні норми, що розкривають зміст кожного з цих термінів.

3. Зважаючи на необхідність взаємодії органів охорони правопорядку України в умовах правового режиму надзвичайної ситуації у якості визначального чинника подальшого їх ефективного функціонування, у Кодексі цивільного захисту України слід окремою нормою передбачити необхідність підпорядкування органів охорони правопорядку, задіяних у ліквідації наслідків надзвичайної ситуації, Єдиному Координаційному центру з питань надзвичайної ситуації. Критерієм при вирішенні питання призначення керівництва такого центру необхідно враховувати той чинник, який був покладений в основу введення такого режиму (військовий, техногенний, масові безлади тощо).

Список використаної літератури

1. Конституція України. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 64 с.
2. Сабіров Р.Ф. Діяльність органів внутрішніх справ України за умов надзвичайних ситуацій природного характеру / Р.Ф. Сабіров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_1_135.pdf.
3. Теорія держави і права : [підручник] / Кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. – К. : Ун-т сучасних знань ; Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2014. – 468 с.

4. Кодекс цивільного захисту України : Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34–35. – Ст. 458.
5. Уряд запроваджує режим надзвичайної ситуації в Донецькій та Луганській областях та режим підвищеної готовності по всій Україні, – Арсеній Яценюк // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247900356&cat_id=244276429.
6. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
7. Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.
8. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04. 2003 р. №661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
9. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
10. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
11. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 07.03.2002 р. № 3099-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 32. – Ст. 225.
12. Митний кодекс : Кодекс України від 13.03.12 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.
13. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.
14. Мирошниченко Ю.М. Співвідношення організації і тактики судового розгляду кримінальних справ / Ю.М. Мирошниченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского : серия «Юридические науки». – Том 22(61). – № 2. – 2009. – С. 356–361.
15. Словник української мови : в 11 т. / Редкол. : І.К. Білодід (голова), А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк. – Т. 10 : Т–Ф. – К. : Наук. думка, 1979. – 660 с.

УДК 342.7

ПРАВО НА ОСВІТУ ЗА КОНСТИТУЦІЯМИ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Юрій КИРИЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри політології та права
Запорізького національного технічного університету

SUMMARY

This article explores the constitutional practice of regulatory right to education in Ukraine and the European mainland. Analyzed the legal content of the right to education, enshrined in Article 53 of the Constitution of Ukraine, and conducted comparative legal analysis with those of statute of European countries. Given the international experience on the constitutional regulation of this law, and to eliminate conflicts between the national laws of Ukraine and international instruments offered to put that article in the new edition.

Key words: constitution, regulation, education, right to education, access, free of charge, level of education, higher education.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджена конституційна практика нормативного регулювання права на освіту в Україні та державах континентальної Європи. Проаналізовано юридичний зміст права на освіту, закріпленого у ст. 53 Конституції України, та здійснено порівняльно-правовий аналіз з аналогічними нормами основних законів європейських країн. Враховуючи зарубіжний досвід щодо конституційного регулювання цього права, а також з метою усунення протиріч між положеннями національного законодавства України і міжнародно-правових актів запропоновано викласти зазначену статтю у новій редакції.

Ключові слова: конституція, нормативне регулювання, освіта, право на освіту, доступність, безоплатність, рівні освіти, вища освіта.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження обраної проблематики та необхідність її подальшої наукової розробки зумовлена тим, що в умовах глобалізації право на освіту набуває все більш важливого значення і забезпечує найважливіші життєві потреби й інтереси людини, гарантує їй гідний рівень життя. Саме освіта є стратегічним ресурсом поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення конкурентоспроможності держави, складовою практично всіх сфер життєдіяльності. І тому проблема вдосконалення та подальшого розвитку конституційно-правового регулювання сфери освіти в Україні залишається однією із найактуальніших.

Стан дослідження проблеми. Питання конституційного регулювання права на освіту знайшло своє відображення насамперед у навчальній літературі багатьох науковців: О.С. Автономова, М.В. Баглая, М.В. Вітрука, А.З. Георгіци, І.Я. Зайця, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, О.Г. Кушніренко, О.А. Лукашевої, В.В. Молдована, А.Ю. Олійника, Ж.М. Пустовіт, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, Т.М. Слинко, Б.А. Страшуна, О.Ф. Фрицького, В.Є. Чиркіна, Л.І. Чулінди, В.І. Чушенка, Н.Г. Шукліної та ін.

Окремі аспекти конституційного права на освіту розглянуті в наукових працях Р.Г. Валеева, Т.В. Грачевої, Н. Зайця, М.І. Козюбри, О.О. Кулінича, О.Ф. Мельничук, О.В. Пушкіної, В.І. Шкатулли.

Узагальненій характеристиці конституційного права на освіту присвячені дисертаційні роботи В.О. Боняк «Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні» (2005 р.), В.В. Рибаківа «Конституційне право на загальну освіту в Російській Федерації» (2006 р.), С.Л. Серьогіної «Конституційне право на вищу освіту в Російській Федерації» (2006 р.) та К.М. Романенко «Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку» (2008 р.).

Аналіз зазначених праць дає змогу визначити стан досліджуваної проблематики та окреслити коло питань, які ще не були предметом окремого наукового пошуку.

Метою статті є дослідження змісту ст. 53 Конституції України та порівняльно-правовий аналіз її положень з аналогічними нормами конституцій держав континентальної Європи, відповідність їх міжнародно-правовим актам і формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення зазначеної норми.

Виклад основного матеріалу. Право на освіту, яке закріплене у ст. 53 Конституції України [1], посідає важливе місце в системі прав і свобод людини і яке, за висловлюванням В.О. Боняк, «є необхідним фактором розвитку не тільки особистості, її інтелектуального потенціалу, але й політичної та економічної системи суспільства» [2, с. 2]. Цілком очевидно, що «освіта в сучасному глобалізованому й інформатизованому світі дедалі більше стає вирішальним чинником суспільного прогресу і національної безпеки, важливою складовою повного розвитку людської особистості, збільшення поваги до прав і свобод людини... Без необхідної освіти людина не зможе забезпечити собі належних умов життя і реалізуватись як особистість, а також усвідомити і захистити свої права» [3, с. 207].

Конституційне право на освіту включає в себе ряд відносно самостійних прав та тісно взаємопов'язане з іншими конституційними правами, зокрема з правом на працю, соціальний захист, віросповідання, достатній життєвий рівень, свободу слова тощо. Так, у ч. 2 ст. 43 Конституції України зазначено, що держава «реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб» [1].

Право на освіту є міжнародно визнаним правом людини і знайшло висвітлення у важливих правових актах, насамперед у ст. 26 Загальної декларації прав людини (1948 р.),

у ст. 13 та ст. 14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), у ст. 2 Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1958 р.), у ст. 28 Конвенції про права дитини (1989 р.), а також у різних формах і обсягах закріплено майже у всіх конституціях держав континентальної Європи, окрім Австрії та Норвегії. При цьому, як зазначила К.М. Романенко, «для удосконалення конституційного регулювання права на освіту в Україні доцільно використати такі елементи європейського досвіду: конституювання ліберального підходу до забезпечення права на освіту має лежати в основі його конституційного визначення; у контексті конституювання ролі держави як гаранта права на освіту більш чітко має бути визначена взаємодія державних і недержавних інститутів в освітній сфері; надання більшої уваги морально-релігійним та мовним питанням забезпечення права на освіту» [4, с. 15].

Ретельний порівняльно-правовий аналіз ст. 53 Основного Закону України та відповідних положень 40 конституцій європейських держав, які належать до романо-германської правової системи, показує, що аналізовані норми мають як ряд загальних рис, так і певні розбіжності у формах вираження його змісту. У більшості країн право на освіту та деякі сторони означеного правового явища закріплено в одній статті основного закону. У той час у Литві, Ліхтенштейні, Словаччині, Словенії, Чехії, Чорногорії ці питання відображені ширше, тобто у двох статтях, у Сербії та Хорватії – у трьох, у Швейцарії – в чотирьох, а в Португалії – аж у шести статтях, що свідчить про те, що у них по-різному встановлені межі конституційного регулювання цього права. Наприклад, у Конституції Словенії ст. 57 має назву «Освіта і навчання», а ст. 58 – «Автономія університету та інших вузів» [5]; у Конституції Португалії ст. 43 має назву «Свобода вчитися та навчати», ст. 73 – «Освіта, культура та наука», ст. 74 – «Навчання», ст. 75 – «Навчання в державних, приватних і кооперативних закладах», ст. 76 – «Університет і доступ до вищої освіти», а ст. 77 – «Демократична участь у сфері навчання» [6, с. 532–533, 541–542].

Спільними для положень Конституції України та переважної більшості конституцій європейських держав є те, що у них закріплено «по-перше, обов'язкова імперативна антидискримінаційна норма, яка передбачає безумовне право кожного на освіту без обмежень за статевими, расовими, національними, соціальними, професійними, політичними, релігійними, мовними, територіальними або будь-якими іншими ознаками, і, по-друге, – встановлюється певний стандарт освіти» [7, с. 18].

Так, у ч. 1 ст. 53 Конституції України проголошено, що «кожен має право на освіту» [1], з якої випливає, що це положення адресоване не тільки громадянам України, а й іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України. Тобто суб'єктом цього права визначена людина, яка в тексті Конституції України, так само як і в аналогічних нормах конституцій Албанії, Білорусії, Бельгії, Болгарії, Вірменії, Естонії, Іспанії, Латвії, Македонії, Польщі, Росії, Сербії, Словаччини, Хорватії та Чехії позначена безособовим терміном «кожен», у Греції, Грузії, Італії, Португалії, Фінляндії – «усі», в Андоррі – «будь-яка особа», а в Люксембурзі та Монако – відповідно «кожен люксембуржець» і «монегаски». В Азербайджані, Сан-Марино та Угорщині це право закріплено за громадянами, а в Данії та Швеції – за дітьми. Наприклад, у ч. 1 ст. 39 Конституції

Вірменії зазначено, що «кожен має право на освіту» [8], у п. 1 ст. 73 Конституції Португалії – «усі мають право на освіту» [6, с. 541], у ст. 27 Конституції Монако – «монегаски мають право на безкоштовну початкову і середню освіту» [9], а в ст. 76 Конституції Данії проголошено, що «всі діти шкільного віку мають право отримати безплатну навчальну освіту» [6, с. 312]. Проте в конституціях Боснії і Герцеговини, Литви, Ліхтенштейну, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Румунії, Словенії, Чорногорії та Швейцарії суб'єкт права на освіту зовсім не визначений. При цьому слід зауважити, що у 29 із 40 конституцій право на освіту закріплено подібно до формулювання ч. 1 ст. 53 Конституції України.

Спільним також є положення щодо обов'язкового здобуття певного рівня освіти, яке виступає в якості конституційного обов'язку. Тобто обов'язковість освіти – це той об'єм освіти, який держава вважає достатнім для розвитку людини, щоб гарантувати необхідний рівень її знань, а також економічний та соціальний розвиток самої держави. Це також означає, що відповідна поведінка, спрямована на одержання повної загальної середньої освіти, повинна здійснюватися суб'єктами незалежно від їх бажання. Так, про обов'язковість повної загальної середньої освіти йдеться в п. II ст. 42 Конституції Азербайджану, ч. 2 ст. 49 Конституції Білорусі, ч. 2 ст. 39 Конституції Вірменії, ч. 2 ст. 53 Конституції України, а про обов'язковість лише початкової освіти – у ч. 3 ст. 35 Конституції Грузії, п. 4 ст. 27 Конституції Іспанії, ч. 2 ст. 34 Конституції Італії, ст. 112 Конституції Латвії.

В основних законах деяких європейських країн мова також йде про віковий поріг, по досягненню якого дитина повинна навчатися у школі або вказаний конкретний термін навчання. Наприклад, у п. 2 ст. 53 Конституції Болгарії встановлено, що «шкільна освіта до 16-річного віку обов'язкова» [10], у ч. 1 ст. 41 Конституції Литви зазначено, що «навчання осіб у віці до 16 років є обов'язковим» [11, с. 561], у ч. 1 ст. 70 Конституції Польщі вказано, що «навчання до 18-річного віку є обов'язковим» [12], у п. 3 ст. 16 Конституції Греції записано, що «строк обов'язкового навчання не може бути менш, ніж дев'ять років» [6, с. 250], а в ч. 2 ст. 34 Конституції Італії – «початкова освіта принаймні протягом восьми років є обов'язковою» [6, с. 428]. Подібні формулювання створюють невиразність щодо отримання повної середньої освіти, яка нібито випадає із конституційних гарантій. При цьому виникає питання: чи достатньо для людини та держави в цілому початкової освіти? Для відповіді на це питання можна навести такий приклад. У п. 4 ст. 43 Конституції Росії закріплено, що «основна загальна освіта обов'язкова» [11, с. 348], але, незважаючи на це, В.І. Шкатулла зауважує, що «доцільно було б у нашій країні (Росія – Ю.К.) повернутися до обов'язкової повної середньої освіти» [13, с. 7], тобто він пропонує на конституційному рівні закріпити більш вищий рівень освіти громадян. Такої думки дотримується і Т.В. Грачева, яка наголошує, що «позитивне повинне бути відновлено, інакше втрачається зміст права на освіту як умова життя і як основна сучасна цінність» [14, с. 46].

У той час В.В. Речицький у проекті нової Конституції України навпаки пропонує зробити обов'язковою не повну загальну середню освіту, а просто середню освіту. При цьому він наводить аргументи, які на наш погляд, не є переконливими, а саме: «не всі люди мають достатні здібності і бажання для того, щоб засвоїти програму повної середньої освіти. Завищені вимоги за ст. 53 чинної Конституції при-

зводять до штучного виставляння позитивних оцінок при відсутності необхідних навичок і знань» [15]. На противагу слід зазначити, що у боротьбі конкурентоспроможності національних економік перемаже той, хто інтенсивніше буде використовувати людські ресурси з більш вищим рівнем освіти та професійної підготовки.

Отже, з метою збереження позитивних надбань та послідовним зближенням з європейським освітнім простором ми вважаємо, що ч. 1 та ч. 2 ст. 53 Основного Закону України не потребують подальшої модернізації.

Аналіз змісту положень конституцій європейських держав свідчить, що законодавці Андорри, Греції, Іспанії та Португалії на конституційному рівні декларують не лише загальні антидискримінаційні норми та стандарти освіти, а й мету та завдання навчального процесу. Наприклад, у п. 1 ст. 20 Конституції Андорри зазначено, що «будь-яка особа має право на освіту, метою якої є найбільш повне розкриття людської особистості при повазі свободи й основних прав» [16], у п. 2 ст. 16 Конституції Греції наголошується, що «освіта є найважливішим завданням держави та має за мету моральне, духовне, професійне та фізичне виховання греків, розвиток їх національної і релігійної свідомості та формування їх як вільних і відповідальних громадян» [6, с. 250], у п. 2 ст. 27 Конституції Іспанії записано, що «освіта має за мету всебічний розвиток людської особистості на основі поваги до демократичних принципів суспільного життя і основних прав і свобод» [6, с. 377]. До речі, під час підготовки Основного Закону України у ч. 1 ст. 91 Проекту від 1 липня 1992 р., ч. 1 ст. 80 Проекту від 27 травня 1993 р. та ч. 1 ст. 79 Проекту від 26 жовтня 1993 р. вже вносились пропозиції щодо закріплення в Конституції положення про мету та завдання навчального процесу, але вони не знайшли підтримки зі сторони законодавця [17, с. 141, 213, 282]. Як зазначила з цього приводу О.В. Пушкіна, «відсутність фіксації цілей освітнього процесу у статті Конституції, присвяченій праву на освіту, жодним чином не означає, що цей процес може мати інші цілі, відмінні від таких орієнтирів, як підвищення рівня поваги до прав і свобод людини, всебічний розвиток особистості тощо» [6, с. 19–20].

Отже, з урахуванням специфіки юридичної конструкції конституційних норм ми вважаємо, що подібну норму необхідно встановлювати тільки на законодавчому рівні.

Важливою гарантією реалізації права на освіту є її доступність і безоплатність, офіційне тлумачення зазначених термінів яких надано у Рішенні Конституційного Суду України «Про офіційне тлумачення положень ч. 3 ст. 53 Конституції України». Так, доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права, а безоплатність означає можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги визначених законодавством рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена ч. 3 ст. 53 Конституції України [18].

Незважаючи на те, що принципи доступності і безоплатності освіти тісно пов'язані між собою [19, с. 51–52], у конституціях європейських держав вони закріплені неоднаково. Так, якщо принцип безоплатності освіти закріплено в 35 із 40 основних законів держав континентальної Європи, то принцип доступності на конституційному рівні закріпили лише Албанія, Білорусія,

Естонія, Македонія, Молдова, Польща, Португалія, Росія, Угорщина, Франція, Хорватія та Швейцарія. Наприклад, у ч. 1 ст. 44 Конституції Македонії встановлено, що «освіта доступна кожному на рівних умовах» [20], у ч. 4 ст. 70 Конституції Польщі зафіксовано, що «публічна влада забезпечує громадянам загальний та рівний доступ до освіти» [12]. При цьому законодавці Білорусії, Молдови, Португалії, Угорщини та Хорватії доступність освіти людини пов'язали з наявністю у неї здібностей. Наприклад, у ч. 2 ст. 65 Конституції Хорватії сказано, що «кожному на рівних умовах доступна середня і вища освіта відповідно до його здібностей» [21]. А в основних законах Білорусії, Португалії, Франції, Швейцарії закріплено юридичні гарантії права на доступність і безоплатність освіти. Наприклад, у ст. 49 Конституції Білорусії зазначено, що «гарантується доступність і безоплатність загальної середньої і професійно-технічної освіти» (ч. 2), а також «середня спеціальна і вища освіта доступна для всіх відповідно до здібностей кожного» (ч. 3) [11, с. 129]. У Преамбулі Конституції Франції 1946 р., яка є чинною частиною французького Основного Закону сформульовано, що «нація гарантує рівний доступ дітям і дорослим до освіти» [6, с. 683]. Але, аналізуючи положення Загальної декларації прав людини, О.Ф. Фрицький ставить питання: чи необхідно взагалі передбачити в Основному Законі держави такі гарантії?, на яке дає відповідь, що «Конституція має нести гарантії у собі самій» [22, с. 192].

На відміну від конституцій європейських держав, які у своїх текстах лише згадують про деякі рівні освіти, Україна на конституційному рівні (ч. 3 ст. 53 Конституції України) закріпила положення, в якому наданий перелік всіх рівнів освіти, що, на нашу думку, є недоцільним. Ми вважаємо, що питання щодо рівнів освіти та форм навчання повинно вирішуватися на рівні галузевого законодавства. У зв'язку з цим пропонуємо поняття «дошкільна», «повна загальна середня», «позашкільна», «професійно-технічна», «вища» та «післядипломна» вилучити із тексту ч. 3 ст. 53 і замінити їх словосполученням «всіх рівнів освіти та різних форм навчання, визначених законом».

Аналізуючи положення щодо надання державних стипендій та пільг учням і студентам, можна зробити висновок про те, що воно ширше за змістом, ніж це передбачено підпунктом е) п. 2 ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, а також у відповідних нормах конституцій Болгарії (п. 6 ст. 53), Греції (п. 4 ст. 16), Італії (ч. 4 ст. 34), Ліхтенштейну (ст. 17), Словаччини (п. 4 ст. 42), Туреччини (ч. 8 ст. 42), Угорщини (п. 2 § 70/F) та Чехії (п. 4 ст. 33). Тобто наша держава гарантує, незалежно від наявності у неї коштів, виплату академічних, соціальних та інших видів стипендій та надання пільг учням і студентам. У той час у зазначених основних законах це положення закріплене дещо інакше. Наприклад, у п. 6 ст. 53 Конституції Болгарії зазначено, що «держава... надає допомогу здібним учням і студентам» [10], у ч. 4 ст. 34 Конституції Італії записано, що «Республіка забезпечує це право шляхом стипендій, допомоги сім'ям і інших видів допомоги, які повинні надаватися на конкурсній основі» [6, с. 428]. А в п. 4 ст. 42 Конституції Словаччини та в п. 4 ст. 33 Харгії основних прав і свобод Конституції Чехії, які є однакові за формулюванням, закріплено, що «закон установлює умови, за яких громадяни під час навчання мають право на допомогу держави» [23; 24]. Необхідно зазначити, що в країнах Західної Європи стипендії є найбільш розповсюдженою

формою фінансової підтримки студентів. Їх надання залежить насамперед від матеріального стану студентів, але можуть враховуватися й успіхи студентів під час навчання. Так, за даними О.С. Автономова, «в Нідерландах 100% студентів мають стипендії. У східних землях Німеччини стипендії отримують 90% студентів, у західних землях Німеччини – 33%, у Люксембурзі – 80%, у Данії – 78%... у Швеції – 67%, у Фінляндії – 59%... у Фландрії (Бельгія) – 23%, у франкомовній громаді Бельгії – 20%, в Іспанії – 20%, у Франції – 18%, у Португалії – 15%, в Австрії – 13%, у Греції – 7%, в Італії – 3% студентів» [25, с. 118].

У зв'язку із зазначеним вважаємо за недоцільне існування у чинній редакції аналізованого положення. Пропонуємо це положення викласти в окремій частині у такий спосіб: «Умови надання державних стипендій та пільг учням і студентам визначаються законом».

Наявна юридична конструкція ч. 4 ст. 53 Конституції України, в якій закріплено право безоплатно здобути вищу освіту і яке є одним із різновидів конституційного права на освіту, в цілому відповідає вимогам міжнародно-правових актів, зокрема у питаннях гарантування її безоплатності, яка сформульована як право. Але, незважаючи на це, Конституція не передбачає повної загальнодоступності цього рівня освіти, а надає громадянам право на його отримання на конкурсній основі. Крім того, вона суперечить або дублює інші положення цієї статті. Так, у ч. 1 ст. 53 Основного Закону закріплено право кожного на освіту, хто на законних підставах перебуває в Україні. У цьому значенні термін «освіта» охоплює всі рівні освіти, у тому числі і вищу. У той час в аналізованій частині право на здобуття вищої освіти закріплене лише за громадянами України. Тому пропонуємо термін «громадяни» вилучити з тексту ч. 4 ст. 53, а саме положення переформулювати таким чином, аби її редакція збігалася із п. 1 ст. 26 Загальної декларації прав людини та підпункту е) п. 2 ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, а також з конституційною практикою деяких європейських держав. Наприклад, у ч. 3 ст. 41 Конституції Литви проголошено, що «вища освіта доступна всім відповідно до здібностей кожної людини» [11, с. 562], а в п. 10 §22 Конституції Швеції закріплено, що іноземці зрівнюються в правах у державі зі шведськими громадянами у питаннях «права на освіту» (§21) [6, с. 706].

При цьому слід наголосити, що вища освіта може бути здобута лише у навчальних закладах, які мають статус «вищий навчальний заклад» і під яким в Законі України «Про вищу освіту» розуміється окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей [26].

З огляду на це пропонуємо в ч. 4 ст. 53 Конституції України термін «навчальний заклад» доповнити терміном «вищий». Після запропонованих доповнень відповідне конституційне положення матиме такий вигляд: «Кожна має право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних вищих навчальних закладах на конкурсній основі».

Аналіз норм конституцій європейських держав, у яких закріплене право на освіту, свідчить, що в них закріплені

положення, які відсутні в Основному Законі України, а саме: право батьків або опікунів на вибір освіти для своїх дітей (п. 3 ст. 20 Конституції Андорри, §1 ст. 24 Конституції Бельгії, ст. 76 Конституції Данії, ч. 3 ст. 27 Конституції Естонії, п. 3 ст. 27 Конституції Іспанії, п. 9 ст. 35 Конституції Молдови, ч. 3 ст. 70 Конституції Польщі); право створювати приватні навчальні заклади (п. 6 ст. 57 Конституції Албанії, п. 2 ст. 20 Конституції Андорри, п. 5 ст. 53 Конституції Болгарії, ч. 2 ст. 37 Конституції Естонії, п. 6 ст. 27 Конституції Іспанії, ч. 2 ст. 40 Конституції Литви, ч. 4 ст. 16 Конституції Ліхтенштейну, ст. 45 Конституції Македонії, п. 5 ст. 35 Конституції Молдови, п. 4 ст. 7 Основного Закону Німеччини, ч. 3 ст. 30 Конституції Польщі, п. 4 ст. 43 та п. 2 ст. 75 Конституції Португалії, п. 5 ст. 32 Конституції Румунії, п. 3 ст. 42 Конституції Словаччини, ч. 7 ст. 42 Конституції Туреччини, ст. 66 Конституції Хорватії, п. 3 ст. 33 Хартії основних прав і свобод Конституції Чехії); право на академічну свободу та свободу викладання (п. 4 ст. 53 Конституції Болгарії, п. 1 ст. 16 Конституції Греції, п. 2 ст. 6 Конституції Сан-Марино); автономія університетів (п. 10 ст. 27 Конституції Іспанії, ч. 3 ст. 40 Конституції Литви, ст. 46 Конституції Македонії, п. 6 ст. 35 Конституції Молдови, ч. 5 ст. 70 Конституції Польщі, п. 2 ст. 76 Конституції Португалії, п. 6 ст. 32 Конституції Румунії, ст. 72 Конституції Сербії, ч. 1 ст. 58 Конституції Словенії, ст. 67 Конституції Хорватії, ст. 75 Конституції Чорногорії) тощо.

У той час слід зазначити, що в ч. 5 ст. 53 Конституції України закріплено положення, яке відсутнє в конституціях держав континентальної Європи, за виключенням Конституції Румунії, в ст. 32 якої, поряд з правом на освіту, зазначено, що «право осіб, які належать до національних меншин, вивчати рідну мову і право отримувати освіту на цій мові гарантується; способи здійснення цих прав установлюються законом» [27]. У свою чергу деякі європейські законодавці пішли шляхом виокремлення та закріплення прав національних меншин на навчання рідною мовою в окремій статті основного закону. Наприклад, у Конституції Сербії право на освіту закріплено в ст. 71, а право національних меншин на навчання рідною мовою – у ст. 79, у Конституції Словаччини – відповідно в ст. ст. 42 та 34, у Конституції Угорщини – у §70/F та §68, у Конституції Чехії – у ст. ст. 33 та 25, а в Конституції Чорногорії – у ст. ст. 75 та 79.

Враховуючи те, що «Основний Закон України не містить конституційних гарантій прав національних меншин на розвиток їх етнічної, культурної та релігійної самобутності» [28, с. 238], нам видається важливим на конституційному рівні закріпити не тільки проблеми освіти національних меншин, а й розширити їх культурні та інші права. З огляду на це ми вважаємо, що аналізоване положення з розширенням обсягу конституційних прав осіб, які належать до національних меншин, доцільно виокремити у самостійну статтю Конституції України.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене необхідно підкреслити, що право на освіту є міжнародно визнаним правом людини, воно має загальний характер, тобто є неодмінною складовою конституційно-правового статусу будь-якої людини та є рівним для всіх, незалежно від статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, політичних, релігійних та інших переконань, мовних або інших ознак. Це право є невід'ємним, його не можна передати суспільству, державі, іншій людині чи успадкувати, від нього не можна відмовитись, воно

лише визнається державою на конституційному рівні. Будучи основним за своєю природою, право на освіту відрізняється безстроковим характером і, отримавши міжнародно-правову та конституційну форму закріплення, воно існує постійно. Зазначене право належить кожному від народження і виступає як таке, що діє безпосередньо, незалежно від інших юридичних умов та не припиняється після реалізації.

З метою усунення протиріч між положеннями міжнародно-правових актів і національним законодавством, та враховуючи досвід держав континентальної Європи щодо регулювання на конституційному рівні права на освіту, при цьому не зважаючи на певні розбіжності у формах вираження його змісту в конституціях цих країн, пропонуємо ст. 53 Конституції України викласти у новій редакції:

«Кожен має право на освіту.

Повна загальна середня освіта є обов'язковою.

Держава забезпечує доступність і безоплатність всіх рівнів освіти та різних форм навчання, визначених законом, в державних і комунальних навчальних закладах, дбає про їх розвиток.

Кожен має право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних вищих навчальних закладах на конкурсній основі.

Умови надання державних стипендій та пільг учням і студентам визначаються законом».

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В.О. Боняк. – К., 2005. – 22 с.
3. Чушенко В.І. Конституційне право України : [підручник] / В.І. Чушенко, І.Я. Заяць. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 488 с.
4. Романенко К.М. Конституційне право громадян на освіту в Україні : стан і тенденції розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / К.М. Романенко. – Х., 2008. – 29 с.
5. Конституція Республіки Словенія від 25 червня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitution.ru/archives/191>.
6. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 816 с.
7. Пушкіна О.В. Право на освіту в системі культурних прав людини і громадянина в Україні / О.В. Пушкіна // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 12(74). – 2007. – С. 16–26.
8. Конституція Республіки Вірменія від 5 липня 1995 р. у редакції від 27 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
9. Конституція Монако від 17 грудня 1962 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
10. Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uznal.org/constitutions.php>.
11. Конституции стран СНГ и Балтии : [учебное пособие] / Сост. Г.Н. Андреева. – М. : Юристъ, 1999. – 640 с.
12. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
13. Шкатулла В.И. Право на образование / В.И. Шкатулла // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 5–13.
14. Грачева Т.В. Право человека на образование и его развитие в условиях глобализации / Т.В. Грачева // Закон и право. – 2004. – № 3, 4 – С. 49–51, 44–46.
15. Речицький В. Конституція свободи : Проект нової Конституції України / В. Речицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.konstitutsiya-svobody-proekt-novoyi-konstytutsiyi-ukrayini>.
16. Конституція Князівства Андорра від 14 березня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.
17. Конституція незалежної України : у 3 кн. / Під загл. ред. С.П. Головатого. – Кн. 1 : Документи, коментарі, статті / Упоряд. С.П. Головатий, Л.П. Юзьков. – К. : Українська Правнична Фундація, 1995. – 398 с.
18. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 04.03.2004 р. «Про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України» // Офіційний вісник України. – 2004. – № 11. – Ст. 674.
19. Валеев Р.Г. Загальна характеристика конституційного права на освіту / Р.Г. Валеев // Науковий вісник Херсонського державного університету : збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». – Вип. 1. – Т.1. – 2014. – С. 49–54.
20. Конституція Республіки Македонія від 17 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.world.constitutions/archives>.
21. Конституція Республіки Хорватія від 22 грудня 1990 р. у редакції від 9 листопада 2000 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://constitutions.ru/archives/195>.
22. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підручник] / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
23. Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.concourt.sk>.
24. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.world.constitutions/archives>.
25. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учебник] / А.С. Автономов. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 552 с.
26. Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
27. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives/184>.
28. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навчальний посібник] // П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

УДК 342.25; 34.07

ПОНЯТИЕ АКТОВ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Константин СОЛЯНИК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article examines the question of the concept of the legal nature of acts of bodies and local government officials as sources of municipal law. Stand their features in the system of legal regulation of municipal legal relations, as well as prospects for the development of this level of regulation of social relations in the sphere of local government. Emphasis on the fact that, as acts of public creation, which is what the municipal structures, they acquire through the use of the legal nature of the legal form of activity is universal for all institutions of public power. Analysis of the legal characteristics of the sources of municipal law (universally binding, regulatory, territoriality, providing state coercion) can reveal their features in the system of sources of municipal law.

Key words: source of municipal law, local government, act of body and officials of local government, legal form of activity.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются вопросы понятия юридической природы актов органов и должностных лиц местного самоуправления как источников муниципального права. Выделяются их особенности в системе правового регулирования муниципально-правовых отношений, а также перспективы развития этого уровня регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления. Делается акцент на том, что, будучи актами общественных образований, коими являются муниципальные структуры, они приобретают правовой характер через использование правовой формы деятельности, универсальной для всех институтов публичной власти. Анализ юридических характеристик источников муниципального права (общеобязательность, нормативность, территориальность, обеспечение государственным принуждением) позволяет раскрыть их особенности в системе источников муниципального права.

Ключевые слова: источник муниципального права, местное самоуправление, акт органа и должностного лица местного самоуправления, правовая форма деятельности.

Постановка проблемы. Развитие современного правового и демократического государства обуславливает существование определенных форм воздействия на процесс развития общественных отношений со стороны публичной власти. Правовые предписания органов государственной власти формируют правовую основу жизнедеятельности общества, государства и человека. Эволюция существования властных отношений в большинстве современных стран определила необходимость включения в процесс общественного регулирования и других институтов, которые создаются в рамках государства и служат реализации его целей.

Украина не является исключением в этом процессе. Возвращение в 90-х гг. прошлого века к идее местного самоуправления, как важнейшего политико-правового института демократии и эффективного управления, определило направление развития юридической науки и практики на изучение и обоснование места и роли его в обществе и государстве. Предоставив возможность регулировать общественные отношения в определенной сфере этим общественным формированиям, государство должно выяснить масштабы такой регламентации, автономность муниципальных структур в этом процессе, а также создать правовой механизм для реализации органами и должностными лицами своих функций и полномочий в правовой сфере. Соответственно, акты органов и должностных лиц местного самоуправления с этой позиции выступают основным объектом, как правового регулирования со стороны законодателя, собственного правового влияния на регламентацию общественных отношений в селе, поселке, городе, так и научного исследования.

Акты органов и должностных лиц местного самоуправления создают основную (приоритетную) состав-

ляющую системы источников муниципального права. Их разнообразие по форме и содержанию в масштабе всей страны представляет собой уникальный массив нормотворческой и правоприменительной деятельности территориальных громад. Юридическая природа, сущностные характеристики, место и роль в системе источников муниципального права являются определяющими не только для формирования собственного понимания этой категории муниципального права, но и становления ее как отрасли права Украины.

Актуальность темы исследования связана с практической стороной деятельности органов местного самоуправления и необходимости проведения масштабных реформ в этой сфере. В результате преобразований в муниципальном менеджменте органы территориальной громады получают реальную возможность самостоятельно под собственную ответственность регулировать большую часть отношений в своей административно-территориальной единице при помощи нормативного урегулирования муниципально-правовых отношений. **Целью статьи** является изучение актов органов и должностных лиц местного самоуправления как одного из элементов системы источников муниципального права, их юридические особенности, которые позволяют выделять их из группы однородных категорий.

Состояние исследования проблемы. Современная научная мысль в сфере локального правового регулирования имеет достаточно серьезные наработки. Они связаны с исследованием вопросов конституционно-правового регулирования возможностей территориальных коллективов принимать акты юридического характера, их места и роли в системе законодательства и конкретных отраслей права,

классификации, реализации в сфере коммунального управления и т.п. Непосредственно юридическим проблемам нормотворческой и правоприменительной деятельности органов местного самоуправления посвящены труды Г. Барабашева, О. Батанова, М. Баймуратова, В. Борденюка, В. Васильева, Н. Воронова, О. Кутафина, П. Любченка, М. Петришиной, В. Погорилка, В. Федоренка, О. Фрицко. Формирование теоретической модели разработки, принятия и реализации актов органов и должностных лиц местного самоуправления, их влияние на развитие территорий, закрепление в них нормы муниципального права и взаимоотношение с другими источниками, требуют продолжения научных исследований в этом направлении, как и выработка конкретных практических рекомендаций для их реализации.

Изложение основного материала. Система источников муниципального права является наибольшей среди аналогичных систем других отраслей, что определяется предметом правового регулирования муниципального права и участниками муниципально-правовых отношений. Количественная составляющая в этом конгломерате юридических форм определяется именно актами органов и должностных лиц местного самоуправления. Муниципальные структуры территориальных громад в Украине принимают значительное число таких актов, регулируя при помощи их практически все стороны муниципально-правовой деятельности на своей территории. Вопросы организации и деятельности органов местного самоуправления, участия граждан в осуществлении своего права на местном уровне, деятельность коммунальных предприятий, организаций, учреждений, взаимодействие с другими органами и должностными лицами, здравоохранение, социальная политика, транспорт, земельные и экологические отношения, предпринимательство, торговля и организация рынков, коммунальное хозяйство и жилищная сфера, архитектура и градостроительство и т.д. являются непосредственными объектами нормативного регулирования органов местного самоуправления.

Необходимо отметить, что исследователи этой категории муниципального права очень часто отождествляют их со схожими юридическими формами существования муниципальной нормы, используют обобщающие понятия. Речь идет об употреблении терминологии «муниципальные нормы», «акты местного самоуправления», «акты локального нормотворчества», «акты территориальной громады» [6, с. 346; 7, с. 40; 9, с. 104–105]. В то же время Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» (ст. 170) [2] не использует соответствующих обобщений, четко давая понятие о существовании Статута территориальной громады (ст. 19), решения местного референдума (ст. 7), актов органов и должностных лиц местного самоуправления (ст. 59). Подход законодателя в этом вопросе несложно определить, ибо каждый из этих видов актов имеет характерные лишь для него юридические характеристики принятия, изменения и вступления в силу. С позиции же исследования их как источников муниципального права, обобщение в одну понятийную категорию приведет к утрате особенностей, характерных для каждого из них. Более того, рассматривая Статут территориальной громады, решение местного референдума и акты органов и должностных лиц в качестве правовой основы деятельности субъектов муниципально-правовых отношений, формируется иерархическая конструкция правового регулирования в соответствующей административно-территориальной единице, что автома-

тически расставляет указанные формы существования муниципальной нормы на разные уровни.

Также законодательство Украины особым образом подходит к определению этого вида источника права. Конституция Украины идет путем определения его как результата властной деятельности органа местного самоуправления (принятия решения), не определяя его конкретной формой соответствующего акта (ст. 144). В реализации этих положений Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» использует понятие и акта органа и должностного лица, и непосредственно форму такого акта (решение, распоряжение, приказ) независимо от субъекта, который его принял. При этом часть 1 ст. 59 этого Закона говорит о возможности местного совета принимать нормативные и иные акты, а ч. 5 упоминает о существовании нормативно-правовых актов органов и должностных лиц местного самоуправления.

Вхождение в дискуссию о правовой природе актов органов и должностных лиц местного самоуправления имеет определяющее значение для существования их в качестве приоритетного источника муниципального права. Отход от позиции его сущностной уникальности может разбалансировать систему источников муниципального права, отдав конкретные решения органов и должностных лиц первичными составляющими источников иных отраслей права. Формирование этой концепции является следствием анализа политико-правовой природы муниципальной власти как таковой, и, соответственно, решений, которые принимаются ее институтами.

В юридической литературе современности местное самоуправление определяется как общественный институт, который существует в государстве для реализации определенных ему функций и полномочий по управлению административно-территориальными единицами. Не исключает этот подход и законодательство Украины, которое во исполнение норм Европейской хартии местного самоуправления определило органы самоуправления как самостоятельную ветвь осуществления публичной власти. Но на эту часть концептуальных основ существования самоуправленческой власти не оказывает влияние разделение на государственную и общественную теории самоуправления: общественная, автономная единица остается быть таковой, независимо от характера и природы (источника происхождения) вопросов местного значения.

В период существования земского и городского самоуправления часть решений подлежала санкционированию со стороны генерал-губернатора [5, с. 67–74], а в Великобритании проекты местных нормативных актов, планы капиталовложений, застройки населенных пунктов, приобретение земельных участков, получение займов и многое другое подлежит утверждению со стороны центральных органов власти и на сегодняшний день [11]. Украинское законодательство требует государственной регистрации Статута территориальной громады, как условия вступления его в силу, что определяется его особым предметом правового регулирования и значением для функционирования иных источников муниципального права. Д. Катков и Е. Карчиго определяют, что взаимодействие между государством и самоуправлением происходит, в том числе, и через санкционирование (возведение в ранг источника права) актов органов местного самоуправления, принятые в пределах их предметов ведения [4, с. 44]. Б. Габричидзе утверждает, что включение актов местного самоуправления в число правовых актов государственного управления

противоречит ст. 12 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти [3, с. 236], в то время как О. Скакун называет их актами гражданского общества [10, с. 339].

Действительно, очень сложно провести разграничение по формальным основаниям между актами органов государственной власти и местного самоуправления в современном государстве, где уровень вхождения самоуправляющейся единицы в структуру публичного управления очень велик. В. Борденюк доказывает, что между актами государственного управления и актами органов местного самоуправления практически нет различий в их юридической характеристике [1, с.500], что обусловлено одинаковым подходом законодателя в регламентации правовой формы деятельности властных институций. Так Конституция Украины гарантировала существование местного самоуправления как особой формы осуществления власти через ряд условий его деятельности, в данном случае путем наделения актов органов и должностных лиц теми же юридическими свойствами, что и решения органов государственной власти: общеобязательность, нормативность, территориальность, защита государственным принуждением, письменная форма. При этом другие формы самоуправления (судейское, студенческое самоуправление), что созданы и развиваются в нашей стране, такой гарантии пока не имеют, как лишены ее и иные институты гражданского общества.

Правовая форма деятельности органов публичной власти подразумевает возможность реализовывать предоставленные функции и полномочия посредством регулирования общественных отношений общеобязательными предписаниями. Уровень допуска в сферу действия таких актов зависит от статуса соответствующего органа, который определяется его компетенцией. Эта форма имеет универсальный характер, поскольку создается государством в качестве платформы действия актов государственных органов, органов местного самоуправления и других институций, если в этом возникает необходимость (надгосударственные структуры, международные организации, церкви). Ключевым моментом в этом видится необходимость разделять форму и содержание, которые позволяют определить правовую природу акта органа местного самоуправления.

Право является продуктом деятельности государства и, соответственно, понятием правовой (нормативно-правовой) акт свойственно называть решения органов государственной власти. Они являются таковыми по содержанию, так как создаются сувереном для реализации его государственной воли посредством правовых предписаний. Естественно, рождение такой нормы происходит при помощи правовой формы, когда норма права приобретает общеобязательность и соответствующую форму бытия. Орган местного самоуправления, как уже подчеркивалось, в большинстве стран структурно не относится к системе органов государственной власти, независимо от функционального участия его в решении задач государства. Следовательно, принимаемое решение, по сути, формально не является воплощением государственной воли, хотя фактически и отображает ее. Правовая форма, которая является возможной для реализации функций и полномочий органов местного самоуправления в современном государстве, формирует правовой характер актов органов и должностных лиц как источников муниципального права.

В результате этой сложной конструкции исследования правовой природы таких актов можно утверждать, что поскольку для всех публичных институций правовая форма как платформа принятия общеобязательных актов является единой (органы государственной власти, органы АРК, органы местного самоуправления), то употребление термина «нормативно-правовой» акт необходимо использовать для органа государственной власти (государственного органа). Для решений иных (негосударственных) органов употребление такого понятия будет несколько некорректным, отображая лишь формальную сторону этой категории (законодательство Украины косвенно свидетельствует о применении именно такого подхода, ибо в большинстве случаев используется термин «акт органа/должностного лица местного самоуправления»). Акты последних необходимо рассматривать в контексте понимания их правовой природы лишь через процесс приобретения соответствующей формы.

Таким образом, особенностью этого источника муниципального права является особый правовой характер, который дает возможность актам органов и должностных лиц входить в систему правового регулирования муниципально-правовых отношений путем конкретизации и детализации общегосударственных правовых норм, а также самостоятельного закрепления таковых на уровне соответствующих территориальных громад (областей, районов). На современном этапе развития украинского государства доля правового регулирования посредством этих актов довольно велика, о чем свидетельствует практика деятельности местных советов и их исполнительных органов. Укрепление роли и значения местного самоуправления приведет к увеличению количества таких решений, которые по содержанию будут приобретать первичный характер, формировать муниципально-правовую норму в рамках деятельности соответствующего территориального коллектива.

Одной из составляющих юридических особенностей этого вида источника является его общеобязательность. Как и для других видов форм существования муниципальной нормы общеобязательность предполагает императив ее применения всеми субъектами отношений местного самоуправления в рамках соответствующей территории и не только. Общеобязательность акта органа и должностного лица предусматривает его признание и соблюдение, создание механизмов реализации (если это требуется) государственного аппарата в целом, не исключая участия судебных и правоохранительных структур. Иными словами, государство, предоставляя такую правовую возможность для самоуправляющихся субъектов, берет на себя обязательство не только признавать законно принятое решение на всех уровнях осуществления публичной власти, но и формировать условия его выполнения, гарантировать защиту от нарушения или невыполнения. При этом их законность должна презюмироваться за всеми принятыми решениями, если в установленном порядке не будет доказано обратное.

Практика деятельности муниципальных структур Украины свидетельствует о наличии проблем относительно законности принимаемых решений, что прямо влияет на внутреннюю сторону общеобязательности (приобретение легитимности). И если ранее существовал прокурорский надзор за нормативной деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления, то на сегодня здесь существуют серьезные проблемы. В нынешних условиях можно выделить контроль со стороны государства по отдельным направлениям осуществления полномочий,

в частности, бюджетно-финансовой сферы, использование коммунального имущества, контроль со стороны государственных администраций за процессом реализации делегированных полномочий.

Судебный контроль над деятельностью муниципальных структур, который осуществляется в форме административного судопроизводства, также в полной мере не решает вопрос надлежащей контрольной деятельности государства. Административный суд, признавая деятельность или акт незаконными, ограничен объемами административной жалобы, как и ограничивается возможность обжаловать незаконные решения органов и должностных лиц членами соответствующей территориальной общины (ее группами). Административным истцом может быть лицо, чьи субъективные права нарушены или который считает, что его права нарушены. Такое установление сводит на нет попытку признания незаконными решения органов местного самоуправления большинства членов территориальной громады, в том числе и их представителей (депутатов), несмотря на представительский характер их мандата.

Статья 144 Конституции Украины предусматривает, что решения органов местного самоуправления по мотивам их несоответствия Конституции или закону Украины останавливаются в установленном порядке с одновременным обращением в суд. Действующее законодательство не уполномочивает таким правом ни одну государственную организацию, что само по себе ставит вопрос о выполнении требований Основного Закона. Отказ от прокурорского надзора за деятельностью самоуправляющихся структур предопределял его переформатирование на государственный контроль со стороны местных государственных администраций, но такого не произошло. В отечественной муниципальной действительности создалась угроза существенного ухудшения уровня соблюдения законности и исполнительной дисциплины, ведь законодатель не компенсировал контроль этого правоохранительного органа другими видами (формами) как государственного, так и общественного контроля. Введение любых форм согласований проектов решений с органами государственной власти, их регистрация территориальными подразделениями Министерства юстиции Украины поставит вопрос о правовой и организационной самостоятельности местного самоуправления, соблюдения требований предписаний Европейской Хартии местного самоуправления, что в конечном итоге прямо повлияет на формирование общеобязательного характера актов органов и должностных лиц местного самоуправления.

Нормативность решений определяется возможностью его многократного применения в качестве правила поведения для определенных субъектов отношений. Нормотворческая составляющая заложена как основа реализации большинства отраслевых функций для структур территориальной громады. По характеру нормирования общественных отношений акты органов и должностных лиц связаны с наличием общегосударственных предписаний по определенным вопросам местной жизни, что тесно переплетает эту юридическую характеристику акта с общеобязательностью. Детализация общегосударственной нормы (правила), приспособление ее к условиям соответствующей местности содержательно подкрепляется нормативностью исходного правового акта, что не умоляет такое свойство и общеобязательность в случае его отсутствия.

Процессы децентрализации предполагают перемещение центра принятия решения на местный уровень, от-

каз от прямого регулирования, согласования или другого правового или организационного влияния центральных властей на процесс принятия актов органами местного самоуправления. Роль государственного регулирования муниципально-правовых отношений в большинстве случаев должна сместиться к установлению стандартов, принятию «модельных» правовых актов, а также определения типовых и рекомендационных установлений для субъектов местного нормотворчества. Эти инструменты формирования автономности муниципального менеджмента со стороны центральной власти, в первую очередь станут необходимым орудием для реализации нормотворческой функции органами самоуправления. Создание собственных правил поведения с учетом местных особенностей и государственной политики изменят количественно-качественные характеристики нормативной составляющей акта органа местного самоуправления.

Территориальность для характеристики источника муниципального права имеет большое значение в силу пространственного применения его предписаний. Современное устройство украинского государства предусматривает наличие различных территориальных единиц, в границах которого действуют органы самоуправления. На практике возникает множество вопросов относительно выделения границ районов и областей, как и определения территории населенного пункта. Новый Закон Украины «О добровольном объединении территориальных громад» (ст. 471) [8] увеличивает количество проблемных аспектов действия в пространстве акта органа местного самоуправления, поскольку дискуссионным видится выделение границы объединенной территориальной громады.

Эта характеристика источника муниципального права также играет важную роль для определения правового характера решения органа самоуправления в той части, что оно распространяется на соответствующую территорию, а не конкретных лиц. Несмотря на тезис, что граждане реализуют право на местное самоуправление в зависимости от принадлежности к территориальным громадам, решение, принятое органом, является обязательным для всех субъектов, независимо от гражданства, места регистрации и проживания. В этой характеристике акта сформировано его определяющее значение для существования в качестве источника муниципального права, так как предопределяет общеобязательность и нормативность принятых решений.

Обозначенные выше свойства актов органов и должностных лиц предопределены таким свойством как гарантия их реализации государственным принуждением. Приобретение общеобязательности правила поведения на соответствующей территории аксиоматично связано с созданием условий защиты со стороны государственного аппарата от каких-либо нарушений, воздействия на неправомерное поведение субъектов муниципально-правовых отношений. При этом государство оберегает от нарушений и создает иные условия реализации муниципальной нормы, независимо от каких либо классификационных признаков территориальных громад, ее органов и принятых решений. В этом смысле проявляется публичность деятельности органов местного самоуправления, которая формируется путем комплексного юридического воздействия акта на поведение соответствующих субъектов.

Лишь государство может и должно создавать правовые условия гарантирования реализации актов органов и должностных лиц, что позволяет местному самоуправлению действовать в едином правовом поле реализации

публичной власти в стране. Существование юридической ответственности в случае нарушения правовой нормы именно перед государством отбрасывает в сторону любые попытки поставить интересы территориальной громады выше интереса государства, как и возможность проведения дифференциации между ними. Создание территориальной громадой каких-либо структур, деятельность которых будет направлена на создание юридических условий гарантирования реализации муниципальной нормы, привлечение к ответственности правонарушителей и применение к ним санкций можно оценивать только как дополнительные способы воздействия на субъекты муниципально-правовых отношений, в рамках направления их деятельности на соблюдение Конституции и законодательства Украины.

Выводы. Особенность акта органа и должностного лица местного самоуправления как источника муниципального права определяется их правовой природой, а также юридическими характеристиками общеобязательности, нормативности, территориальности и обеспечения государственным принуждением. Этот источник на сегодняшний день составляет приоритетный элемент системы источников муниципального права, что доказывает их значительное количество в структуре регулирования муниципальных отношений конкретных территориальных громад Украины. Проведение конституционной, административной и муниципальной реформ в нашей стране изменят характер их нормативности в том понимании, что решение органа местного самоуправления будет первоисточником существования муниципально-правовой нормы по большинству предметов регулирования вопросов местного значения. Роль же общегосударственного регулирования должна свестись к установлению стандартов развития административно-территориальных единиц в рамках государственной политики, а также к созданию условий для правомерного поведения участников муниципальных отношений и гарантированию реализации нормы права на соответствующей территории. Следовательно, доктринальное изучение актов органов и должностных лиц опре-

деляет последующие научные исследования в этой области относительно места и роли в системе муниципального регулирования, что обуславливает надлежащее закрепление правовых основ деятельности органов местного самоуправления в законодательстве Украины.

Список использованной литературы

1. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління : конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії : [монографія] / В.І. Борденюк. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.
2. Відомості Верховної Ради України.
3. Габричидзе Б.Н., Елисеєв Б.П. Российское административное право : [учебник для вузов] / Б.Н. Габричидзе, Б.П. Елисеєв. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 622 с.
4. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право России : [учебное пособие] / Д.Б. Катков, Е.В. Карчиго. – М. : Юриспруденция, 1999. – 288 с.
5. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации : [учебник] / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – М. : Юристъ, 2002. – 552 с.
6. Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави : [монографія] / За ред. Ю.М. Тодики, В.А. Шумілкина. – Х. : Одіссей, 2004. – 392 с.
7. Наумова К. Місце правових актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування в системі законодавства України / К. Наумова // Jurnalul juridic national: teorie și practică. – 2015. – № 1. – С. 39–42.
8. Офіційний вісник України.
9. Петришина М.О. Нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування : [монографія] / М.О. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 232 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун – Х. : Консул, 2001. – 656 с.
11. Уткин Э.А., Денисов А.Ф. Зарубежный опыт местного самоуправления [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vasilieva.narod.ru/mu/stat_rab/books/Gos_mun_upr_Utkin/5-11.aspx.htm.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.347.544.2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ З ПИТАНЬ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

Григорій БУКАНОВ,

кандидат педагогічних наук, доцент
кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Інституту управління і права
Запорізького національного технічного університету

SUMMARY

The article highlights the problematic aspects of the current state of legal regulation of public administration on safety and product quality. Based on the current Ukrainian legislation by entities of state management system for safety and quality of products, their powers, forms and methods of work. The entities include the State, Parliament of Ukraine, President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, specific companies, organizations and institutions. The forms and methods are standardization, certification, metrology activities, quality control products. Conclusions about the imperfection of state regulation on safety and quality of products and formulated proposals for its improvement.

Key words: governance, safety and quality of products, legislation, consumer protection, competitiveness, standardization.

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлені проблемні аспекти сучасного стану правового регулювання державного управління з питань безпеки та якості продукції. На підставі чинного українського законодавства визначені система суб'єктів державного управління з питань безпеки та якості продукції, їх повноваження, форми і методи діяльності. До суб'єктів відносяться держава, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, спеціальні підприємства, організації та установи. Формами та методами є стандартизація, сертифікація, метрологічна діяльність, контроль за якістю продукції. Зроблені висновки про недосконалість механізму державного регулювання з питань безпеки та якості продукції та сформульовані пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: державне управління, безпека та якість продукції, законодавство, захист прав споживачів, конкурентоспроможність, стандартизація.

Постановка проблеми. Розвиток України як суверенної держави, її участь у світовій торгівлі й інтеграційних процесах потребують вирішення низки політичних, економічних і соціальних завдань. Пріоритетними серед них є зростання рівня ефективності виробництва, обумовленого в першу чергу ступенем задоволення потреб суспільства з найменшими витратами, підвищення конкурентоздатності вітчизняних товарів, створення ефективного захисту споживчого ринку від небезпечної, неякісної продукції. Отже, важливість проблеми забезпечення якості та безпеки продукції відповідно до вимог сучасності зумовлюється тим, що це проблема не тільки економічна, але й соціальна. Вона безпосередньо зачіпає життєві інтереси людей і не замикається на суто виробничій сфері. Забезпечення високої якості продукції, що виробляється та реалізується в Україні, їхня відповідність кращим світовим і вітчизняним зразкам мають суттєве значення також і для підвищення міжнародного авторитету України, сприяють розширенню експорту та підтверджують реальність інтеграційних прагнень України.

Сучасний стан експортних відносин України показує, що продукція вітчизняних товаровиробників є неконкурентоспроможною на світовому ринку саме за якістю. Також наявність на внутрішньому торговому просторі України великої кількості товарів низької якості (що відображається у звітах за результатами перевірок органами контролю діяльності суб'єктів господарювання, продукції у

торгівельній мережі тощо) свідчить про малоефективність діючого механізму правового регулювання безпеки та якості продукції.

Стан дослідження проблеми. Теоретичну базу дослідження склали наукові розробки вітчизняних та зарубіжних фахівців з питань забезпечення якості продукції, державного управління економікою, їх правової регламентації: О.Ю. Висоцького, О.Є. Висоцької, Т.О. Коломоець, А. Ханету, Ю.П. Шарова та ін. Проте, з урахуванням вищевикладеного, проблеми правового регулювання державного управління з питань безпеки та якості продукції потребують подальшого науково-теоретичного та практичного вирішення.

Мета статті полягає у визначенні проблемних аспектів сучасного стану та напрямків вдосконалення правового регулювання державного управління з питань безпеки та якості продукції.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи досвід розвитку економіки розвинених держав, доходимо до висновку, що досягнення ними успіхів соціально-економічного характеру стало можливим завдяки послідовній, цілеспрямованій політиці щодо вирішення багатьох проблем, включаючи проблему безпеки та якості продукції – виготовлених і реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг. Якість і безпека – найоб'єктивніші показники наукового, технічного, економічного, соціального прогресу. Тому шляхом до економічного розвитку держави є виробництво високоякісної, конкурентоспроможної продукції, що

відповідає світовим стандартам і вимогам. При цьому, безпека продукції – це відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції [1]; безпечний харчовий продукт – харчовий продукт, який не створює шкідливого впливу на здоров'я людини безпосередньо чи опосередковано за умов його виробництва та обігу з дотриманням вимог санітарних заходів та споживання (використання) за призначенням [2]; якість харчового продукту – ступінь досконалості властивостей та характерних рис харчового продукту, які здатні задовольнити потреби (вимоги) та побажання тих, хто споживає або використовує цей харчовий продукт [2]; безпечна нехарчова продукція – будь-яка продукція, яка за звичайних або обґрунтовано передбачуваних умов використання (у тому числі щодо строку служби та за необхідності введення в експлуатацію вимог стосовно встановлення і технічного обслуговування) не становить жодного ризику чи становить лише мінімальні ризики, зумовлені використанням такої продукції, які вважаються прийнятними і не створюють загрози суспільним інтересам [3].

Функціонування будь-якої держави безпосередньо пов'язано з діяльністю щодо управління суспільством, а також державним впливом на суспільні процеси. Тому одним із загальних умов забезпечення високої якості та безпечності продукції є застосування механізмів управління. Саморегулювання цих відносин, як показує практика, малоефективне. У цьому питанні треба, з одного боку, враховувати досвід економічно розвинутих держав, які історично усвідомили необхідність ефективного державного регулювання економіки, а з іншого – розуміти, що панування публічного над приватним і навпаки, якими би благими не були наміри, не сприяє розвитку та прогресу будь-якого суспільства.

У теорії державного управління під державним управлінням розуміється вид діяльності держави шляхом використання повноважень виконавчої влади через організацію виконання законів, здійснення управлінських функцій з метою комплексного соціально-економічного та культурного розвитку держави, її окремих територій, а також забезпечення реалізації державної політики у відповідних сферах суспільного життя, створення умов для реалізації громадянами їх прав і свобод [4, с. 5]. Згідно з положеннями теорії адміністративного права державне управління – це вид соціального управління, вид специфічної діяльності держави, що дістає вияв у функціонуванні її органів, які впливають на суспільні відносини з метою їх урегулювання відповідно до державних інтересів [5, с. 109].

Звідси державне управління з питань безпечності та якості продукції можна визначити як врегульовану нормами права діяльність відповідних органів влади та державного управління економікою або у визначених законом випадках громадських об'єднань, а також громадян, у процесі якої безпосередньо реалізується функція із забезпечення оптимального рівня безпечності та якості продукції на всіх стадіях її виробництва й експлуатації. Отже, охарактеризувати державне управління з питань безпечності та якості продукції – це, насамперед, визначити систему суб'єктів, їх повноваження, форми та методи діяльності.

Коло суб'єктів «очолює» Українська держава, яка відповідно до ст. 42 Конституції України захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю та безпечністю

продукції та всіх видів послуг і робіт [6]. Правове регулювання державного управління з питань безпечності та якості продукції здійснюють правотворчі органи України. Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні приймає закони, що встановлюють правові та організаційні засади з питань безпечності та якості продукції (на сьогоднішній день діючими є закони України «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про захист прав споживачів» та ін.).

Президент України, Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень приймають нормативно-правові акти, які регулюють певні питання або якими затверджуються певні правила, положення, порядок тощо з питань безпечності та якості продукції, наприклад, Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011 «Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» [7]; Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [8]; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р «Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року» [9] тощо (щоправда, Президент України відповідно до Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. [10] позбавлений певних повноважень).

Відповідно до п. 3 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (Мінекономрозвитку), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі» від 20 серпня 2014 р. № 459, основними завданнями Мінекономрозвитку України є формування та забезпечення реалізації серед багатьох інших державної політики у сфері технічного регулювання (стандартизації, метрології, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, акредитації органів з оцінки відповідності, управління якістю). На виконання цього завдання Положенням передбачені наступні повноваження Мінекономрозвитку України з питань безпечності та якості продукції: сприяє розробленню та впровадженню систем управління якістю в органах виконавчої влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях; бере участь у роботі відповідних міжнародних та регіональних організацій із захисту прав споживачів, стандартизації, метрології, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, управління якістю тощо [11]. Для реалізації цих повноважень Постановою Кабінету міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» утворена Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, реорганізувавши шляхом перетворення Державної ветеринарної та фітосанітарної служби і приєднавши до Служби, що утворюється, Державну інспекцію з питань захисту прав споживачів і Державну санітарно-епідеміологічну службу та поклавши на Службу, що утворюється, функції з реалізації державної політики, які виконували органи, що припиняються [8]. За Схемою спрямування і координації діяльності центральних органів виконавчої влади Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України діяльність цієї служби спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України безпосередньо.

До системи Мінекономрозвитку України як територіальні органи входять: державне підприємство «Всеукраїнський державний науково-виробничий центр стандартизації, метрології, сертифікації та захисту прав споживачів» (ДП «Укрметртестстандарт», м. Київ); державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» (ДП «УкрНДНЦ», м. Київ); Національний науковий центр «Інститут метрології» (ННЦ «Інститут метрології», м. Харків); державне підприємство «Науково-дослідний інститут метрології вимірювальних і управляючих систем» (ДП «НДІ «Система», м. Львів); 28 державних центрів стандартизації, метрології та сертифікації. Ці організації безпосередньо здійснюють діяльність щодо управління якістю. До 2011 р. вони належали до системи Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики, а сьогодні входять до системи Мінекономрозвитку України. Така передача є цілком зрозумілою, але ефективність управління, як показує практика, знизилася у зв'язку з виконанням Мінекономрозвитку України великої кількості повноважень у різних напрямках розвитку держави. Тому вважається за доцільне створити (як було раніше) центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом – Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики та віднести до системи цього органу державні центри стандартизації, метрології та сертифікації.

Ефективними правовими методами управління з питань безпеки та якості продукції є стандартизація, сертифікація (підтвердження відповідності), метрологічна діяльність – три складові єдиного поняття, що, починаючи з 90-х рр. XX століття у країнах ЄС та деяких інших [12], а з 2002 р. в Україні, отримало назву «технічне регулювання». При цьому стандартизація – діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній сфері [13]; сертифікація – процедура, за допомогою якої визнаний в установленому порядку орган документально засвідчує відповідність продукції, систем якості, систем управління якістю, систем екологічного управління, персоналу встановленим законодавством вимогам [14]; метрологічна діяльність – діяльність, пов'язана із забезпеченням єдності вимірювань [15], тобто відповідність продукції вимогам щодо безпеки та якості підтверджується спеціальними засобами за спеціальними схемами; технічне регулювання – правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю) [16]. Відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України технічне регулювання названо серед основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання [17].

Стратегічний напрямок розвитку технічного регулювання в країні визначають форми технічного регулювання. Формами технічного регулювання є обов'язкове і добровільне застосування стандартів і процедур оцінювання відповідності (обов'язкова та добровільна стандартизація, обов'язкова та добровільна сертифікація). При цьому обов'язкові технічні вимоги мають забезпечити

безпеку продукції, яку ми споживаємо, добровільні – сприяти підвищенню конкурентоспроможності та якості продукції. Якщо інститут обов'язкової сертифікації переслідує мету забезпечити безпеку, враховуючи ступінь небезпеки для здоров'я людини продукції, умов їх виготовлення й обігу, то у добровільній сертифікації продукції зацікавлені насамперед індивідуальні підприємці та юридичні особи, що здійснюють діяльність з їх виготовлення та обігу. Нормативні вимоги до продукції з високим ризиком для людини та довкілля мають бути відображені в технічних регламентах (як нормативно-правових актах) з обов'язковим проведенням оцінювання відповідності, можливо, навіть третьою стороною (незалежною структурою). Продукція з меншим ступенем ризику має проходити процедуру підтвердження відповідності вимогам, встановленим у стандартах, у добровільному порядку. Перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, та Перелік продукції, відповідність якої може бути підтверджена декларацією про відповідність, визначається центральним органом виконавчої влади [18]. Такий порядок, як вбачається, має бути збережений.

Отже, пріоритетним є завдання розроблення такої моделі технічного регулювання, що розумно поєднує обов'язкову та добровільну форми з урахуванням внутрішніх потреб, інтересів і міжнародних вимог. У законодавстві необхідно врахувати міжнародну норму, що добровільними стандарти стають лише після того, як обов'язкові вимоги безпеки для життя та здоров'я людей, вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища будуть перенесені в технічні регламенти. Стандарти ж, базуючись на міжнародних нормах, мають створювати базу виконання технічних регламентів і процедур оцінювання відповідності продукції вимогам технічних регламентів, містити випереджувальні вимоги до якості та безпеки продукції, впроваджувати результати інновацій і новітніх технологій якості та безпеки продукції тощо.

Організаційний механізм управління безпекою та якістю продукції включає сукупність різних методів. Одним із основних є контроль, що забезпечує дотримання технологічних режимів виробничого процесу, виконання робіт, надання послуг і дозволяє своєчасно приймати заходи щодо запобігання випуску продукції (виконання робіт, надання послуг), що не відповідають встановленим вимогам, а також виявляти причини та усувати порушення.

Правові засади державного контролю (нагляду) за безпечністю та якістю продукції встановлені законами України: «Про безпечність та якість харчових продуктів» [2], «Про загальну безпечність нехарчової продукції» [3], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [19], «Про захист прав споживачів» [1], «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [20], іншими нормативно-правовими актами. У відповідності до законодавства державний нагляд (контроль) – діяльність уповноваженого законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийняттого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Проаналізувавши чинне законодавство, слід зазначити, що у нормах, які регулюють відносини щодо організації та

здійснення контролю (нагляду) за безпечністю та якістю продукції, ця функція покладається на цілу низку органів (Мінекономрозвитку, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів тощо), здійснюється у різних формах (планові та позапланові перевірки, експертизи, ревізії, огляди, обстеження тощо) у багатьох випадках за відсутності достатньої юридичної регламентації. Наявність на торговому просторі України великої кількості продукції низької якості (про що свідчать результати перевірки контрольними органами продукції на виробничих підприємствах, у торговельній мережі тощо) свідчить про малоефективність діючого механізму контролю (нагляду) за безпечністю та якістю продукції.

Що стосується методів контролю, то розроблені в 70–90-х рр. минулого сторіччя стандарти на методи контролю якості та безпеки продукції вимагають перегляду й оновлення з урахуванням нових досягнень науки та техніки за умови обов'язкової гармонізації з міжнародними стандартами. Багато існуючих методів контролю якості та безпеки харчових продуктів метрологічно не атестовані.

Зрозуміло, за такого стану справ необхідно вжити низку заходів законотворючого характеру, а саме розробити та прийняти закон «Про безпечність та якість продукції (товарів, робіт, послуг)», у якому визначити, що державне управління (у тому числі контроль) у цій сфері здійснює центральний орган виконавчої влади з питань якості продукції, встановити умови та порядок здійснення певних форм контролю.

Висновки. Реформування системи державного управління з питань безпечності та якості продукції в Україні з урахуванням кращого міжнародного досвіду – це складна робота, яка водночас є стратегічно важливою для розвитку та процвітання країни. Вона потребуватиме значної політичної підтримки для запровадження глибоких структурних реформ у правовій, регуляторній та інституційній сферах, а також в інфраструктурі. Зрозуміло, у ринку є свої об'єктивні закони, які не можна не враховувати. Але доцільним та найбільш ефективним є співвідношення, коли держава з урахуванням ринково-економічних законів (а також політичних, соціальних тощо аспектів) своїм правовим регулюванням сприяє розвитку економічних відносин, зокрема з питань безпечності та якості продукції, і при цьому головну роль в процесі має грати саме державне управління.

Список використаної літератури

1. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
2. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 16 грудня 1997 р. № 723/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
3. Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2736-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 22. – Ст. 145.

4. Висоцький О.Ю. Основи державного управління : Ч. 1. / О.Ю. Висоцький, О.С. Висоцька, Ю.П. Шаров. – Дніпропетровськ : НМетАУ, 2008. – 52 с.

5. Адміністративне право України : [підручник] / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2009. – 480 с.

6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/634/2011>.

8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>.

9. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/603-2013>.

10. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.

11. Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF>.

12. Ханету А. Обзор лучшей практики Евросоюза и других стран в области технического регулирования / А. Ханету. – М. : ТЕИС, 2005. – 88 с.

13. Про стандартизацію : Закон України від 05 червня 2014 р. № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.

14. Про підтвердження відповідності : Закон України від 17 травня 2001 р. № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

15. Про метрологію і метрологічну діяльність : Закон України від 05 червня 2014 р. № 1314-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 30. – Ст. 1008.

16. Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 01 грудня 2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

17. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

18. Про затвердження змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 06 листопада 2013 р. № 1308. Зареєстровано в Міністерстві України 08 листопада 2013 р. за № 1907/24439 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1907-13>.

19. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

20. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

УДК 341.645(4):349.3-056.26

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ЧЕРНОБЫЛЬЦЕВ

Борис КАРАСЬ,

аспирант кафедры административного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The Article examines the question of social protection of citizens, who suffered as a result of the Chernobyl catastrophe. Particularly, the European Court of Human Rights is being considered as a mechanism for protecting human rights, freedoms and legal interest. Provisions of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms are analyzed as well as judicial practice of the European Court of Human Rights. The current legislation of Ukraine in the field of social protection of people, who suffered as a result of the Chernobyl catastrophe, is conducted too.

Key words: Chernobyl catastrophe, European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, social protection.

АННОТАЦИЯ

Статья исследует вопрос социальной защиты граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы. В частности, Европейский Суд по правам человека рассматривается как возможность защиты прав, свобод и законных интересов. Анализируются положения Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод так же, как и судебная практика Европейского Суда по правам человека. Проводится анализ норм действующего законодательства Украины в сфере социальной защиты граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы.

Ключевые слова: Чернобыльская катастрофа, Европейская Конвенция о защите прав человека, Европейский Суд по правам человека, социальная защита.

Постановка проблемы. Вопрос надлежащего социального обеспечения граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы, является чрезвычайно актуальным для Украины. Необходимость проведения научных исследований в этой сфере обусловлена рядом причин, среди которых следует выделить громоздкую и не всегда эффективную систему публичного управления социальной защитой граждан. Кроме того, административные суды Украины буквально завалены спорами граждан с субъектами властных полномочий, что практически сводит к нулю возможность своевременного рассмотрения и решения так называемых «социальных» споров. Но даже в случае удовлетворения исковых требований, большинство истцов не могут получить социальные выплаты в связи с отсутствием достаточных финансовых ресурсов государства.

Все эти факторы подталкивают граждан к обращению в Европейский Суд по правам человека с целью защиты своих прав, свобод и законных интересов. Ежегодно прослеживается все большее количество заявлений со стороны пострадавших граждан. Однако не все чернобыльцы знают о возможности обращения в Европейский Суд и поэтому многие из них не пользуются данным механизмом защиты социальных прав.

Состояние исследования проблемы. В свое время вопросу исследования темы деятельности Европейского Суда и значению его решений для Украины посвятили работы такие известные ученые, как И.В. Дмитриченко, В.А. Капустинский, Н.И. Козюбра, В.П. Кононенко, Л.Н. Липчакова, В.Е. Мармазов, Д.Н. Супрун, О.Я. Трагнюк, С.Е. Федик, Д.В. Ягунов и др. Однако вопрос защиты Европейским Судом социальных прав граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы, исследовался фрагментарно. На наш взгляд, этот вопрос должен быть предметом проведения отдельных научных работ, ведь от этого зависит правовая осведомленность граждан.

Основной целью статьи является формирование основоположных принципов, которые должны быть учтены при обращении чернобыльцев в Европейский Суд по правам человека.

Для достижения поставленной цели нами были определены **такие задачи:** анализ Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод; исследование теоретических наработок правоведов в обозначенной отрасли; исследование судебной практики Европейского Суда; анализ правовых норм действующего законодательства Украины в сфере социальной защиты граждан, пострадавших вследствие взрыва на Чернобыльской АЭС.

Изложение основного материала. Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод (далее – Конвенция и/или ЕКПЧ) является первым фундаментальным документом, в котором не просто декларируются основополагающие права и свободы, но и предвидится действующий механизм контроля над соблюдением государствами-участниками взятых на себя обязательств.

Однако большинство прав и свобод, предусмотренных Конвенцией, по своему характеру являются гражданскими или политическими правами. Как исключение, право на образование и право на мирное владение имуществом. Эти права установлены Протоколом № 1. В соответствии с ЕКПЧ, финальной инстанцией защиты прав человека есть Европейский Суд (далее – ЕСПЧ и/или Суд) [1].

Приняв Закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г., Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции», а также Закон «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», Украина фактически признала юридическую значимость решений ЕСПЧ и обязалась незамедлительно выполнять его решения.

Но как быть гражданам, которые хотят защитить свои социальные права? Ведь непосредственно Конвенцией они

не предусмотрены, а защита прав и свобод чернобыльцев тем более. Ответ на этот вопрос следует начать с анализа других, не менее важных документов, которые гарантируют социальные права людей.

В первую очередь необходимо отметить, что в рамках Совета Европы были приняты такие важные документы, как Европейская социальная хартия (далее – ЕСХ) и Европейская социальная хартия (пересмотренная) (далее – ЕСХ (п)). Контроль над соблюдением норм хартий возложен на Европейский комитет социальных прав.

Казалось бы, что с принятием этих документов проблема защиты социально-экономических прав человека должна сама собой исчезнуть. Но, к сожалению, этого не произошло и в первую очередь потому, что далеко не все страны Европы изъявили желание гарантировать социальные права человека на межгосударственном уровне.

Например, Украина является участником ЕСХ (п), однако не взяла на себя обязательств, предусмотренных ст. ст. 12 (право на социальное обеспечение) и 13 (право на социальную и медицинскую помощь). Нежелание ратифицировать эти статьи является, по меньшей мере, нелогичным. Ведь непосредственно Конституцией Украины, а именно ст. 46, предусмотрено, что граждане имеют право на социальную защиту [2]. Иными словами, социальные права вводятся в единую систему прав человека наряду с гражданскими и политическими. Вместе с тем, некоторые ученые считают такое уравнение недостаточно обоснованным.

Например, Н. Козюбра утверждает, что чрезмерная всеобщность конституционных положений, закрепляющих социальные права, отсутствие четких обязанностей государства в их обеспечении, ненадлежащее финансирование и невозможность судебной защиты социальных прав – фактически превратили их в обыденную декларацию [3, с. 32]. С этим утверждением можно как соглашаться, так и полемизировать.

С одной стороны, в Украине действительно нет достаточных финансовых возможностей для обеспечения полноценной социальной защиты всех нуждающихся граждан. Этот фактор, так или иначе, влияет на уровень доверия к государственным органам, органам местного самоуправления и, конечно же, к судам. Вместе с тем остальные причины декларативности социальных прав, о которых говорит Н. Козюбра, могут быть предметом дискуссии.

Говоря об отсутствии четко выписанных обязанностей государства в сфере социальной защиты, не стоит забывать, что таковы могут определяться отраслевыми нормативно-правовыми актами. Например, 1991 года Верховная Рада Украины приняла Закон «О статусе и социальной защите граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы». В этом документе предусмотрено более 50 видов льгот соответствующей категории граждан, определены обязанности государства касательно реализации этих прав.

Иное дело, что Закон не совершенен и в нем часто встречаются пробелы в регулировании тех или иных правоотношений. Например, до конца 2014 года Законом не предусматривалось полномочий Кабинета Министров Украины касательно установления размеров социальных выплат. Однако на практике высший орган исполнительной власти устанавливал размеры социальной помощи, руководясь при этом «финансовыми возможностями государства».

Дополнительного внимания заслуживает вопрос судебной защиты социальных прав и свобод. Конституцией

установлено право на обращение в суд, а нормами Кодекса Украины о административном судопроизводстве (далее – КАС Украины) предусмотрена возможность оспаривать действия или бездействия субъектов властных полномочий.

Например, в ч. 4 ст. 18 прописано, что все административные дела по спорам физических лиц с субъектами властных полномочий по поводу исчисления, назначения, перерасчета, осуществления, предоставления, получения пенсионных выплат, социальных выплат нетрудоспособным гражданам, выплат по общеобязательному государственному социальному страхованию, выплат и льгот детям войны, других социальных выплат, доплат, социальных услуг, помощи, защиты, льгот рассматриваются местными судами как административными судами [4]. И опять же, несмотря на возможность защиты социальных прав в административных судах, много проблем возникает с процедурой их рассмотрения и непосредственного выполнения судебных решений.

Невыполнение или несвоевременное выполнение судебных решений является одной из причин обращения в ЕСПЛ. Однако достаточно часто, обращаясь в Суд, граждане получают отказы в рассмотрении их дел. В связи с этим следует проанализировать Конвенцию для того, чтобы идентифицировать необходимые правила подачи заявлений.

Во-первых, следует отметить, что кто бы что не говорил, все права человека являются социальными, ибо так или иначе связаны с социумом. Некие элементы социальных прав можно проследить и в Конвенции. Например, статья 4 предусматривает запрет рабства и принудительного труда. Именно поэтому мы склонны утверждать, что все права и свободы, предусмотренные ЕКПЧ, дают основание для того, чтобы трактовать их как социальные права. Иными словами, как права для людей, социума.

Следует понять, что ЕСПЧ работает по кардинально иной системе, нежели суды Украины. Основным различием является практика применения норм права. В частности, ЕСПЧ в процессе своей деятельности формирует судебную практику, которая в дальнейшем может быть использована при рассмотрении похожих дел. В Украине не существует судебного прецедента, в своей деятельности суды руководствуются исключительно нормами действующего законодательства. Даже Решения Высшего административного суда Украины носят рекомендательный характер и могут быть использованы только для подкрепления того или иного судебного решения. В связи с этим первым делом граждане должны обратить внимание на судебные решения, принятые в схожих делах.

Европейский Суд обратил внимание на отсутствие четких границ между гражданскими, политическими и социальными правами. На сегодняшний день ЕСПЧ в делах, связанных с социальной защитой, использует ст. 6 Конвенции (право на справедливый суд) и ст. 1 Протокола № 1 (защита права собственности). Фактически это свидетельствует о том, что право человека на пенсию и выплаты из системы социального обеспечения в большинстве случаев должны толковаться как гражданские права и обязанности, что предоставляет Суду возможность применять к соответствующим жалобам ст. 6 Конвенции [5].

Проанализировав ст. 6 Конвенции, которая гласит, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [1], мы приходим к выводу, что неотъемлемым элементом являет-

ся право на выполнение окончательных судебных решений. Без него статья 6 Конвенции была бы бессмысленна, поскольку истец мог годами ждать выполнения судебного решения. В связи с этим Комитет Министров Совета Европы по вопросам выполнения решений Европейского Суда пристально следит за выполнением государствами-участниками судебных решений. Под государством-участником понимаются также и государственные органы власти, такие как Кабинет Министров или Пенсионный фонд.

Ярким примером является дело «Бурдов против России». Разбирательство непосредственно касалось чернобыльских выплат. Гражданин Бурдов утверждал, что неисполнение судебных решений, принятых в его пользу, противоречит Конвенции. Для аргументации требований была использована все та же ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ и ст. 1 Протокола № 1.

Разрешая спор, ЕСПЧ отметил, что выполнение любого судебного решения является неотъемлемой стадией процесса правосудия, а потому должно отвечать требованиям ст. 6 Конвенции. Поэтому для государства недопустимо оправдание неисполнения судебного решения в связи с отсутствием должного финансирования. Граждане не должны страдать от невыполнения, принятых в их пользу, судебных решений из-за финансового состояния государства [6].

Бурдов также посылался на ст. 1 Протокола № 1, в которой закреплено право каждого физического или юридического лица на мирное владение своим имуществом. Возникает вопрос: можно ли отнести к имуществу такие категории, как «пенсия» или «социальная выплата». ЕСПЧ дал четкий ответ – пенсии и социальные выплаты входят в понятие «имущество». В деле «Стэк против Великобритании» Суд отметил, что в современном демократическом государстве много людей на протяжении всей своей жизни находятся в полной зависимости от выплат по социальному страхованию или социальному обеспечению [7].

Европейский Суд отметил, что социальная или иная подобная выплата, предусмотренная законом, должна выплачиваться на основе четких и объективных критериев. Если человек подходит под эти критерии, это порождает право на получение такой выплаты. Следовательно, государство не может просто «передумать» выплачивать соответствующие средства. Ярким примером является дело «Кечко против Украины».

Заявитель утверждал, что отказ выплатить ему надбавки, на которые он имел право в соответствии с законодательством за период с 1997 г. до 1999 г., нарушает его имущественные права. Правительство считало, что жалоба заявителя на получение имущества не касалась ни «существующей собственности», ни «законных ожиданий».

Однако ЕСПЧ повторно отметил, что понятие «собственность» имеет автономное значение, не ограниченное собственностью на физические вещи и не зависит от формальной классификации в национальном законодательстве: некоторые другие права и интересы (например, долги) могут также рассматриваться как «имущественные права» [8]. Поэтому можно утверждать, что денежные недоплаты гражданам, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы, подпадают под действие ст. 1 Протокола № 1.

Однако государство по своему усмотрению может определять, какие доплаты предоставлять своим гражданам, может ввести, приостановить или прекратить их выплату, внося соответствующие законодательные изменения [9].

Более того, необходимо различать такие понятия, как невыплата пенсии и ее недискриминационное, пропорциональное, разумное уменьшения размера [10]. Именно эта практика Европейского Суда была использована Конституционным Судом Украины в процессе принятия решения о введении фактически «ручного» регулирования размера выплат социальной помощи [11]. Возникает вопрос о минимальном размере выплат гражданам, пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы.

Конституция Украины устанавливает предел минимальных пенсий. В ст. 46 указано, что пенсии, другие виды социальных выплат и пособий, являющиеся основным источником существования, должны обеспечивать уровень жизни не ниже прожиточного минимума, установленного законом [2]. Делаем вывод, что если уменьшение размеров социальных выплат устанавливаются законами и при этом они не ниже прожиточного минимума, то подавать заявление в Европейский Суд просто не имеет никакого смысла.

С другой стороны, большинство претензий граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, связаны с неисполнением Пенсионным фондом Украины судебных решений. Поэтому чернобыльцы не просто могут, но должны использовать ст. 6 ЕКПЧ и обращаться в Суд. Однако следует помнить, что в рамках этой статьи заявители не могут оспаривать нарушения Пенсионным фондом непосредственно норм закона.

Также следует помнить про процедуру подачи заявления в Европейский Суд, если такова не соблюдена, то и дело слушаться не будет. Конвенция гласит о том, что Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты в соответствии с общепризнанными принципами международного права. Кроме того, с момента вынесения решения на национальном уровне до момента обращения в Суд должно пройти не более шести месяцев.

Выводы. Подводя итог всего вышесказанному, мы сформировали рекомендации для граждан, которые помогут при обращении в Европейский Суд:

- в Суде можно обжаловать лишь поведение государства в лице его органов, учреждений, должностных лиц и т.д. Поэтому ответчиком всегда будет государство, а не какой-либо субъект властных полномочий;
- в Суде рассматриваются нарушения тех прав и свобод, которые установлены Конвенцией. Гражданам следует помнить о том, что права на социальную защиту напрямую в ЕКПЧ не закреплены. Поэтому при обжаловании невыплаты социальной помощи следует использовать ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1;
- решение кассационной инстанции по конкретному делу будет свидетельствовать о том, что использованы все механизмы защиты прав на национальном уровне.
- обращаться в Суд можно в течении 6 месяцев с момента постановления окончательного решения национальным судом;
- подавать заявление в Суд можно как самостоятельно, так и вместе с другими гражданами, требования которых идентичны;
- если граждане могут самостоятельно оформить все необходимые документы, то нанимать юриста необязательно;
- заявление может составляться на украинском языке, поскольку Конвенция ратифицирована Украиной;
- перед обращением в Суд необходимо проанализировать его практику в похожих делах – это поможет лучше обосновать свои требования.

Вопрос использования Европейского Суда, как механизма защиты граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, заслуживает проведения дальнейших исследований. Эта тема интересна и актуальна не только с теоретической точки зрения, но и с практической, поскольку поможет гражданам сформулировать свои требования четко и в соответствии с нормами Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

Список использованной литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод от 4 ноября 1950 г.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30.
3. М. Козюбра. Права людини і верховенство права // Право України. – 2010. – № 2.
4. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 35–36.
5. Airey v. Ireland, решение от 9 октября 1979.
6. Burdov v. Russia, решение от 7 мая 2002.
7. Stec and Others v. the United Kingdom, решение от 12 апреля 2006.
8. Kechko v. Ukraine, решение от 8 ноября 2005.
9. Suk v. Ukraine, решение от 10 марта 2011.
10. Kjartan Asmundsson v. Iceland, решение от 12 октября 2004.
11. Решение Конституционного Суда Украины по делу № 1-11/2012.



ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

СУТНІСТЬ, СТРУКТУРА ТА ЗМІСТ ПРАВОВІДНОСИН З ПРИВОДУ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ

Олександр КОВАЛЬ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права
Класичного приватного університету

SUMMARY

The article investigates the nature, structure and content relationships on the administration of taxes in Ukraine. Established that relationship on the administration of taxes is a kind of tax relations, and hence they are endowed with common features. Defined range of subjects and objects such relationships, reveal their contents. The study of specific features implemented scientific definition of legal administration of taxes and fees.

Key words: taxes, duties, administration, public administration, relationship management, regulatory authorities, taxpayers, tax control.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності, структури та змісту правовідносин з приводу адміністрування податків та зборів в Україні. Встановлено, що правовідносини з приводу адміністрування податків та зборів є різновидом податкових правовідносин, а отже, і наділені їх загальними рисами. Визначено коло суб'єктів та об'єкти таких правовідносин, розкрито їх зміст. На підставі дослідження специфічних ознак здійснено наукове визначення правовідносин адміністрування податків та зборів.

Ключові слова: податки, збори, адміністрування, публічне адміністрування, відносини адміністрування, контролюючі органи, платники податків, податковий контроль.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день одним із пріоритетних напрямів реформування України є запровадження податкової реформи, яка полягає у суттєвій зміні податкової системи України, зменшенні кількості податків та зборів з метою оптимізації їх справляння та підвищення їх ефективності. Важливу роль у досягненні оптимізації податкової системи відіграє підвищення ефективності механізму адміністрування податків та зборів. 28 грудня 2014 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», яким запроваджені зміни не лише системи до окремих елементів податків та зборів, а й порядку здійснення процедури їх адміністрування [1; 2].

Слід зазначити, що здійснюючи реформування механізму адміністрування податків та зборів, необхідно опиратися на ґрунтовні комплексні наукові дослідження інституту податкового адміністрування. Важливого значення набуває встановлення сутності та змісту правовідносин, що виникають в процесі адміністрування податків та зборів, визначення їх суб'єктів та об'єктів.

Стан дослідження проблеми. Питання адміністрування податків та зборів як в теоретичному, так і практичному аспекті були предметом досліджень ряду вітчизняних та зарубіжних фахівців у сфері фінансового та адміністративного права: Л.Я. Абрамчик, А.Г. Іванов, М.П. Кучерявенко, О.В. Покатаєва, Т.О. Проценко, А.О. Селіванова, М.Ф. Харламова. Питання ж податкових правовідносин досліджувалися фахівцями у галузі фінансового права, а саме: А.В. Бризгалінін, М.П. Кучерявенко, О.П. Орлюк, О. В. Покатаєвою, М.О. Перепелицею, В.І. Теремецьким, В.М. Свириденко та ін.

Разом з цим на сьогоднішній день відсутні спеціальні дослідження, які стосувалися б правовідносин з адміністрування податків та зборів. Зазначені правовідносини, виходячи зі стану наукової розробленості цього питання, можна розглядати лише через призму податкових правовідносин. При цьому без комплексного дослідження правовідносин з адміністрування податків та зборів, розкриття їх сутності та змісту, неможливо розробити вдалі підходи до реформування інституту адміністрування податків та зборів. Враховуючи це, на нашу думку, дослідження правовідносин з адміністрування податків та зборів має нагальну потребу.

Метою статті є дослідження сутності, структури та змісту правовідносин з приводу адміністрування податків та зборів в Україні, встановлення їх взаємозв'язку з податковими правовідносинами. До того ж правовідносини з адміністрування податків та зборів потребують наукового визначення, яке можна здійснити лише на підставі дослідження їх специфічних ознак.

Виклад основного матеріалу. Правовідносини з адміністрування податків та зборів відносяться до різновиду правовідносин, а отже, наділені всіма властивостями останніх. Правовідносини є одним із ключових правових інститутів, завдяки якому реалізуються правові норми. Правовідносини виникають з приводу правових норм, на їх виконання або в результаті невиконання.

У широкому розумінні, в теорії держави та права, правовідносинами називають суспільні відносини, змістом яких є суб'єктивні права та юридичні обов'язки осіб, що охороняються державою [3, с. 333].

На думку О.Ф. Скакун, правовідносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що

виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності – і забезпечуються державою [4].

Виходячи з вищенаведених визначень, можна стверджувати, що правовідносини є різновидами суспільних відносин, які реалізуються лише при наявності усіх їх елементів. Правовідносини відрізняються від інших видів суспільних відносин їх правовою забарвленістю та юридичною значущістю їх наслідків.

Однією з ключових характеристик правовідносин є їх структура, яка є їх внутрішньою побудовою та поєднує в собі суб'єкти, об'єкти та зміст правовідносин. Отже, усі правовідносини виникають між певними суб'єктами стосовно певних об'єктів та мають зміст, який виражається у сукупності прав та обов'язків, якими наділені суб'єкти.

Відносини з приводу адміністрування податків та зборів мають всі ознаки правовідносин. При цьому слід зазначити, що ці відносини не є самостійним видом правовідносин. За своєю правовою природою вони відносяться до податкових правовідносин, які мають ряд різновидів.

На сьогодні податковим законодавством не надається визначення податкових правовідносин. При цьому у ст. 1 Податкового кодексу України (далі – ПК України) встановлено, що ним регулюються відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства [1].

Коло відносин, які є предметом регулювання ПК України, потребує конкретизації. На наш погляд, більш вдалий підхід застосований у ПК Республіки Білорусь. Зокрема у ст. 1 Кодексу визначено відносини, які регулюються ним: владні відносини зі встановлення, введення, змінення, зупинення дії податків та зборів, а також відносини, які виникають в процесі виконання податкового зобов'язання, здійснення податкового контролю, оскарження рішень податкових органів, дій або бездіяльності їх посадових осіб, встановлює права та обов'язки платників податків, податкових органів та інших учасників відносин, що регулюються податковим законодавством [5].

Слід зазначити, що у сучасній науці фінансового права сформований узагальнений підхід до визначення податкових правовідносин. Так, О.П. Орлюк зазначає, що податкові правовідносини являють собою відносини, що виникають на підставі податкових норм, які встановлюють, змінюють чи скасовують податкові платежі, та у зв'язку з юридичними фактами, учасники яких наділені суб'єктивними правами та несуть юридичні обов'язки, пов'язані зі сплатою податків і зборів до бюджетів і цільових фондів та поданням податкової звітності [6].

У підручнику з податкового права за редакцією М.П. Кучерявенка податкові правовідносини визначаються подібно до попереднього визначення, тобто як відносини, що виникають на підставі податкових норм і юридичних фактів, учасники яких наділені суб'єктивними правами і наділені обов'язками, пов'язаними зі сплатою податків і зборів у бюджеті і фонди [7, с. 11].

Виходячи з вищенаведеного, на нашу думку, можна виокремити наступні ознаки податкових правовідносин:

- підставою виникнення є податково-правові норми;
- мають публічний або державно-владний характер;
- представляють собою зв'язок між елементами їх структурою;
- мають майновий характер;
- спрямовані на забезпечення реалізації податкової політики держави;
- кінцевою метою мають забезпечення повної і своєчасної сплати податкових зобов'язань;
- виникають між суб'єктами податкового права, одним з яких завжди є держава в особі уповноважених контролюючих органів;
- виникають, змінюються і припиняються у сфері фінансової діяльності держави;
- виникають з приводу грошових коштів, які сплачуються в якості податкових зобов'язань;
- наділені однобічним спрямуванням грошових потоків;
- реалізуються завдяки наділенням їх суб'єктів податковим законодавством кола прав та обов'язків.

Цікавою, на нашу думку, є позиція В.М. Свириденка, який зазначає, що в теорії податкового права, крім традиційних підходів у регулюванні податкових правовідносин, доцільно використовувати прогресивні правові теорії про формування нових податково-правових інститутів. До таких нових теорій, на думку автора, слід віднести конфліктологію податкових правовідносин, співвідношення публічних та приватних інтересів, аналіз спірних ситуацій у податковому праві [7, с. 537].

Дійсно, податкові правовідносини характеризуються високим ступенем ризику виникнення спірних (конфліктних) ситуацій. Отже, до вищенаведених ознак податкових правовідносин можна додати також високий ступінь їх конфліктності. Податкові спори є напрочуд розповсюдженим явищем, яке зумовлює необхідність вироблення ефективних підходів до їх врегулювання та задоволення інтересів усіх сторін. Практика вирішення податкових спорів дозволяє констатувати низьку ефективність адміністративного оскарження рішень контролюючих органів в Україні. При цьому, окрім вдосконалення механізму адміністративного оскарження, однією з перспективних тенденцій вирішення податкових спорів є застосування податкової mediaції, яка широко застосовується у багатьох країнах світу.

Окрім ознак, важливим у дослідженні податкових правовідносин є визначення їх структури. Структура податкових правовідносин має значення для правильної кваліфікації та встановлення правової норми, яка повинна застосовуватися для врегулювання податкових правовідносин у тій чи іншій сфері [8, с. 175].

Суб'єкти правовідносин за своєю сутністю є їх учасниками. Суб'єктами правовідносин можуть виступати не тільки фізичні або юридичні особи, а й органи держави, місцевого самоврядування, держави, народи та інші індивідуальні або колективні суб'єкти. Слід зазначити, що суб'єкти є обов'язковим елементом структури правовідносин. Аналізуючи структуру податкових правовідносин, можна виокремити широке коло їх суб'єктів (учасників). Разом з тим у науці податкового права існують різні підходи до визначення суб'єктів податкових правовідносин.

Так, на думку А.В. Бризгаліна, до суб'єктів податкових правовідносин відносяться державні органи, платники податків та особи, які сприяють сплаті податків та зборів [9, с. 131]. М.О. Перепелиця поділяє суб'єктів податкових

правовідносин на: державу, податкові органи, платників податків, державні органи, пов'язані зі сплатою податків, та суб'єкти, які сприяють сплаті податків [10, с. 18].

Можна погодитися з позицією В.І. Теремецького, який відзначає, що держава є обов'язковим суб'єктом податкових правовідносин та вступає в ці правовідносини безпосередньо або опосередковано через уповноважені органи [8, с. 179]. На думку вченого, суб'єктів податкових правовідносин можна поділити на наступні види: держава в особі законодавчого органу, який встановлює податки і збори та порядок їх адміністрування (Верховна Рада України); органи місцевого самоврядування, які визначають ставки місцевих податків; державні контролюючі органи у сфері оподаткування; платники податків; особи, які сприяють сплаті податків (банки, податкові агенти, державні органи, які надають інформацію про платника податків та об'єкт оподаткування) [11, с. 747].

На нашу думку, за суб'єктним складом можна виділити наступні рівні податкових правовідносин:

- ті, що виникають між державою та органами місцевого самоврядування щодо розподілу податкових надходжень;
- ті, що виникають між центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику (ДФС), і його територіальними органами;
- ті, що виникають між контролюючими органами і платниками податків (суб'єктами) з приводу визначення об'єктів оподаткування, обчислення і сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів;
- ті, що виникають між контролюючими органами та особами, які сприяють сплаті податків та зборів (податкові агенти, банківські установи, нотаріуси, державні органи, які надають інформацію щодо суб'єкта та об'єкта оподаткування та ін.).

Правовідносини з приводу адміністрування податків та зборів мають специфічний суб'єктний склад. На думку А.О. Селіванова, поняття адміністрування податків акцентує увагу на наявності у структурі податкових правовідносин державного суб'єкта, зокрема спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері оподаткування [12, с. 34].

На нашу думку, адміністрування податків і зборів може здійснюватися лише спеціально уповноваженими контролюючими органами держави. Виходячи зі змісту поняття адміністрування, воно передбачає здійснення управлінської діяльності, а управлінська діяльність може здійснюватися лише уповноваженими органами виконавчої влади.

Адміністрування податків та зборів, відповідно до положень податкового законодавства України, здійснюється контролюючими органами. У ст. 41 ПК України, зокрема, визначено, що контролюючими органами є органи доходів і зборів: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізує державну податкову, державну митну політику, забезпечує формування та реалізацію державної політики з адміністрування єдиного внеску, забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску (далі – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику), його територіальні органи [1].

Контролюючі органи є обов'язковим і ключовим суб'єктом правовідносин адміністрування податків

та зборів. Більше того, саме контролюючі органи визначають вектор розвитку цих правовідносин в межах норм чинного податкового законодавства. Як суб'єкт, який наділений владними повноваженнями, контролюючий орган відрізняється пріоритетним положенням у правовідносинах адміністрування податків та зборів. Відповідно, за суб'єктним складом ці правовідносини відрізняються нерівністю сторін.

Ще одним суб'єктом, який, як правило, вступає у відносини адміністрування податків та зборів, є платники податків. Визначення платників податків міститься у ст. 15 ПК України, відповідно до якої платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів згідно з Кодексом [1].

Платники податків є в загальному рахунку зобов'язаною стороною в податкових правовідносинах, оскільки саме на них покладений податковий обов'язок. Крім цього, платники податків знаходяться у підпорядкованому становищі до контролюючих органів. У разі невиконання чи неналежного виконання норм податкового законодавства платники податків можуть стати суб'єктом відносин фінансово-правової відповідальності за порушення податкового законодавства, які належать до підвиду правовідносин адміністрування податків та зборів. Накладення ж фінансових санкцій покладено саме на контролюючі органи.

У правовідносини з приводу адміністрування податків та зборів зазначені суб'єкти вступають як платники конкретних видів податків та зборів, які визначаються або у реєстраційних документах фізичної особи-підприємця, юридичної особи, або на інших підставах.

Слід зазначити, що від імені платників податків у податкові правовідносини та правовідносини адміністрування податків і зборів можуть вступати також їх представники. У свою чергу представник платника податків користується тими самими правами, що встановлені податковим законодавством для платників податків (п. 19.3, ст. 19 ПК України) [1].

Крім цього, до суб'єктів правовідносин адміністрування податків та зборів можна віднести і осіб, які сприяють сплаті податків та зборів. До цих суб'єктів відносяться податкові агенти, банківські установи, державні органи та інші суб'єкти, на які покладено обов'язок сповіщати або надавати інформацію про платників податків та об'єкти оподаткування.

Отже, особливістю правовідносин адміністрування податків та зборів є те, що серед їх суб'єктів або учасників завжди виступає державний орган, на який покладено реалізацію публічних інтересів у сфері оподаткування. При цьому суб'єктів цих правовідносин можна поділити на публічних та приватних.

Наступним елементом структури податкових правовідносин є їх об'єкт. Об'єктом регулювання в податкових правовідносинах виступають кошти платників, що надходять у доходи бюджетів. У вузькому значенні – це гроші, з приводу яких між суб'єктами податкових правовідносин формується правовий зв'язок. При цьому об'єкт податкових правовідносин та об'єкт оподаткування не є тотожними поняттями [6, с. 12].

Що стосується об'єкта правовідносин з приводу адміністрування податків та зборів, то, на наш погляд, до нього можна віднести податки та збори, визначені у ст. ст. 9–10 ПК України. Зазначені правовідносини виникають з приводу певних податків та зборів з метою забезпечення їх своєчасної та повної сплати. До того ж, окрім контролюючих органів, у ці правовідносини вступають здебільшого платники конкретного виду податків або зборів.

Система прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин утворює їх юридичний зміст. Реальна ж поведінка учасників правовідносин традиційно визнається фактичним змістом правовідносин.

Права та обов'язки суб'єктів податкових правовідносин передбачені ст. ст. 16, 17, 19, 20, 21 ПК України.

Аналіз норм податкового законодавства дозволяє зробити висновок, що у правовому статусі платників податків істотно переважають обов'язки, перелік прав таких осіб є значно вужчим [13, с. 281].

Дійсно, зміст податкових правовідносин формується під впливом характеру цих правовідносин, які за своєю сутністю є публічними та нерівними. Зміст правовідносин з приводу адміністрування податків та зборів в загальному рахунку збігається зі змістом податкових правовідносин, адже їх суб'єкти наділені загальними правами і обов'язками, визначеними у ПК України.

Висновки. Отже, за своєю сутністю правовідносини з приводу адміністрування податків та зборів відносяться до податкових правовідносин та наділені усіма їх властивостями. Зазначені правовідносини мають публічний, майновий характер, відрізняються нерівністю їх учасників та високим ступенем конфліктності. Правовідносини з приводу адміністрування податків і зборів реалізуються лише при наявності усіх елементів їх структури, до яких входять суб'єкти, об'єкти та зміст.

На підставі аналізу специфічних ознак та структури правовідносини з приводу адміністрування податків та зборів можна визначити як різновид податкових правовідносин, які мають публічний та майновий характер, виникають на підставі норм податкового законодавства та юридичних фактів між їх суб'єктами (учасниками), які наділені комплексом нормативно встановлених прав та обов'язків, спрямованих на забезпечення своєчасної та

повної сплати податків та зборів до відповідних бюджетів завдяки реалізації комплексу організаційних, контрольних та фіскальних заходів.

Список використаної літератури

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – Ст. 229–230 (4979–4980).
2. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 р. № 71-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/71-19/paran2#n2>.
3. Загальна теорія держави і права / За заг. ред. М.В. Цвіка. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
4. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / Пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
5. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 г. № 166-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=Нк0200166#load_text_none_1_.
5. Орлюк О.П. Фінансове право : академічний курс / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
6. Податкове право України : [навчальний посібник] / За заг. ред. М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
7. Свириденко В.М. Про конфлікти у сфері оподаткування : теоретико-правовий аспект / В.М. Свириденко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 57. – С. 534–543.
8. Теремецький В.І. Загальна характеристика елементів структури податкових правовідносин / В.І. Теремецький // Вісник вищої ради юстиції. – 2012. – № 1(9). – С. 175–188.
9. Налоги и налоговое право : [учебное пособие] / Под общей ред. А.В. Брызгалова. – М. : Атлантика-Пресс, 1997. – 532 с.
10. Перепелиця М.О. Правове регулювання статусу платників податків і зборів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / М.О. Перепелиця. – Х. : Б. в., 2001. – 181 с.
11. Теремецький В.І. Класифікація суб'єктів податкових правовідносин / В.І. Теремецький // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 741–748.
12. Селіванов А. Адміністрування податків : нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві України / А. Селіванов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 34–38.
13. Києнко О.Б. Зобов'язані суб'єкти податкових правовідносин / О.Б. Києнко // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 280–283.

УДК 343.359.2:341

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ НЕЗАКОННИХ ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Валерія РЯДІНСЬКА,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, начальник науково-організаційного відділу
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

SUMMARY

Paper analyzes the issues of legal regulation of the taxation of the illegal incomes of individuals in Ukraine. The author analyzes the legislative definition in the Tax Code of Ukraine of the taxation of individuals incomes gained by illegal means and identifies the weaknesses related to the incorrect use of the terminology of the criminal and civil law, as well as the changes caused by the reforming of Ukrainian legislation at the present stage of the development of the country.

Key words: taxation, illegal incomes of individuals, bribe, stolen, treasure.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються проблеми правового регулювання оподаткування незаконних доходів фізичних осіб в Україні. Автор аналізує законодавче визначення у Податковому кодексі України бази оподаткування доходів фізичних осіб, отриманих незаконним шляхом, і виявляє недоліки, обумовлені невірним застосуванням термінів кримінального та цивільного права, а також змінами, що відбулися у зв'язку з реформуванням українського законодавства на сучасному етапі розвитку країни.

Ключові слова: оподаткування, незаконні доходи фізичних осіб, хабар, вкрадені, скарб.

Постановка проблеми. З огляду на соціально-політичні події, що відбулися в Україні останнім часом, актуалізується проблема наповнення державного бюджету, в який важливий вклад вносять надходження від податку на доходи фізичних осіб. До доходів фізичних осіб, що підпадають під оподаткування в Україні, відносяться кошти або майно (нематеріальні активи), отримані ними як хабар, вкрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, які визначені обвинувальним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання. Зазначені доходи у податковому праві визначаються як незаконні доходи.

Стан дослідження проблеми. Проблемам оподаткування незаконних доходів фізичних осіб в Україні присвячували свої роботи Л.П. Брич, В.О. Навроцький [1, с. 34–35], М.П. Кучерявенко [2, с. 235], О.О. Головашевич [3, с. 42], Р.В. Гречанюк [4, с. 26], О.О. Дудоров [5, с. 45], А.І. Лукашов [6, с. 106] та інші науковці, проте ними розглядалися такі проблеми фрагментарно, в той час як потреби сьогодення вимагають комплексного підходу до їх дослідження.

Мета нашої статті – розглянути проблеми правового регулювання оподаткування незаконних доходів фізичних осіб, які утворилися на сьогодні у правовому полі України.

Виклад основного матеріалу. Вперше визначення незаконних доходів як доходів фізичних осіб, що оподатковуються, українським законодавцем було надано у Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 року № 889-IV [7], де у п. 1.2 ст. 1 зазначалося, що до доходів відносяться будь-які кошти та майно (нематеріальні активи), в тому числі набуті незаконним шляхом, при цьому до незаконних шляхів, якими можна було отримати такі доходи відносилися: 1) хабарі; 2) вкрадення коштів або майна; 3) знахідка коштів або майна як скарб і нездача його державі згідно із законом. Суми зазначених доходів повинні були визначені обвинувальним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання (п. п. 4.2.16 і 4.2 ст. 4 вищевказаного Закону).

Запровадження зазначених норм викликало широку полеміку в науковій площині. Цілком доречно критикуючи надане законодавцем поняття доходів фізичних осіб, отриманих незаконним шляхом, науковці відзначали ряд проблем, притаманних визначенню цього поняття: застосування терміну «вкрадені» стосовно коштів та майна створювало вибірковість у плані визначення кола діянь відносно злочинів проти власності [5, с. 46]; необхідність підтвердження сум незаконних доходів обвинувальним вироком суду не дозволяло застосовувати норми цієї статті на практиці внаслідок кримінального переслідування фізичної особи і застосування до неї каральних санкцій кримінального процесу [8, с. 22]; недоречність визначення «нематеріальні активи» стосовно хабарів, оскільки хабарами відповідно до кримінального законодавства України могли бути виключно матеріальні об'єкти [9, с. 13]; проблемність розрахунку податку на незаконні доходи у вигляді нематеріальних активів, оскільки вартісний розрахунок податку залежить від вартості об'єкту оподаткування, а в Україні відсутня методика оцінки нематеріальних активів для цілей оподаткування [10, с. 187]; застосування поняття «вкрадені» при визначенні виду незаконних доходів, що підпадали під оподаткування, за відсутності чіткої дефініції такого поняття у податковому і кримінальному праві призводило до проблем при застосуванні на практиці цих норм [11, с. 543] і т.ін.

Незважаючи на те, що внаслідок недосконалої положень Закону України «Про податок на доходи фізичних осіб» стосовно оподаткування доходів фізичних осіб, отриманих злочинним шляхом, вони не застосовувалися на практиці, у Податковому кодексі України (далі – ПКУ) [12] ці норми були відтворені без змін і закріплені в п. п. 164.2.12 і 164.2 ст. 164 ПКУ, що призвело до ще більшого загострення ситуації, оскільки, крім проблем, що вже визначалися науковцями, відбулися суттєві зміни в українському законодавстві, які призвели до утворення колізій між нормами кримінального, цивільного та податкового законодав-

ства, внаслідок чого норми щодо оподаткування незаконних доходів отримали фактично декларативний характер.

Незаконні доходи фізичних осіб оподатковуються в Україні податком на доходи фізичних осіб (далі – податок на незаконні доходи фізичних осіб (ПННДФО)), при цьому до таких доходів відносяться відповідно до п. п. 164.2.12 і 164.2 ст. 164 ПКУ кошти або майно (нематеріальні активи), отримані фізичними особами як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, які визначені обвинувальним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання. Недосконалість поняття, запропонованого законодавцем, безумовно кидається в око.

Насамперед невірним є визначення незаконних доходів як доходів від хабара. Дефініції «хабар» або «доходи від хабара» в ПКУ не закріплюються. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки визначення цього поняття відноситься до сфери кримінального права, де термін «хабар» як отримання грошей або інших матеріально цінних речей, які передавалися посадовій особі для її стимулювання діяти в інтересах особи, що передає їх [13, с. 27; 14, с. 43], сформувався ще за часів радянського кримінального права. Розробляючи норми Закону України «Про податок на доходи фізичних осіб», а потім ПКУ, законодавець орієнтувався на існуючу на той час у кримінальному праві дефініцію, тому використання поняття «хабар» для визначення незаконних доходів фізичних осіб в цілях їх оподаткування на той час було закономірним. Проте на сьогодні кримінальне законодавство України терміном «хабар» більше не оперує. Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 року № 221-VII [15] у Кримінальному кодексі України (надалі – ККУ) [16] замість поняття «хабар» вживається термін «неправомірна вигода».

Р.В. Гречанюк [4, с. 27], аналізуючи колізію між термінами у кримінальному та податковому праві, що утворилася внаслідок внесення змін в законодавство, підкреслювала, що вилучення поняття «хабар» з кримінального законодавства України унеможливило його застосування у податковому законодавстві України і пропонувала внести зміни у ПКУ шляхом заміни поняття «хабар» на «неправомірну вигоду». Для того, щоб визначитися з власною позицією щодо цього питання, необхідно дослідити співвідношення понять «хабар» та «неправомірна вигода» і на підставі проведеного аналізу зробити висновок про доцільність подібної заміни у податковому законодавстві України.

Основною ознакою хабара як неправомірної дії є те, що предмет хабара має виключно майновий характер, що особливо підкреслювалося у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [17]. У п. 4 зазначеної Постанови визначалося, що хабаром може бути лише майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо), а послуги, пільги і переваги, які не мали майнового характеру (похвальна характеристика чи виступ у пресі, надання престижної

роботи тощо), предметом хабара не визнавалися. Поняття неправомірної вигоди як грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, закріплюється у ст. 364 ККУ. За єдиною науковою позицією представників кримінального права, поняття «неправомірна вигода» є ширшим за поняття «хабар», оскільки хабар має виключно матеріальний характер, а неправомірна вигода може бути як матеріальною, так і нематеріальною (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо) [18, с. 5; 19, с. 22; 20, с. 12].

Проте для цілей оподаткування застосування терміну «неправомірна вигода» для визначення незаконних доходів фізичних осіб, що підпадають під оподаткування, є проблемним. Ще в 90-х рр. О.О. Дудоров [21, с. 18], аналізуючи можливість оподаткування незаконних доходів у вигляді нематеріальних активів, вказував на повний вакуум у правовому полі України з цього питання і задавав риторичне питання: яким чином сплачувати податок з того, що не має вартісної оцінки? Ситуація в цьому питанні не змінилася до сьогодні. Отже, внесення змін до п. п. 164.2.12 і 164.2 ст. 164 ПКУ шляхом заміни поняття «хабар» терміном «неправомірна вигода» проблеми недосконалості наданого у ПКУ визначення незаконних доходів фізичних осіб, що підпадають під оподаткування в Україні, не вирішить, а навпаки, створить нову – необхідність визначення вартості нематеріальних об'єктів (наприклад, таких, як похвальна характеристика у пресі, надання престижної роботи і т.ін.).

Продовжуючи аналіз нормативного визначення об'єкту ПННДФО, необхідно зосередити увагу на таких незаконних доходах фізичних осіб, що підлягають оподаткуванню, які законодавець визначає як «викрадені». Згідно з тлумачним словником «викрадати – забирати потай когось, що-небудь у когось, звідкись» [22, с. 98]. ПКУ поняття доходів, отриманих в результаті викрадення не надає, отже, знов виникає необхідність звертатися до положень кримінального права. Згідно з нормами ККУ викрадення – це таємне привласнення чужого майна (крадіжка) (ст. 185); відкрите привласнення чужого майна (грабіж) (ст. 186); самовільне використання електричної або теплової енергії (ст. 188-1). Отже, якщо надавати визначення доходів фізичних осіб, отриманих в результаті викрадення коштів або майна (нематеріальних активів) із застосуванням термінів кримінального законодавства, то до таких доходів можна віднести доходи від крадіжок, грабежів та самовільного використання електричної або теплової енергії. З приводу цього науковці закономірно вказують, що подібний підхід породжує більше запитань, ніж надає відповідей: чому з усього спектру злочинів, які призводять до отримання фізичною особою доходів, як об'єкт оподаткування визначаються виключно доходи, отримані від злочинів проти власності? Чому серед злочинів проти власності обрано лише три, при цьому такі, що не надають занадто великих прибутків при їх скоєнні (взагалі до їх скоєння переважно вдаються незможні прошарки населення), в той час як такі злочини, як легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, шахрайство, вимагання тощо і доходи від їх скоєння залишилися поза межами охоплення ПННДФО? На наш погляд, вірною є думка О.О. Дудорова [5, с. 46], який зазначає, що визначення незаконних доходів фізичних осіб, які підпадають під оподаткування як «викрадені», пояснюється не усвідомленим прагненням законодавця, а недостатністю у осіб, які роз-

робляли і ухвалювали спочатку Закон України «Про оподаткування доходів фізичних осіб», а потім ПКУ, знань у галузі кримінального права, оскільки лише виключно за умови юридичної безграмотності у сфері кримінально-правової проблематики можливо було створити настільки недосконалі норми при визначенні бази оподаткування ПННДФО.

Водночас відсутність чіткої законодавчої позиції у питанні визначення об'єкту ПННДФО, обумовлена невірним формулюванням, позбавляє можливості визначити, які ж саме незаконні доходи фізичних осіб прагнуть би оподатковувати законодавець. Наукові думки з приводу цього розбігаються: пропонується оподатковувати або всі доходи, які отримують фізичні особи від скоєння злочинів – від умисних вбивств з корисних мотивів до збуту піддакцизних товарів, зброї, порнографічних предметів та наркотичних засобів (доходи від злочинного збагачення) [5, с. 47], або виключно доходи, які отримує фізична особа внаслідок ухилення від сплати податків [23, с. 144], або доходи фізичних осіб від незаконної підприємницької діяльності [24, с. 29] і т.ін.

Отже, визначення як бази оподаткування ПННДФО коштів або майна, отриманих фізичною особою як викрадені, є юридично невірним. Застосування подібного формулювання не відповідає прагненням законодавця з оподаткування незаконних доходів фізичних осіб та визначенню доходів від злочинного збагачення у кримінальному праві, а в науковій площині з цього приводу не сформовано єдиного підходу, який би міг стати визначальним при формуванні положень законодавства.

Продовжуючи аналіз нормативного визначення об'єкту ПННДФО, необхідно зупинитися на незаконних доходах фізичних осіб, що підлягають оподаткуванню, які законодавець визначає як кошти або майно (нематеріальна активи), знайдені фізичною особою як скарб, не зданий державі згідно із законом.

Скарбом відповідно ч. 1 ст. 343 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ) [25] є закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право власності (отже, нематеріальні активи ніяк не можуть бути знайдені як скарб). Згідно із ч. 2 вищевказаної статті особа, яка виявила скарб, набуває право власності на нього, а відповідно до ч. 4 цієї ж статті державі належить право власності на скарб, що становить культурну цінність. Таким чином, фізична особа, яка знайшла скарб, повинна здавати його державі лише у випадку, якщо він становить культурну цінність. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про музеї та музейну справу» від 29 червня 1995 року № 249/95-ВР [26] до культурних цінностей відносяться об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню, охороні, перелік яких визначено Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». У кожному конкретному випадку визначення, чи відноситься знайдений скарб до культурних цінностей, здійснюється на підставі експертного висновку, який можуть надавати виключно установи, визначені Наказом Міністерства культури України від 11 вересня 2014 року № 744 «Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей» [27]. У випадку, якщо фізична особа, що знайшла скарб, який становить куль-

турну цінність, не здає його державі, вона притягується до кримінальної відповідальності за ст. 193 ККУ за незаконне привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у особи.

Отже, фізична особа, яка знайшла скарб, який може становити культурну цінність, повинна здійснити його експертизу у визначеній у законодавчому порядку установі, і у випадку, якщо він дійсно становить культурну цінність, здати його державі. Якщо вона цього не зробить, то буде притягнута до кримінальної відповідальності, і, крім цього, повинна буде сплатити ПННДФО, виходячи з вартості знайденого скарбу. Водночас скарб, що представляє культурну цінність, може не мати матеріальної цінності (наприклад, мати етнографічне значення), що створює проблеми при визначенні вартості такого скарбу з метою оподаткування доходів, отриманих від його знайдення.

Крім цього, існує інший механізм, за яким особа, що знайшла скарб, не отримує права власності на нього, а повинна передати його державі. Так, відповідно до ч. 3 ст. 343 ЦКУ у разі виявлення особою, яка здійснювала розкопки чи пошук цінностей без згоди на це власника майна, в якому скарб був прихований, право власності на нього набуває власник майна. Враховуючи, що переважна більшість земельних ділянок на сьогодні в Україні є власністю держави, то особа, яка прагне здійснювати розкопки на земельних ділянках, що належать державі, з метою знаходження скарбів, або шукати їх в інших місцях, право власності на які належить державі, повинна оформити дозвіл на це відповідно до вимог, що встановлюються Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України» від 13 березня 2002 року № 316 [28]. Якщо особа не оформила відповідного дозволу, але здійснювала розкопки на земельних ділянках чи в іншому місці, що належать державі, і знайшла скарб (навіть такий, що не представляє культурної цінності) або якщо знайшла такий скарб випадково, то така особа не отримує права власності на цей скарб, а повинна передати його державі; якщо вона не здійснить цього, то притягується до кримінальної відповідальності за ст. 193 ККУ.

Таким чином, скарб підлягає здачі державі у двох випадках: 1) коли він становить культурну цінність; 2) коли скарб був знайдений на земельній ділянці або в іншому місці, право власності на які належить державі, без відповідного дозволу, оформленого належним чином. У цих випадках особа, яка не передала державі знайдений скарб, підлягає кримінальній відповідальності за ст. 193 ККУ, а також оподаткуванню ПННДФО. Виходячи з цього, виникає закономірне питання, чому законодавець запроваджує оподаткування незаконних доходів, отриманих фізичною особою при знаходженні скарбу, що становить культурну цінність або коли скарб був знайдений на земельній ділянці або в іншому місці, право власності на які належить державі, без відповідного дозволу, оформленого належним чином, а у випадках, коли особа здійснювала розкопки за дозволом відповідних органів і знайшла скарб, який не становить культурної цінності, його доходи не оподатковуються? За вірним визначенням О. Печеного [29, с. 114], пов'язуючи оподаткування доходів від знаходження скарбу з тим, чи

підлягає він здачі державі, законодавець діє, щонайменше, нелогічно.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що правове регулювання оподаткування незаконних доходів фізичних осіб на сьогодні в Україні є недосконалим. Визначення бази оподаткування ПНДФО як коштів та майна (нематеріальних активів), отриманих платником податків як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі, є невірним, нелогічним та таким, що не відповідає нормам сучасного кримінального та цивільного законодавства України. Аналіз п. п. 164.2.12 і 164.2 ст. 164 ПКУ свідчить, що фактично незаконні доходи фізичних осіб в Україні не оподатковуються внаслідок недосконалості сформульованих законодавцем норм щодо оподаткування таких доходів, їх невідповідності нормам кримінального, цивільного та кримінально-процесуального законодавства, тобто п. п. 164.2.12 і 164.2 ст. 164 ПКУ носять декларативний характер, а отже вимагають удосконалення.

Шляхи удосконалення правового регулювання оподаткування незаконних доходів фізичних осіб можуть стати предметом подальших наукових пошуків.

Список використаної літератури

1. Брич Л.П. Ухилення від оподаткування в Україні / Л.П. Брич, В.О. Навроцький : [монографія]. – К. : Атіка, 2000. – 289 с.
2. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. : Учебное о налоге / Н.П. Кучерявенко. – Т. 3. –Х. : Легас, Право, 2005. – 600 с.
3. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.О. Головашевич. – Х., 2007. – 193 с.
4. Гречанюк Р. Проблеми оподаткування незаконних доходів в Україні / Р. Гречанюк // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2. – С. 25–32.
5. Дудоров О.О. Вплив оподаткування доходів, одержаних злочинним шляхом, на застосування кримінально-правової норми про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів / О.О. Дудоров // Часопис академії адвокатури України. – 2008. – № 1. – С. 44–51.
6. Лукашов А.И. Налогообложение доходов, полученных незаконным путем : опыт Беларуси, России и Украины / А.И. Лукашов // ВІСДОЖІ ПОЛІТИКА ІR ADMINISTRATIVAS. – 2006. – № 15. – С. 95–107.
7. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22 травня 2003 року № 889-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.
8. Батищев В.В. «Законодательные ямы» финансовых санкций и снижения налоговых рисков / В.В. Батищев // Бухгалтерия. – 2006. – № 6. – С. 22–24.
9. Батищев В.В. Налог с доходов физических лиц : новый закон – новые порядки / В.В. Батищев, Е.П. Самарченко, Е.О. Кушина и др. // Бухгалтерия. – 2003. – № 38. – С. 34–84.
10. Брич Л.П. Кваліфікація ухилення від сплати обов'язкових внесків державі / Л.П. Брич. – Львів : Львів. держ. універ. Івана Франка, 1998. – 477 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : в 3 кн. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. – Кн. 2 : Особлива частина. Коментарі до статей 109–254. – К. : Форум, 2005. – 688 с.
12. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
13. Белов А.З. Хабар за законодавством України / А.З. Белов. – К. : Право, 2013. – 226 с.
14. Старчиков М. Взятка : взгляд на проблему / М. Старчиков // Юридическая практика. – 2002. – № 11. – 346 с.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 квітня 2013 року № 221-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 37. – Ст. 1298.
16. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
17. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 // Юридичний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 21.
18. Волочай Ю.В. Новели антикорупційного законодавства / Ю.В. Волочай, С.С. Ткач, Ю.А. Класс. – Кременчук : Кременчуцьке районне управління юстиції, 2013. – 22 с.
19. Бондаренко О.С. Историчний аспект формування поняття «неправомірна вигода» / О.С. Бондаренко // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 20–24.
20. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Основні склади злочинів за Розділом XVII Особливої частини КК : альбом схем / А.В. Байлов, Я.О. Лантінов / За заг. ред. Я.О. Лантінова. – Х. : Харків. юридичний ун-т, 2012. – 132 с.
21. Дудоров О.О. Оподаткування нелегальних прибутків : кримінально-правовий аспект проблеми / О.О. Дудоров // Економіка. Фінанси. Право. – 1998. – № 5. – С. 17–20.
22. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
23. Волженкин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженкин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 1999. – 312 с.
24. Яроцька Т.Р. Вдосконалення податкової бази при оподаткуванні доходів фізичних осіб в Україні / Т.Р. Яроцька // Фінанси України. – 2005. – № 10. – С. 28–33.
25. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
26. Про музеї та музейну справу : Закон України від 29 червня 1995 року № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. – Ст. 191.
27. Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей : Наказ Міністерства культури України від 11 вересня 2014 року № 744 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 81. – Ст. 2305.
28. Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 року № 316 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 85.
29. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві / О. Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2. – С. 111–116.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.191:330.322.16

ПРАВОВІ ОЗНАКИ КОРПОРАТИВНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Марина ДАНИЛЮК,
аспірант кафедри цивільного права
Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

SUMMARY

The main form of business structures that ensure the development of a market economy, are legal entities corporate type, as evidenced by both global and domestic experience. Among the legal forms of entities most attention of theorists and practitioners attract those who are able to be an effective tool of investment. Among others the collective investment institution, namely, corporate funds, which are the most attractive and powerful mechanism of attraction of investments in the economy. In the article the concept of corporate investment funds is discovered and conducted initial civil characteristic features of it system of legal entities of private law.

Key words: entity of private law, collective investment, corporate investment fund, signs of legal entity of private law, corporate signs investment fund.

АНОТАЦІЯ

Основною формою підприємницьких структур, що забезпечують розвиток ринкової економіки, є юридичні особи корпоративного типу, про що свідчить як світовий, так і вітчизняний досвід. Серед організаційно-правових форм таких юридичних осіб найбільшу увагу теоретиків та практиків привертають ті, які здатні бути ефективним інструментом реалізації інвестиційної діяльності. Особливе місце займають інститути спільного інвестування, а саме корпоративні інвестиційні фонди, які є найбільш привабливим та могутнім механізмом залучення інвестиційних ресурсів в економіку. У статті розкрито поняття корпоративного інвестиційного фонду та проведено первинну цивільно-правову характеристику його ознак у системі юридичних осіб приватного права.

Ключові слова: юридична особа приватного права, інститут спільного інвестування, корпоративний інвестиційний фонд, ознаки юридичної особи приватного права, ознаки корпоративного інвестиційного фонду.

Постановка проблеми. Юридичні особи вже давно стали активними учасниками суспільного життя. Ця правова конструкція сьогодні відіграє виняткову роль у вирішенні важливих завдань, що постають перед суспільством, оскільки стала способом втілення певних економічних, політичних та соціальних інтересів держави, громадян та різних соціальних груп. Вагомим підґрунтям економічного розвитку сучасної правової держави є велике різноманіття організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права. Серед значної кількості юридичних осіб приватного права особливу увагу привертають ті, які за своєю правовою природою належать до корпоративних. Саме на них зорієнтовані наукові пошуки відомих вчених у галузі корпоративного права.

Стан дослідження проблеми. Проблемами правового регулювання корпоративних юридичних осіб займалися: В.І. Борисова, В.А. Васильєва, О.М. Вінник, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, І.Б. Саракун, І.В. Спасибо-Фатеева та ін. Окремі аспекти діяльності виключно інститутів спільного інвестування розглядалися у працях О.А. Слободяна, В.І. Бірюкова. Комплексному розгляду діяльності корпоративних інвестиційних фондів з точки зору цивільно-правового регулювання окрема увага в наукових дослідженнях не приділялася. З огляду на це поставлені питання є актуальними на сьогодні.

Мета статті полягає у спробі на основі концептуальних теоретико-правових підходів сформулювати поняття та

провести систематизацію правових ознак корпоративного інвестиційного фонду в системі юридичних осіб приватного права.

Виклад основного матеріалу. Правова основа діяльності корпоративних інвестиційних фондів (далі КІФ) визначається тим, що зазнає досить активних змін, серед яких в першу чергу слід вказати на набрання чинності з 1 січня 2014 року Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.12 р. (далі – Закону), яким встановлюються спеціальні норми для діяльності інститутів спільного інвестування (далі ІСІ) в Україні. Поняття «корпоративний інвестиційний фонд» наводиться у ст. 8 Закону, згідно з якою КІФ є юридичною особою, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування [1]. Саме з огляду на надання КІФ статусу юридичної особи слід проводити його первинну цивільно-правову характеристику.

Переходячи до окреслення ознак КІФ в якості юридичної особи приватного права, перш за все необхідно проаналізувати положення Цивільного кодексу України (далі ЦК України), а саме ст. 80, яка містить визначення поняття «юридична особа». Ця стаття дає таке визначення: юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді [2]. Системне тлумачення положень ЦК України дає підстави для висновку про те,

що до ознак, притаманних юридичній особі, віднесені: організаційна єдність, наявність відокремленого майна, участь у цивільному обороті від свого імені, здатність нести самостійну майнову відповідальність, а також здатність бути позивачем та відповідачем у суді. А.В. Зеліско, досліджуючи корпоративні юридичні особи, наголошує, що сукупність окреслених ознак визначає правосуб'єктність корпоративної юридичної особи в якості самостійного суб'єкта права та відносить до них: створення на основі установчих документів, самостійність в якості суб'єкта права власності тощо. Науковець визначає такі ознаки як загальні та вказує на те, що вони є складовою цілої системи ознак корпоративних юридичних осіб. А також виділяє спеціальні ознаки, які відмежовують корпоративну юридичну особу від інших юридичних осіб. Спеціальні ознаки корпоративних осіб пропонує поділяти на видові (притаманні для всіх юридичних осіб) та індивідуалізуючі (знаходяться в основі кожної організаційно-правової форми корпоративної юридичної особи та відображають особливості її правового статусу) [3]. В.М. Кравчук, розглядаючи специфіку КІФ, також веде мову про низку ознак, як загальних, так і спеціальних (характерних для даної форми інвестиційного фонду) [4, с. 474].

Аналізуючи положення ЦК України, спробуємо виділити основні ознаки, які характеризують юридичну особу приватного права загалом та виокремити серед них ті ознаки, які б характеризували КІФ як окрему організаційно-правову форму юридичної особи приватного права. Отже, досліджуючи положення ЦК України, цивілісти вказують, що маємо лише вказівки на такі ознаки юридичної особи: організація (тобто оформлене соціальне утворення) повинна бути створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, має цивільну правосуб'єктність і дієздатність (правосуб'єктність) та може бути позивачем і відповідачем у суді. Однак в аналізі цього поняття не врахований такий елемент, як наявність відокремленого майна та самостійна відповідальність за зобов'язаннями, який дозволить відрізнити юридичну особу від інших [5, с. 138].

У застосуванні поняття «організація» вбачається ознака організаційної єдності. Організаційна єдність виражається у визначенні цілей і завдань юридичної особи, у встановленні її внутрішньої структури, компетенції органів, порядку їхнього функціонування тощо [5, с. 139]. Таким чином, зазначає В.І. Борисова, організаційна єдність є необхідною умовою, що дає можливість волі засновників перетворити на волю юридичної особи, яка виступає як єдине ціле, і надалі знаходить свій вираз у чіткій внутрішній структурі, у конкретному підпорядкуванні органів управління, у регламентації між структурними підрозділами [6].

Наступна ознака, яку доцільно було б розглянути, зважаючи на дефініції цивілістичної науки, є наявність відокремленого майна. Кожна юридична особа, зазначає О.В. Дзера, має своє відокремлене майно від майна членів трудового колективу такої організації, від майна держави чи автономного утворення та територіальної громади, від майна інших організацій (в т. ч. вищестоящих органів) [7, с. 110]. Хоча у визначенні юридичної особи, яке містить ЦК України, не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, проте дефініція містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної особи, – об'єднання осіб та майна або об'єднання тільки майна. Отже, майнова самостійність юридичної особи припускає наявність у юридичної особи власного майна, що виділене і

враховується окремо від майна засновників юридичної особи. Більшість науковців, що звертались до цієї теми, вважають майнову відокремленість найважливішою ознакою юридичної особи. Можна приєднатись до позиції В.І. Борисової, що практичне значення майнової відокремленості юридичної особи полягає у тому, що, по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, що дозволяє їй виступати у цивільному обороті від свого імені; по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями [6].

Результатом майнової відокремленості юридичної особи та її участі від свого імені у цивільному обігу є визнання за нею здатності відповідати за прийнятими на себе зобов'язаннями. Водночас слід наголосити, що законодавством встановлений саме майновий характер відповідальності юридичної особи. Відповідно до ст. 96 ЦК України юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном [2]. Самостійність відповідальності юридичної особи полягає в тому, що інші особи, у тому числі її засновники та учасники, не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи [8, с. 154].

Важливою ознакою є наявність у неї правосуб'єктності, тобто здатності від власного імені самостійно розпоряджатися своїм майном, набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх.

Реалізація правосуб'єктності юридичної особи здійснюється як у сфері матеріального права шляхом участі у цивільному обороті, набуваючи цивільних прав та обов'язків, так і у сфері процесуального права, в якій юридична особа виступає позивачем чи відповідачем в судових органах [9]. Тому завершує характеристику юридичної особи така ознака, як її здатність бути позивачем або відповідачем у суді.

Ознаки юридичної особи перебувають між собою у тісному зв'язку та взаємозалежності. Кожна із них є основою та водночас продовженням попередньої ознаки. На нашу думку, всі перераховані ознаки є взаємозумовленими і мають розглядатися в сукупності, оскільки разом розкривають суть КІФ в якості юридичної особи.

Спробуємо з'ясувати, яким чином проявляють себе вищезазначені ознаки для досліджуваних нами КІФ. Першою ознакою при дослідженні КІФ розглянемо організаційну єдність. Як згадувалось вище, ця ознака полягає у наявності організаційних внутрішніх взаємозв'язків, що відображаються в системі органів управління. У ст. 15 Закону закріплено, що органами КІФ є загальні збори акціонерів та наглядова рада. Вищим органом КІФ, відповідно до ст. 16 Закону, є загальні збори акціонерів, які, згідно зі ст. 17 Закону, можуть вирішувати будь-які питання діяльності корпоративного фонду. При дослідженні цієї ознаки необхідно сказати, що КІФ може створюватися однією особою (ч. 2 ст. 9 Закону), тоді, згідно з ч. 2 ст. 32, повноваження загальних зборів, передбачені ст. 17 цього Закону, а також внутрішніми документами корпоративного фонду, здійснюються учасником корпоративного фонду одноосібно. Рішення учасника корпоративного фонду з питань, що належать до компетенції загальних зборів, оформляється ним письмово (у формі рішення, наказу тощо) та засвідчується печаткою корпоративного фонду або нотаріально. Наглядова рада, згідно зі ст. 33 Закону, є органом, що здійснює захист прав учасників КІФ, та, відповідно до Закону і статуту КІФ, здійснює нагляд за діяльністю корпоратив-

ного фонду і виконанням умов регламенту, інвестиційної декларації та договору про управління активами КІФ [1]. Звернемо увагу, що формування наглядової ради КІФ також має певні особливості. Так, до означених особливостей можемо віднести склад наглядової ради КІФ, який визначається його статутом. Члени наглядової ради обираються загальними зборами акціонерів КІФ. Як зазначалось вище, КІФ може створюватися однією особою (ч. 2 ст. 9 Закону), а тому, згідно зі ст. 33 Закону, повноваження наглядової ради, передбачених ст. 34 Закону та внутрішніми документами КІФ, здійснюються учасником КІФ одноосібно [1]. КІФ, на відміну від органів управління звичайного акціонерного товариства, не має виконавчого органу – його діяльністю на підставі договору про управління активами керує компанія управління активами (далі КУА), яка має статус професійного учасника фондового ринку і отримує ліцензію на управління активами інститутів спільного інвестування, тобто, фактично, здійснює функції виконавчого органу КІФ. Отже, структура органів управління КІФ є дволанковою, проте це не означає перевагу КУА над органами управління КІФ – вони діють в організаційній єдності для досягнення спільної мети.

КІФ має відокремлене майно, тобто майно, яке враховується окремо від майна засновників, акціонерів чи інвесторів. Майно належить фонду на праві власності та відокремлене від майна акціонерів, інших юридичних осіб та держави. Особливістю майнової відокремленості є те, що, окрім загальної вимоги мати відокремлене майно, необхідне для здійснення даного виду діяльності, у законодавчому порядку встановлюються вимоги до мінімального розміру статутного капіталу як одного із джерел порядку його утворення, порядку його формування, складу активів (залежно від типу та виду ІСІ) та ін. Відповідно до Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі НКЦПФР) «Про затвердження Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування» від 10.09.2013 р. № 1753 активи ІСІ складаються з грошових коштів, у тому числі в іноземній валюті, на поточних та депозитних рахунках, відкритих у банківських установах, банківських металів, об'єктів нерухомості, цінних паперів, визначених Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок», цінних паперів іноземних держав та інших іноземних емітентів, корпоративних прав, виражених в інших, ніж цінні папери, формах, майнових прав і вимог, а також інших активів, дозволених законодавством України, з урахуванням обмежень, установлених Законом безпосередньо для конкретних типів та видів інвестиційних фондів [10]. До державної реєстрації корпоративного фонду та його статуту в органах державної реєстрації засновниками КІФ повинно бути сплачено 100% розміру початкового статутного капіталу. Оплата засновниками акцій КІФ здійснюється виключно коштами (п. 2–3 ч. 3 ст. 9 Закону). Мінімальний розмір статутного капіталу КІФ становить 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на день реєстрації фонду як юридичної особи (ст. 13 Закону) [1]. Як бачимо, формування майна у КІФ є специфічним, тому його майнова відокремленість проявляється не так, як у більшості юридичних осіб, а з певними особливостями відповідно до законодавства, яке регулює діяльність ІСІ в Україні. Ми вважаємо, що оскільки будь-який учасник цивільно-правових відносин, в тому числі і КІФ, порушуючи права інших суб'єктів чи не виконуючи своїх обов'язків, повинні

нести відповідальність, яка у сфері приватного права носить майновий характер, то така умова як сплата 100% розміру статутного капіталу до державної реєстрації КІФ та його статуту в органах державної реєстрації засновниками і встановлений у Законі мінімальний розмір статутного капіталу при створенні КІФ, є невід'ємною рисою КІФ як юридичної особи приватного права.

КІФ набуває цивільної правоздатності та дієздатності (правосуб'єктності) з моменту реєстрації у реєстрі ІСІ (ч. 4 ст. 8 Закону) [1]. Загальний порядок державної реєстрації юридичних осіб проводиться відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV. Згідно із ч. 1 ст. 4 цього Закону державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців – це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. Дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб, незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців (ст. 3 Закону) [11]. Порядок державної реєстрації КІФ проводиться відповідно до Положення про реєстрацію регламенту ІСІ та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування (далі Положення), затверджене рішенням НКЦПФР від 18.06.2013 р. № 1047 [12]. Це Положення НКЦПФР затвердило відповідно до п. 25 ч. 2 ст. 7 та п. 13 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та Закону України «Про інститути спільного інвестування». Положення встановлює порядок реєстрації регламенту (змін до нього) корпоративного інвестиційного фонду, реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників корпоративного фонду та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування, а також видачі свідоцтва про внесення відомостей про інститут спільного інвестування до Реєстру (далі Свідоцтва). Реєстрація КІФ здійснюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі Комісія) шляхом внесення відомостей про інститут спільного інвестування до Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування з присвоєнням такому інституту спільного інвестування реєстраційного коду та видачі Свідоцтва. Підставою для внесення відомостей про інститут спільного інвестування до Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування є зареєстрований в установленому Комісією порядку регламент. Діяльність із спільного інвестування провадиться після внесення відомостей про інститут спільного інвестування до Реєстру та отримання Свідоцтва. Реєстрація звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників корпоративного фонду, реєстрація регламенту (змін до нього), внесення відомостей про інститут спільного інвестування до Реєстру та видача Свідоцтва здійснюються протягом 30 робочих днів з дня надходження до Комісії документів згідно з цим Положенням. За письмовою заявою заявника строк розгляду документів подовжується, але не більше ніж на 15 робочих днів з дати подання такої заяви [12].

Момент набуття правосуб'єктності КІФ не співпадає із загальною нормою про момент набуття правосуб'єктності юридичної особи. Згідно із законодавством КІФ реєструється спочатку як юридична особа, потім як ІСІ і після останньої

реєстрації набуває повної цивільної дієздатності. Деякі науковці відносять до кола ознак юридичної особи необхідність державної чи іншої легальної реєстрації. Вченими наголошується, що наявність в організації внутрішньої структури і передбаченої законодавством правової форми видається недостатнім для отримання нею прав юридичної особи. В.І. Борисова підкреслює, що саме ця ознака дозволяє відокремити організацію (юридичну особу) від організації, що не має статусу такої [6]. Позиція щодо легалізації як ознаки юридичної особи, на думку В.М. Кравчука, не є беззаперечною, адже, як зазначає науковець, не береться до уваги, що до державної реєстрації засновник вчиняє юридичні дії організаційного характеру, які у сукупності називаються створенням юридичної особи. За діючим законодавством реєструються, власне, суб'єкти (юридичні особи), а не їх установчі документи, тому на момент реєстрації необхідно, щоб організація вже відповідала певним вимогам, за наявності яких вона може бути визнана юридичною особою. Реєстрацією лише завершується складний процес створення юридичної особи [13]. Тому реєстрацію не можна віднести до ознаки юридичної особи і стосовно досліджуваних нами КІФ також. Реєстрація є лише необхідною умовою отримання КІФ статусу юридичної особи.

Як згадувалось вище, КІФ набуває повної цивільної дієздатності після реєстрації саме в якості інституту спільного інвестування. Оскільки дієздатність юридичної особи проявляється у тому, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону, а інвестування – відповідно до норм Закону, то бачимо, що КІФ самостійно виступає у правовідносинах від свого імені, здобуває майнові та особисті немайнові права та юридичні обов'язки, самостійно несе майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями.

Висновки. Проведений аналіз ознак юридичної особи приватного права та ознак КІФ засвідчує, що вони перебувають між собою у тісному зв'язку та взаємозалежності і наводяться у певному порядку. Кожна із ознак є основою та водночас продовженням попередньої ознаки. Загальні ознаки юридичної особи, накладаючись на організаційно-правову форму КІФ, набувають особливого забарвлення та проявляються уже в переліку ознак спеціального характеру.

Список використаної літератури

1. Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

2. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

3. Зеліско А.В. Ознаки корпоративних юридичних осіб : теоретико-правовий аспект / А.В. Зеліско // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – с. 96–99.

4. Кравчук В.М. Корпоративне право : Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – 2005. – 720 с.

5. Цивільне право України : [підручник] : Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – 3-є вид. перероб. і доп. – К. : Істина, 2013. – 808 с.

6. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, Л.В. Яроцького. – Т. 1. – Х. : Право, 2012. – 656 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com>.

7. Цивільне право України : [підручник] : у 2-х кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.В. Кузнецової. – Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 736 с.

8. Науково-практичний коментар цивільного кодексу України : у 2-х т. / [Н.С. Кузнецова, І.О. Дзера та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця – 5-е вид. – Т. 1. – К. : Юрінком інтер, 2013. – 832 с.

9. Рабчинська Л. Юридична особа у приватному праві : поняття та ознаки / Л. Рабчинська // Вісник Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка. Серія «Юридичні науки» – 2010. – № 82. – К. : Київський університет, 2010. – 110 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://papers.univ.kiev.ua>.

10. Про затвердження Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування : НКЦПФР ; Рішення, Положення № 1753 від 10.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

11. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : закон України № 755-IV від 15.05.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

12. Про затвердження Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування : НКЦПФР ; Рішення, Положення № 1047 від 18.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

13. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.М. Кравчук ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2000. – 16 с.

УДК 347.459

ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ В ГОТЕЛІ

Антон ДОНЕЦЬ,
асистент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The author examines each of the special types of storage – storage at a hotel because of its characteristics and features. These are: firstly, the features of the investigated subjective relations; and secondly, especially arising from the specifics of the object store; and thirdly, some features of the rights and obligations of the parties to this agreement. An author pays attention to heterogeneity of relations that is investigated, and on differentiation of them on an obligation in relation to a guard and storage of belongings of consumer of hotel services. Such classification gives possibility more detailed to investigate the marked relations through cognition of them legal nature and place among other legal relationships from providing safety of property.

Key words: contract, deposit, services, hotel.

АНОТАЦІЯ

У роботі автор досліджує один зі спеціальних видів зберігання – зберігання речей у готелі через його характерні риси та особливості. До таких можна віднести: по-перше, особливості суб'єктного складу досліджуваних відносин; по-друге, особливості, що виникають зі специфіки самого предмета зберігання; по-третє, деякі особливості прав і обов'язків сторін у такому договорі. Автор звертає увагу на неоднорідність відносин, які досліджуються, та на розмежування їх на зобов'язання щодо охорони та зберігання речей споживача готельних послуг. Така класифікація надає можливість детальніше досліджувати зазначені відносини через пізнання їх правової природи та місця серед інших правовідносин із забезпечення схоронності майна.

Ключові слова: договір, зберігання, послуги, готель.

Постановка проблеми. Туристична сфера як одна з високорентабельних галузей світової економіки стає провідним напрямом економічного та соціального розвитку України. Міжнародний досвід свідчить, що необхідною передумовою активного та успішного просування цієї галузі на ринок держави, окремих туристичних центрів є сучасна туристична інфраструктура, однією зі складових якої і виступають готелі. Станом на кінець 2012 року в Україні зареєстровано понад 3800 готелів та інших аналогічних засобів розміщення. Разом із тим кількість вітчизняних готелів, що отримали свідоцтва про встановлення категорій «одна зірка» – «п'ять зірок», становить лише 181 одиницю. Що, у свою чергу, свідчить про необхідність підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняної туристичної індустрії на міжнародному туристичному ринку, забезпечення якості національного туристичного продукту. Зокрема особливої уваги потребує вирішення питання сфери послуг готелів та їх належне правове забезпечення. А враховуючи прийняття у 2013 року Кабінетом Міністрів України «Концепції Державної цільової програми розвитку туризму та курортів на період до 2022 року» від 01.08.2013 р., № 638-р [8], можна з впевненістю стверджувати про актуальність проблеми підвищення якості туристичної інфраструктури та якості туристичних послуг, що надаються в тому числі й готелями.

Зберігання речей у готелі є одним із видів готельних послуг, що надаються споживачу при розміщенні та проживанні в готелі. Безумовним є той факт, що належне виконання зобов'язань із забезпечення схоронності речей відвідувачів готелю є невід'ємною частиною якісного готельного обслуговування, що в свою чергу не може не позначатися на туристичній привабливості України. У зв'язку із чим у Цивільному кодексі України від 16.01.2003 р., № 435-IV [3] (далі – ЦК України) в якості спеціального виду зберігання було закріплено зберігання речей у готелі. Право-

ве регулювання відносин щодо зберігання речей у готелях здійснюється, окрім ст. 975 ЦК України, ще й Правилами користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затвердженими наказом Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 р., № 19 [9] (далі – Правила користування готелями). На ці правовідносини поширюється також дія Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р., № 1023-ХІІ [4].

Треба зазначити, що відносини, які досліджуються в цій роботі, незважаючи на свій суміжний характер відносно надання готелями основних послуг, мають коло як теоретичних, так і практичних проблем. Наприклад: що є підставою виникнення зобов'язання із збереження речей готелем (договір про надання готельних послуг чи закон); яка правова природа надання таких послуг (вони є додатковими чи суміжними послугами відносно основних послуг готелю); чи є норми ст. 975 ЦК України спеціальними відносно норм ст. 973 ЦК України; питання, які стосуються суб'єктного складу таких відносин; що може, а що не може бути предметом зобов'язання із збереження речей в готелі та ін.

Метою статті є дослідження відносин із забезпечення схоронності речей в готелі, аналіз зазначених проблем та пошук шляхів їх вирішення.

Стан дослідження проблеми. Методологічною основою наукової статті виступає сукупність загальнонаукових методів наукового пізнання, що поділені на дві групи: загальнонаукові (порівняльно-правовий, системний, формально-юридичний) та спеціальні (порівняльно-правовий, метод тлумачення правових норм). Теоретичну основу роботи склали праці відомих фахівців у галузі цивільного права, науковців радянського періоду та вітчизняних вчених-юристів, а саме: М.І. Брагинського, В.В. Вітрянського, Ю.К. Толстого, Г.Ф. Шершеневича, В.Л. Яроцького та багатьох інших авторів, які тією чи іншою мірою звертались до досліджуваної проблеми.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняному праві вказаний вид зберігання, на рівні Цивільного кодексу, знайшов своє регулювання лише у діючому законодавстві. Так, відповідно до ст. 975 ЦК України готель відповідає за схоронність речей, внесених до готелю особою, яка проживає у ньому. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або знаходиться у відведеному для особи приміщенні. Разом із тим готель буде відповідати за втрату грошей, інших цінностей (цінних паперів, коштовностей) лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання. Причому, у разі втрати чи пошкодження речі особа зобов'язана негайно повідомити про це готель. Якщо ж до закінчення строку проживання особа не пред'явила свої вимоги до готелю, вважається, що її речі не були втрачені чи пошкоджені.

Одразу ж необхідно наголосити, що аналіз наведеної статті дозволяє стверджувати, що при перебуванні в готелі та користуванні готельними послугами особа може бути суб'єктом відразу декількох правовідносин зі збереження належного їй майна. По-перше, це забезпечення схоронності речей, які вона внесла до відведеного їй приміщення, по-друге, тих речей, які вона передала працівникам готелю (наприклад, залишивши автомобіль на належній готелю стоянці), по-третє, гроші, цінні папери та інші цінності особа може здати на зберігання, уклавши окремі договір. Таким чином, можна казати про те, що положення ст. 975 ЦК України покликані регулювати відносини, які можуть втілюватися не в одному, а в декількох видах договору із забезпечення схоронності майна, основні теоретико-правові проблеми яких і є предметом цього наукового дослідження.

І першим потребує розгляду питання правової природи підстав виникнення таких відносин. А саме, чи є в цьому випадку відносини зберігання договірними, чи вони виникають на підставі закону?

Відповідаючи на порушене питання, потрібно відзначити, що не викликає ніякого сумніву той факт, що зберігання грошей, цінних паперів та інших цінностей, які були окремо передані готелю на зберігання, становить самостійний та окремі вид договору зберігання. Разом із тим дискусійним у доктрині права залишається питання щодо обов'язку забезпечення схоронності речей, які були внесені до готелю його постояльцями без відома та особливої на те угоди з працівниками готелю.

Так, наприклад, деякі науковці прямо вказують на те, що такий вид зберігання виникає в силу закону [6, с. 626; 11, с. 601].

Натомість М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський зазначили, що в силу імперативного характеру положень ч. 1 ст. 975 ЦК України сторони зобов'язані керуватися нею, а з тим вважати ці положення частиною договору про проживання незалежно від того, чи дійшли вони згоди з означеного питання [1, с. 793; 10, с. 649]. Окрім того, науковці відмічають, що зобов'язання із забезпечення схоронності речей громадян безпосередньо виникають з договору (а не із закону – А. Д.), який був укладений з приводу надання основної послуги, тобто надання приміщення для тимчасового проживання [1, с. 792]. За таких обставин доречним було б вказати, що положення ст. 975 ЦК України та п. 4.11 Правил користування готелями регулюють відносини зі зберігання речей між готелем (зберігачем) та особою, яка користується основною послугою готелю (поклажедавцем). Готель, у якості зберігача, не буде відповідати за несхоронність речей, внесених до готелю сторонніми

особами, крім випадків, які регулюються ст. 973 ЦК України «Зберігання речей у гардеробі організації». Отже, зобов'язання зі зберігання речей в готелі виникають лише паралельно із зобов'язаннями за договором про основну послугу.

Готельна послуга – дії (операції) підприємства з розміщення споживача шляхом надання номера (місця) для тимчасового проживання в готелі, а також інша діяльність, пов'язана з розміщенням та тимчасовим проживанням. Готельна послуга складається з основних та додаткових послуг, що надаються споживачу відповідно до категорії готелю (п. 1.3 Правил користування готелями). Основні послуги – обсяг послуг готелю (проживання, харчування тощо), що включається до ціни номера (місця) і надається споживачу згідно з укладеним договором, а додаткові послуги складають обсяг послуг, що не належать до основних послуг готелю, замовляються та сплачуються споживачем додатково за окремим договором (договором на готельне обслуговування).

Відповідно до положень Закону України «Про туризм» від 15.09.1995 р., № 324/95-ВР [2]: за договором на готельне обслуговування одна сторона (готель або інший суб'єкт, що надає послуги з розміщення) зобов'язується за дорученням іншої сторони (проживаючого) надати послуги з тимчасового проживання (ночівлі) у спеціально обладнаному жилому приміщенні (номері), виконати або організувати виконання інших визначених договором на готельне обслуговування послуг, пов'язаних із тимчасовим проживанням, а проживаючий зобов'язується сплатити за ці послуги встановлену плату. До послуг, пов'язаних з тимчасовим розміщенням, належать послуги з обслуговування жилого приміщення (номера), харчування (ресторанного обслуговування), зі збереження майна і багажу проживаючого, а також інші послуги, надані залежно від категорії готелю (ст. 22).

Тобто можна зробити висновок, що такі зберігальні відносини підставою свого виникнення мають саме договір про надання основної готельної послуги. Тобто відносини зберігання речей у готелі – це договірні відносини, але умови щодо яких визначаються законом. Серед зазначених умов ще на початку ХХ ст. науковці зазначали й відповідальність зберігача за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків [5, с. 501].

Таким чином, договір зберігання речей у готелі є двостороннім, реальним (набуває чинності з моменту внесення речей до відведеного особі приміщення або передання їх працівникові готелю), відплатним (оплата за збереження входить у вартість основних готельних послуг).

Сторонами договору зберігання речей у готелі є зберігач та поклажедавець. З огляду на особливості відносин, що досліджуються, можна зазначити на деяких особливостях вказаних суб'єктів:

– зберігачем може бути лише суб'єкт господарської діяльності, основним видом діяльності якого є надання послуг з розміщення осіб для тимчасового проживання, а також суміжних послуг. Такими суб'єктами є:

а) готель – підприємство будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, що складається із шести і більше номерів та надає готельні послуги з тимчасового проживання з обов'язковим обслуговуванням;

б) аналогічні засоби розміщення – підприємства будь-якої організаційно-правової форми власності, що складаються з номерів і надають обмежені готельні послуги, включно зі щоденним заправлінням ліжок, при-

биранням кімнат та санвузлів (п. 1.3 Правил користування готелями).

Потрібно відмітити, що положення ст. 975 ЦК України також застосовуються до зберігання речей фізичних осіб у гуртожитках, мотелях, будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях яких особа тимчасово проживає. З огляду на останнє, а саме тимчасове проживання, видається недоречним включення деякими вітчизняними вченими до зазначеного переліку таких суб'єктів як лазні та інші [10, с. 650].

– покладавцем виступає споживач готельної послуги. Таким чином, виключно особа, яка уклала договір про надання основних (готельних) послуг з майбутнім зберігачем, може бути покладавцем у відносинах зі збереження її речей, які вона внесла до готелю; будь-яка інша особа, яка не має такого договору але перебуває у приміщеннях готелю, може укласти договір зберігання свого майна на підставі ст. 973 ЦК України або загальних положень про зберігання.

Разом із тим чинне законодавство України, а саме Правила користування готелями, містить визначення поняття споживача та замовника. Треба зазначити, що ці визначення необхідно використовувати суто у відносинах, які врегульовані зазначеним нормативно-правовим актом. Отже, згідно із п. 1.3 Правил користування готелями споживач – фізична особа, яка набуває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари, роботи, послуги для власних (побутових) потреб. Замовник – фізична або юридична особа, в тому числі суб'єкт туристичної діяльності, яка укладає відповідний договір на надання готельних послуг від імені та на користь споживача та здійснює оплату за цим договором (надає гарантії щодо оплати за цим договором). Наведені визначення необхідно піддати певній критиці, а саме: визначення споживача є дуже широким з огляду на врегульовані відносини, відсутній наголос саме на туристичний, готельний характер послуг. У свою чергу визначення замовника покликане врегулювати відносини між суб'єктами туристичного ринку (турфірмами та туроператорами), залишаючи поза увагою випадки укладення договору на готельне обслуговування на користь третьої особи (наприклад, юридична особа укладає такий договір задля задоволення потреб у проживанні своїх працівників).

Доречно було б зазначити, що у такому випадку юридична особа не може виступати покладавцем у відносинах зберігання речей споживача готельних послуг. Із цієї точки зору вірним вбачається формулювання законодавцем положень ч. 1 ст. 975 ЦК, де йдеться про те, що готель відповідає за схоронність речей (лише – А.Д.) особи, яка проживає в готелі. Можливе внесення до норми ст. 975 ЦК терміну споживача готельних послуг.

Також, досліджуючи питання суб'єктного складу договору зберігання речей у готелі, потрібно наголосити на ймовірності випадку укладення договору зберігання грошей, цінних паперів та інших цінностей готелем? коли покладавцем виступає особа, яка не проживає в готелі, тобто не є споживачем готельних послуг. Укладення такого договору є можливим, оскільки він укладається окремо і незалежно від основного договору про надання готельних послуг.

Предметом таких відносин зі збереження майна виступають речі, які покладавець, як споживач основної готельної послуги, вніс до готелю. Річ вважається внесеною до готелю за умови, якщо вона передана його працівникам або знаходиться у відведеному для особи приміщенні (ч.

1 ст. 975 ЦК України). Деякі автори зазначають, що речі, які особа вносить до готелю та за несхоронність яких останній має нести відповідальність, мають особистий характер [13, с. 300; 6, с. 626]. На нашу думку, в наведених випадках науковці мали на меті навести приклад, а не дати характеристику зазначеним речам. В якості обґрунтування наведеної позиції зазначимо, що немає прямої заборони на поміщення у відведенне для особи приміщення (зазвичай це готельний номер) речей, які не несуть особистісного характеру (наприклад дрібні партії товару, який везе підприємець, або зразки того ж товару тощо). У даному випадку зазначені речі не є особистими речами покладавця як в розумінні використання, так і у випадку, коли такі речі взагалі не є його власністю.

Окрім того, потрібно відмітити, що у вітчизняній науці невирішеним залишається питання змісту терміну «відведенне для особи приміщення». В аналогічному ж положенні Цивільного кодексу Російської Федерації [5] більш детально тлумачиться означене питання: річ, передана працівнику готеля або поміщена в готельному номері, або в призначеному для цього місці. Тобто не тільки вводиться поняття іншого призначеного для зберігання місця, але й чітко визначається призначене для проживання приміщення – готельний номер.

Іншим чином подібне практичне питання врегульоване у Цивільному уложенні Німеччини [7], де відповідні «приміщення» визначаються як приміщення, розміщені в готелі або в якому-небудь місці за межами готелю, зазначеному власником готелю або його службовцями, або в якому-небудь місці за межами готелю, спеціально призначеному для цієї мети власником готелю (§ 701). Таким чином, наведені норми ставлять наголос на ролі власника при виділенні «відповідного приміщення».

Натомість у Цивільному Кодексі України не сформульовано чіткого підходу до розуміння такої дефініції, як «відведенне для особи приміщення». Чи призначене воно виключно для проживання (тобто мається на увазі лише готельний номер), чи ні? Взагалі, чи можлива наявність іншого не призначеного для проживання місця, яке було б вказане готелем для зберігання там речей покладавця (наприклад, автостоянка, роздягальня в спортзалі чи басейні тощо)? Тлумачення наведеної статті ЦК України не дозволяє нам говорити про те, що «відведенне для особи приміщення» може поставати у вигляді місця на автостоянці чи шафи у роздягальні, за винятком, коли особі надається індивідуальний гараж чи індивідуальна кімната для переодягнення. Але такі умови важко уявити навіть у п'ятизірковому вітчизняному готелі. У зв'язку із цим вважаємо, що в чинне законодавство України (ст. 975 ЦК України та п. 1.3. Правил користування готелями) потрібно внести відповідне поняття задля більшої конкретизації категоріального апарату.

Наразі постає ще одне питання стосовно наявності сейфу, наданого готелем у користування особі. Чи можливо прирівняти поміщення особою у такий сейф грошей та інших цінностей до укладання окремого договору зберігання з готелем стосовно цих речей, якого вимагає ч. 2 ст. 975 ЦК? На наш погляд, ні. Тому що зазначені положення чітко ставлять дві умови укладання такого договору: передання таких речей готелю, тобто працівникові готелю, та укладання саме договору зберігання, а не охорони, ознаки якого мають зазначені відносини.

Також виникають питання стосовно характеристики речей, які особа може принести в готель. З огляду на п. 1.12

Правил користування готелями, за яким встановлюється обов'язок готелю мати внутрішні правила проживання та дотримуватися діючого законодавства, зокрема протипожежного, санітарно-епідеміологічного тощо, сам готель може заборонити поміщати у відведене особі приміщення певних видів речей (вибухонебезпечних, таких, що можуть становити загрозу для оточуючих, їжі та інше, у тому числі, звісно, й вилучених з обігу). Отже, можна зробити висновок, що готель не буде нести відповідальності за втрату чи пошкодження речей, які прямо заборонені до внесення до готелю.

Окрім того, потребує розгляду питання можливості несення готелем відповідальності за несхоронність речей, які потребують спеціальних умов зберігання. На нашу думку, в такому разі готель має бути звільнений від відповідальності, якщо створення відповідних умов зберігання не впливає із сутності звичайних готельних послуг. Вважаємо, що на такі речі потрібно розповсюдити режим, аналогічний режиму зберігання грошей, цінних паперів та інших цінностей.

Таким чином, предметом відносин із забезпечення схоронності майна, яке було внесено особою (яка є споживачем основних готельних послуг) до готелю та яке не підпадає під положення про необхідність укладання окремого договору зберігання, є будь-які речі, передані працівникам готелю або поміщені у відведене особі приміщення (або у вказане готелем інше місце) за умови, що такі речі прямо не заборонені для внесення до готелю та не вилучені з обігу, а також не потребують спеціальних умов зберігання, які не можуть бути дотримані готелем з огляду на характер його діяльності.

Що ж стосується питання зберігання транспортних засобів на території або в приміщеннях готелю, а саме регулювання таких відносин ст. ст. 975 чи 977 ЦК України, то, на нашу думку, привілей треба віддати згаданим у цьому дослідженні нормі. Така позиція обумовлена тим, що згідно з положеннями ст. 977 ЦК України прийняття транспортного засобу на зберігання посвідчується жетоном, квитанцією або іншим легітиміційним знаком в той час, коли при передачі автотранспорту працівнику готелю або залишенню його на належній готелю стоянці тощо такий знак зазвичай не видається. Тобто, якщо при залишенні автомобіля на стоянці, що перебуває у віданні готелю або при передачі його працівнику готелю поклажедавцю було видано легітиміційний знак, якщо місце зберігання відповідає закріпленню у законодавстві вимогам для подібних місць зберігання транспортних засобів, то в такому випадку можна говорити про відносини зберігання, що регулюються положеннями ст. 977 ЦК України, але якщо зазначені вище обставини відсутні, поклажедавець може вимагати відшкодування витрат на підставі ч. 1 ст. 975 ЦК України (але тільки за умови віднесення до поняття відведення для особи приміщення й інших місць, які вказані готелем).

Права та обов'язки сторін. Окрім загальних для усіх видів зберігання положень щодо прав та обов'язків сторін, необхідно зазначити такі, що впливають із особливості та специфічності відносин із забезпечення схоронності майна у готелі. Першою такою особливістю є неможливість готелю, в силу імперативного характеру положень ст. 975 ЦК України, відмовитись від своїх обов'язків зі збереження майна [10, с. 649]. До речі, таке положення було закріплене в прийнятій Радою Європи Конвенції «Про відповідальність власників готелів за майно постояльців»,

у ст. 6 якої передбачена недійсність будь-яких оголошень, а також включених у договір про надання готельних послуг умов про повне чи часткове звільнення за збитки, заподіяні постояльцю [15]. На жаль, зазначена Конвенція не була ані ратифікована Верховною Радою, ані підписана Україною. А тому зазначене положення, яке постає певною гарантією забезпечення охорони прав та законних інтересів поклажедавців у таких відносинах, може бути виведено лише із загально-правових принципів і не має чіткої правової регламентації у чинному законодавстві України.

Іншою ж особливістю відповідних відносин є виключення із правила, закріпленому в ч. 2 ст. 975 ЦК України щодо відповідальності готелю за втрату, нестачу або пошкодження грошей та інших цінностей, які не були здані на зберігання готелю на підставі окремого договору. Подібне виключення дійсно у випадку, коли сторона (поклажедавець) зможе довести, що готель відмовився від прийняття зазначених речей на зберігання [1, с. 794].

Також потрібно відмітити, що дослідження договору зберігання речей у готелі буде неповним без вивчення питання правової природи правовідносин та їх видів. З цього приводу потрібно відзначити, що зберігання речей у готелі та у приватних до готелю підприємствах може здійснюватися на декількох підставах: 1) договорі про надання готельних послуг, в який законом включені умови про зберігання речей, що були внесені особою до готелю; 2) на підставі договору зберігання грошей та інших цінностей, який був окремо укладений між особою, що проживає у готелі, та готелем.

Розглядаючи зазначені підстави, видається слушним більш детально спочатку зупинитися на відносинах зберігання, що виникають на підставі договору про готельне обслуговування.

У цьому випадку на готель як на зберігача покладаються обов'язки із забезпечення схоронності речей, які, по-перше, були передані працівникам готелю (багаж, автомобіль) або, по-друге, були поміщені особою у відведене їй приміщення. Бачимо, що у другому випадку, на відміну від першого та договору зберігання грошей та інших цінностей, відсутній такий конститутивний елемент договору зберігання майна, як факт прийняття речей зберігачем та їх повернення поклажедавцю, що, у свою чергу, позбавляє зберігача можливості належним чином виконувати свої обов'язки. За таких обставин виникає питання: чи можна в такому випадку говорити про відсутність відносин зі збереження майна?

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський вважають, що у цьому випадку присутні відносини з охорони речей [1, с. 794]. Положення ст. 975 ЦК України покладають на готель відповідальність за схоронність речі, за її втрату або пошкодження, тобто за наслідки, які, як правило, настають при неналежному виконанні зобов'язання зі зберігання майна. Якщо при поміщенні речі в автоматичну камеру схову самообслуговування (далі – АКСС) охоронець відповідає лише за цілісність сейфу, але звільняється від відповідальності за його вміст у разі, коли така цілісність була дотримана, то в такому випадку не можна казати, що зберігач-готель відповідає лише за недопущення до відведеного особі приміщення сторонніх осіб і звільняється від відповідальності, якщо доведе, що зазначені обов'язки було належним чином виконані.

Окреслену проблему, на наш погляд, можна вирішити наступним шляхом. Відсутність факту обізнаності зберігача про предмет зберігання дає нам підставу ствер-

дживувати, що в такому випадку зберігальні відносини не виникають. Але відносини охорони не можуть охопити обов'язок готелю із забезпечення схоронності речей, обсяг якого впливає з умов відповідальності, зазначених у ч. 1 ст. 975 ЦК України.

Тому спробуємо розділити підстави відповідальності готелю за схоронність речей. З нашої точки зору, готель відповідає за схоронність речей як охоронець, який порушив своє зобов'язання у разі настання негативних наслідків з вини сторонніх осіб, у тому числі й інших клієнтів цього готелю. У разі ж настання негативних наслідків з вини працівників готелю маємо уточнити, що в такому випадку працівники є представниками готелю як охоронця, а тому можна казати про власне вини готелю у заподіянні шкоди особі і про обов'язок готелю відповідати за неї на загальних підставах. Тобто, враховуючи відсутність елементу зберігання у таких правовідносинах та наявність суміжного з ним елементу охорони, постає питання правового регулювання розглянутих відносин.

Вище було розглянуто лише одні з декількох видів відносин зі збереження майна, що виникають на підставі та внаслідок укладення договору на надання готельних послуг. Іншими видами таких відносин виступають відносини, що виникають при передачі речі особою працівнику готелю або укладення окремого договору зберігання стосовно грошей, коштовностей та інших цінностей. У такому разі, крім іншого, присутній елемент прийняття та повернення речей зберігачем поклажедавцеві, а тому сумнівів у зберігальній природі цих відносин немає.

До всього цього також додаються відносини, які виникають у зв'язку з розміщенням особою речей у наданий готелем сейф (або у номері, або у приміщеннях загально-го користування). У такому разі ці відносини мають бути врегульовані за аналогією до відносин, що виникають у разі надання банком сейфу без відповідальності за його вміст та розміщення особою речей до АКСС.

Окремого розгляду потребує питання співвідношення ст. 975 «Зберігання речей у готелі» та ст. 973 «Зберігання речей у гардеробі організації» ЦК України. А саме, чи є норми ст. 975 ЦК України спеціальними відносно норм, що регулюють зберігання речей у гардеробах організацій?

Так, позитивну відповідь на порушене питання надають М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський [1, с. 792], які зазначають, що такі норми належать до відносин зі збереження особистих речей громадян організаціями. На нашу думку, логічніше було б стверджувати, що положення як ст. 973, так і ст. 975 ЦК України регулюють рівні відносини, які у свою чергу можна теоретично об'єднати у групу відносин зі збереження речей громадян організаціями та установами, для яких зберігання не є основним видом діяльності.

Висновки. Підсумовуючи, маємо наголосити на тому, що відносини, які врегульовані положеннями ст. 975 ЦК України, не є однорідними. Споживач готельних послуг може бути стороною різних договірних конструкцій, метою яких є забезпечення схоронності його речей. Так, по-перше, це договір охорони стосовно тих речей, які не були передані безпосередньо працівникам готелю, але були внесені особою до відведеного їй приміщення (в тому числі й охорона сейфів, наданих у користування споживачеві);

по-друге, договір зберігання тих речей, щодо яких відбувся акт прийому-передачі зберігачеві; по-третє, договір зберігання грошей, цінних паперів та інших цінностей, який було окремо укладено між споживачем та готелем. Така класифікація надає можливість детальніше досліджувати зазначені відносини через пізнання їх правової природи та місця серед інших правовідносин із забезпечення схоронності майна. До того ж в роботі розглянуто чимало інших питань, які постають при застосуванні вищевказаних норм цивільного законодавства. Всі вони потребують вирішення задля більш чіткого врегулювання таких відносин та усунення альтернативності у розумінні тих чи інших термінів та понять.

Отже, можна зробити висновок, що при постійному підвищенні значення якості готельного обслуговування для туристичної привабливості України врегулювання відносин із забезпечення схоронності речей споживачів готельних послуг є одним із пріоритетних напрямків правового регулювання.

Список використаної літератури

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М. : Статут, 2002. – 1055 с.
2. Відомості ВРУ. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
3. Відомості ВРУ. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Відомості ВР УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
5. Гарант : інформаційно-правовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/10164072>.
6. Гражданское право : [учебник] / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 3-е изд. перераб. и доп. – Том 2. – М. : ПБО-ЮЛ Л.В. Рожников, 2001. – 736 с.
7. Гражданское уложение Германии (Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz) : ввод. закон к Гражд. уложению ; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.] ; науч. редакторы А.Л. Маковский и др. – 2-е изд. доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
8. Офіц. вісн. України. – 2013. – № 68. – С. 224.
9. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 14. – С. 395.
10. Цивільний кодекс України : коментар / За заг. ред. О.Є. Харитоновна, О.М. Калітенко О. М. – Х. : Одиссей, 2003. – С. 856.
11. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004 – 928 с.
12. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : КНТ, 2006. – 498 с.
13. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова Л.М., І.В. Жилінкова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Т.2. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 552 с.
14. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001.
15. CONVENTION ON THE LIABILITY OF HOTEL-KEEPERS CONCERNING THE PROPERTY OF THEIR GUESTS. – Paris, 17.XII.1962 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.coe.int.

УДК 347.463:347.795

КОНОСАМЕНТ ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА ДЛЯ ВИДАЧІ ВАНТАЖУ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Олександра КУЖКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету

SUMMARY

The scientific article is devoted to the current level of theoretical developments regarding the bill of lading as the legal framework for the delivery of the goods under the contract of carriage of goods by sea in modern conditions, as well as the practical implementation of existing national legislation and international law governing the highlights of this issue, material risks arising in connection with this and the need for a modern reform of current legislation including within the electronic document. Thus, the existing legal mechanism for issuing shipping bill of lading as the legal basis of the obligations arising from the transport by sea is not always applicable, indicate the need for further modernization of regulatory standards and the emergence of unique jurisprudence.

Key words: contract of carriage of cargoes, bill of lading, cargo, electronic document security.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена сучасному рівню теоретичних розробок щодо коносаменту як правової основи для видачі вантажу за договором перевезення вантажу морським транспортом в сучасних умовах, а також практичної реалізації чинних законодавчих норм національного та міжнародного права, що регулюють основні моменти такої видачі, матеріальні ризики, що виникають у зв'язку з цим, а також необхідність сучасного реформування чинного законодавства, в тому числі і в рамках електронного документообігу. Таким чином, існуючий правовий механізм видачі вантажу по коносаменту як правовій основі зобов'язань, що випливають з перевезення морським транспортом, є не завжди придатним, вказує на необхідність подальшої модернізації нормативно-правових норм і виникнення однозначної судової практики.

Ключові слова: договір морського перевезення вантажу, коносамент, вантаж, електронний документообіг, цінний папір.

Виклад основного матеріалу. Відмінною особливістю зобов'язань з перевезення вантажу є використання спеціальних документів, що одночасно підтверджують прийняття вантажу до перевезення та виконують функцію договору між перевізником та вантажовідправником. Укладення договору перевезення вантажу морським транспортом передбачає використання спеціального документа, наділеного унікальними властивостями – коносаменту. Коносамент застосовується тільки при перевезеннях у водному сполученні. Такого документа не знають ні повітряні, ні автомобільні, ні залізничні перевезення. Це один з мастодонтів, що дійшли до нашого часу з епохи вітрильного флоту. І сьогодні коносамент має найширше застосування. Перевізник, прийнявши пред'явлений йому до перевезення вантаж, на підставі даних, представлених вантажовідправником, видає останньому в декількох екземплярах особливий транспортно-комерційний документ, який і називається коносаментом («Bill of Lading» – англ.; «Connaissement» – франц.; «Konossement» – нім.; «Copocimento» – іспан.). Коносаменти виписуються на основі стандартних форм (бланків) [1]

Перевезення вантажів за коносаментами регулюються Міжнародною конвенцією з уніфікації деяких правил, які стосуються коносаментів 1921 р. (Гаазькі правила), Брюссельським протоколом 1968 р. з перегляду Гаазьких правил про коносаменти 1921 р. (Правила Гаага–Вісбі), Конвенцією ООН про морські перевезення вантажів 1978 р. (Гамбургські правила), яка поглинає Гаазькі правила та

Правила Гаага–Вісбі. До Конвенції ООН про морські перевезення вантажів від 1978 р. приєднано близько 40 країн світу, однак Україна не є її учасником.

Відповідно до п. 7 ст. 1 Конвенції ООН про морські перевезення вантажів «коносамент означає документ, який підтверджує договір морської перевезки и прием или погрузку груза перевозчиком и в соответствии с которым перевозчик обязуется сдать груз против этого документа. Указание в документе о том, что груз должен быть сдан приказу поименованного лица или приказу, или предьявителю, представляет собой такое обязательство» [2].

Конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року [3] укладено з метою встановлення єдиних правил, що стосуються коносаменту.

Відповідно до ч. ч. 1 та 2 ст. 10 цієї Конвенції її положення застосовуються до будь-якого коносаменту, що відноситься до перевезення вантажів між портами двох різних держав, якщо:

- a) коносамент видано в Договірній державі; або
- b) перевезення здійснювалось з порту, що знаходиться у Договірній державі; або
- c) договір, що міститься в коносаменті або засвідчений ним, передбачає, що правила цієї Конвенції або законодавства, яке вводить їх у дію до законодавства будь-якої держави, застосовуються до цього договору, яка б не була національністю судна, перевізника, відправника, отримувача або іншої заінтересованої особи.

Кожна Договірна держава застосовує до вказаних вище коносаментів положення цієї Конвенції.

В Україні правове регулювання коносаментних перевезень здійснюється Кодексом торговельного мореплавства України [4] (далі – КТМ України) та Цивільним кодексом України [5] (далі – ЦК України).

Згідно зі ст. 909 ЦК України за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві). Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа). Як передбачено ч. 1 ст. 137 КТМ України, яка є обов'язковою нормою для товарів, що мають власника – резидента України та знаходяться на території України, передбачено, що після приймання вантажу до перевезення перевізник вантажу, капітан або агент перевізника зобов'язані видати відправнику коносамент, який є доказом прийому перевізником вантажу, зазначеного в коносаменті.

З вищезазначеної норми закону, а також зі звичаїв ділового обороту та правил установленої практики в галузі міжнародних морських перевезень вантажу випливає, що коносамент за своєю правовою природою є документом, що видається перевізником або агентом перевізника в порту навантаження відправнику вантажу на підтвердження того, що між перевізником та вантажовідправником укладений договір перевезення вантажу і вантаж прийнятий перевізником до перевезення. Коносамент відноситься до категорії товаророзпорядчих документів, тобто сучасною судовою практикою передача коносаменту прирівнюється до передачі речей [6].

Тобто при відсутності оригіналів коносаменту одержувач вантажу, як власник товару, на підставі договору купівлі-продажу, чи сторона, зазначена у графі «одержувач», не має можливості отримати свій вантаж. Наприклад, Постановою Одеського апеляційного господарського суду від 14.04.2009 року справа № 25/33-08-5146 судом чітко зазначено, що при відсутності оригіналів коносаментів має місце спір про право власності на вантаж та до моменту його вирішення перевізник або його представник має обґрунтоване право не видавати вантаж [7].

Здавалось би, що ця правова позиція вирішує всі спірні питання, що можуть виникнути при виконанні договору перевезення на стадії видачі вантажу, але необхідно врахувати різні сфери здійснення морських перевезень. Наприклад, при контейнерних перевезеннях у зв'язку зі швидкісним рухом транспортних засобів і скороченням стоянкового часу в результаті зростання інтенсивності вантажо-розвантажувальних операцій відбувся перехід від традиційної системи виготовлення та пересилання коносаментів на виготовлення та передачу по каналах міжкомп'ютерного зв'язку альтернативу коносаменту – морську накладну (Sea Way Bill).

Морська накладна не є товаророзпорядчим документом, але дозволяє одержувачеві негайно по вивантаженню отримати контейнер з вантажем. При цьому всі оригінали коносаменту залишаються у лінії. Але недавні судові розгляди висвітлили неоднозначний підхід до розуміння оригіналу коносаменту (Bill of lading) та морської накладної (Sea way bill). У недавньому судовому розгляді APL проти Петера Восса в жовтні 2002 року, що проходив у позовному суді Сінгапуру, йшлося про зобов'язання перевізника при передачі вантажу. Суд дійшов висновку, що існує дві категорії документів: коносаменти і накладні, і це заздалегідь обмежує права вантажовідправника, якому

не сплатили вартість товару – він-то бажає отримати саме непередаваний коносамент як гарантію проплати товару. Однак і відправник міг точно і ясно заявити коносамент непередаваним, а передачу вантажу можливою тільки при пред'явленні коносаменту.

Таким чином, необхідно враховувати, що тільки коносамент виконує три важливі функції, а саме:

- 1) доказ поставки товару на борт судна;
- 2) підтвердження договору перевезення;
- 3) засіб передачі прав на товар іншій стороні шляхом передачі їй документа.

Інші транспортні документи, що не є коносаментом, будуть виконувати перші дві зазначені функції, але не будуть контролювати доставку товару в місце призначення або давати можливість покупцю продати товар за допомогою передачі документів його покупцеві. Натомість інші транспортні документи будуть називати сторону, що має право на одержання товару в місці призначення. Той факт, що володіння коносаментом необхідне для одержання товарів від перевізника в місці призначення, особливо ускладнює його заміну електронним документом.

Далі, звичайно, видається кілька оригіналів коносаменту, але дуже важливо, щоб покупець або банк, що діє відповідно до його інструкцій при оплаті продавцю, забезпечив передачу продавцем всіх оригіналів (так званий «повний комплект»). Це також є вимогою Правил для документарних кредитів Міжнародної торгової палати (ICC Rules for Documentary Credits), так звані Єдині традиції і практика Міжнародної торгової палати (ICC Uniform Customs and Practice, «UCP»).

Транспортні документи повинні свідчити не тільки про доставку товару перевізнику, а також і про те, що товар, наскільки може підтвердити перевізник, був отриманий у повній справності та гарному стані. Будь-який запис у транспортних документах, який би вказував, що товар був отриманий не в такому стані, зробить документ «нечистим» і, таким чином, неприйнятним відповідно до UCP.

Труднощі використання паперового документа в наш час ґрунтуються на звичаях, розроблених багатьма століттями тому, неодноразово піддавалися критиці, так само як і консерватизм будь-яких комерційних компаній, коли справа доходить до зміни вже знайомих форм. Переваги заміни паперових документів електронними еквівалентами були визнані протягом кількох років. Основною ідеєю є створення на практиці комерційно життєздатної моделі. Історія таких спроб, як і технічне обговорення електронного коносаменту, виходить за рамки цієї статті, але за суттю електронний «коносамент» є серією електронних повідомлень у формі, схожій на листи електронною поштою, що містять інформацію або інструкції, пов'язані з товарами, і результати їх перевезення та доставки, у тій же формі, що і в паперовому носії. Повідомлення, як правило, відбувається в EDI (електронний обмін даними), формі, де формат таких повідомлень узгоджений заздалегідь.

Незалежно від інших дискусій, які можуть вестися про характеристики коносаменту як такого, традиційна система загального права і нормативні визначення передбачають фізичний «документ» у вигляді листа паперу, які можуть бути, серед іншого, підписані, індексовані й утримані. У свою чергу електронний коносамент не має фізичної форми у загальноприйнятому розумінні.

У цьому форматі неможливо передбачити, кому належить цей документ – вантажодержувачу або вантажеотримувачу, та тим самим визначити хто є титульним

володільцем вантажу на конкретному етапі морського перевезення. Власне, з одного боку, відсутнє відповідне нормативне визначення такого «документа», при цьому, з іншого боку, наприклад, англійське право визнає комп'ютерні записи як документальне підтвердження для певних цілей, але принаймні є серйозні сумніви в тому, що подібний електронний запис або повідомлення може бути за своїм змістом визнаний коносаментом згідно із загальним правом або «Carriage of Goods by Sea Act 1924» (далі – «COGSA 1924») [9; 35] у зв'язку з відсутністю основоположної ознаки коносаменту як «оборотного документа», тобто за суттю титульного документа, права за яким можна передати третій особі.

Незважаючи на особливу юридичну природу коносаменту, передбачається, що в найближчому майбутньому він буде замінений електронним документом.

Розділ 1 COGSA 1924 також згадує «документи», що включають коносаменти. Частина 1 п. п. 5 і 6 COGSA 1924 містить правила, що передбачають використання «систем телекомунікаційного зв'язку або інші інформаційні технології» для більш ефективної передачі, які по суті включають можливість передачі коносаментів. У свою чергу спеціальних правил до теперішнього часу розроблено не було, але присутність цих підрозділів може означати, що електронна накладна повинна розглядатися в якості документа для цілей розглянутого нормативно-правового акта.

Аналогічні питання виникають у зв'язку з використанням електронних підписів. Система загального права передбачає необхідність персонального посвідчення підпису, що може бути забезпечено цифровим способом перевірки достовірності підпису в тому числі.

Розділ 7 Закону про електронний документообіг 2000 р. передбачає, що електронний підпис є допустимим доказом відносно автентичності та цілісності даних.

Концепція електронного коносаменту також узаконена іншими нормативно-правовими актами, що передбачають її широке використання, у тому числі Правила електронних коносаментів (CMI 1990 Rules for Electronic Bills of Lading) [10], ст. ст. 16–17 UNCITRAL – Модельний закон щодо електронної торгівлі (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) і Конвенції про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах 2005 року [11]. Глава 2 ЮНСІТРАЛу Проекту Конвенції про перевезення вантажів по морю прямо передбачає електронний еквівалент «транспортні документи».

У статтях А1, Б1 Інкотермс 2010 р. за електронними засобами повідомлення визнається той же ефект, що і за паперовими повідомленнями, якщо сторони домовилися про це або якщо це є прийнятним. Така формула полегшує еволюцію до нових електронних процедур в період дії Інкотермс 2010 р.

Використання електронних форм як таких, крім безсумнівних переваг, передбачає велику кількість суто правових проблем та ризиків, що виникають з цього приводу. Наприклад, у серпні 2014 року було опубліковане чартерне застереження щодо використання електронного коносаменту БІМКО (Baltic and International Maritime Council – Балтійська та міжнародна морська рада) й особлива увага приділена ряду питань, пов'язаних зі страхуванням Р & І (особлива форма організації морського страхування на взаємній основі між судновласниками) в умовах застосування безпаперових технологій у торгівлі.

Збільшення використання електронної документації, особливо в сухому секторі вантажного відділу, призвело

до зростання попиту користувача з власників і фрахтувальників.

У відповідь на цю вимогу БІМКО зібрав групу фрахтувальників і власників розробити нову пропозицію для чартерів, якими спеціально розглядається використання електронних коносаментів (безпаперової торгівлі).

На сьогоднішній день існує дві платформи на первинного розвитку в електронному вигляді коносаментних систем – essDOCS і Болеро, обидві з яких були схвалені Міжнародною групою Р & І Clubs («International Group»).

Використання електронних коносаментів, як кажуть, пропонує послуги фрахтувальників і власників на раціоналізації процесу підготовки документації та зниження ризику шахрайства. Метою нових електронних документів БІМКО щодо коносаменту є забезпечення відповідного договору, що б дозволив використанням судновласників essDOCS та систем БОЛЕРО для коносаментів, накладних та замовлень на поставку. Застереження ефективно надає електронним коносаментом такий же статус, як і для паперових коносаментів, відповідно до умов договору про фрахтування [12].

Ці дві системи в теперішній час затверджені Міжнародною групою:

- essDOCS версія під назвою DSUA 2013, 1 – це дозволяє електронній торгівлі як відносно коносаментів, так і відносно накладних. Ця версія замінює essDOCS попередню електронну торговельну систему версії DSUA 2009,3, яка залишається затвердженою для цілей Р&І Клубу;

- Болеро International Ltd. (Система Bolero: Звід правил, операційні процедури (вересень 1999 р.)).

З одного боку Правила Р & І Клубу передбачають перевезення вантажів морським транспортом, в тому числі з використанням essDOCS і Болеро – електронних аналогів коносаментів таким же чином, як і для паперових систем.

Але застосування електронних документів передбачає також наявність ризиків, що не відносяться до традиційних Р & І характеру.

Це посилення на типи зобов'язань членів стикаються при використанні будь-якої електронної системи або електронного інтерфейсу в їхньому офісі або на своїх суднах, наприклад, ризик проникнення вірусів, «злом», випадкове вивільнення або крадіжки інформації.

Подальші зобов'язання можуть включати в себе, наприклад, ті, які виникають при догоді вірності механізми, які члени повинні зробити безпосередньо з оператором системи (Bolero або essDOCS або інших, ще не затверджених систем), такі як зобов'язання з підтримки комп'ютерного зв'язку або впровадження вірусу через оператора або системи користувача.

Угоди користувачів також містять зобов'язання конфіденційності і можуть призвести до зобов'язань, що можуть порушуватися. Всі ці ризики не є морськими ризиками і можуть бути покриті за рахунок власного страхування членів. Це не є природним для морського страхування ризиками. У страхових термінах вони можуть бути описані як «кібер-ризик» або бізнес-ризик.

З урахуванням невизначеності законів, правил ділового обігу та сучасного стану правового регулювання можна рекомендувати наступне – якщо відправник вимагає непередавану форму контракту про перевезення, але при видачі товару має бути пред'явлено відповідний контракт, тобто коносамент, перевізник повинен наполягти на тому, щоб у коносаменті все це було чітко і ясно зазначено.

Незважаючи на всі складнощі та ризики, сфера морських перевезень у світі стрімко розвивається, що сприяє появі но-

вих форм договірної практики та супровідних документів, що потребують найскорішого врегулювання як на рівні міжнародного, так і національного законодавства України.

Список використаної літератури

1. Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок / В.Н. Гуцуляк, – Морское право. – 2003. – № 5.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила) от 31.03.1978 г.

3. Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте от 25.08.1924 г.

4. Цивільний кодекс України : за станом на 01 вересня 2013 року / Верховна Рада України. – Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

5. Кодекс торговельного мореплавства України : за станом на 11 серпня 2013 року / Верховна Рада України. – Голос України – 1995. – № 127.

6. Постанова Верховного суду України від 18.11.2003 р. // Вісник Верховного суду України від. – 2004 р. – № 10.

7. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3466858>.

8. Закон України «Про торгово-промислові палати України» : за станом на 16.10.2011 року / Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.

9. Bill of Lading / R. Aikens, R. Lord, M. Bools / Lloyd's shipping law library. – London. – 2006. – 431 p.

10. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.comitemaritime.org/cmidoocs/rulesebla.html>.

11. Електронний ресурс. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html.

12. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.hellenicshippingnews.com/electronic-bills-of-lading-a-guide-to-paperless-trading-which-has-taken-the-shipping-industry-by-storm>.



УДК 347.922(477):347.78

ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ИСКИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ СПОРНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Елена ШТЕФАН,

кандидат юридических наук, доцент, завотдела авторского права и смежных прав
Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The scientific article is devoted to disclosure of the essence of converted claims in civil proceedings in cases arising from copyright relations. The author analyzes the views of researchers expressed about the concept of converted claims, their typical features, and the grounds for filing such claims, their subject and classification. As a result the author joins to ideas of those legal process specialists who prove the existence of converted claims as an independent type of claims.

Key words: classification of claims, converted claim, constitutive claim, decree of a court on converted claims, change or termination of civil legal relations.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена раскрытию сущности преобразовательных исков в гражданском процессе по делам, возникающим из авторско-правовых отношений. Анализируются различные точки зрения относительно понятия преобразовательных исков, их характерных признаков, оснований подачи, предмета таких исков, а также их классификации. В статье получила дальнейшее развитие и обоснование позиция о признании преобразовательных исков как самостоятельного вида исков.

Ключевые слова: классификация исков, преобразовательный иск, конститутивный иск, судебное решение по преобразовательным искам, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Постановление вопроса. Гражданско-процессуальная доктрина постоянно находится в состоянии своего развития. Несмотря на то, что практически каждый исследователь уделяет внимание вопросам учения об иске, оно не теряет своей актуальности и сегодня. Не являются исключением и преобразовательные иски как отдельный вид исков. Особую актуальность в Украине такие исследования приобретают в контексте евроинтеграционных процессов и связанных с ними реформирования законодательства, усиления роли судов как ветви государственной власти, деятельности которой направлена на защиту нарушенных, оспоренных прав и законных интересов субъектов общественных отношений.

Состояние исследования проблемы. В дореволюционном гражданском процессуальном праве идею выделения преобразовательных исков в самостоятельный вид поддержали в своих работах Т.М. Яблочков и Е.В. Васильковский [19].

В советский период развития гражданской процессуальной доктрины – в середине XX в. – среди исследователей возник спор относительно целесообразности выделения в качестве отдельного вида преобразовательные иски. Как было подмечено М.А. Рожковой, в тот период общепризнанным в теории гражданско-процессуального права было выделение лишь двух разновидностей иска – о присуждении и о признании. Касательно третьего вида исков – о преобразовании – учеными были высказаны диаметрально противоположные точки зрения. Так, В.М. Гордон, В.П. Чапурский, А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольский, С.И. Иванова, В.В. Ярков отрицали существование преобразовательных исков, в то время как М.А. Гурвич, И.М. Пятилетов, К.С. Юдельсон, А.А. Ференц-Сороцкий, Г.Л. Осокина, В.К. Пучинский считали, что выделение преобразовательных исков в отдельный вид

является целесообразным и необходимым [26, с. 53–64]. Примечательным является то, что в советский период теорию преобразовательных исков последовательно и всесторонне развивал М.А. Гурвич [27], в то время как Е.В. Васильковский, в дореволюционный период, раскрыл их природу [32, с. 138].

Результатом дискуссии стало дальнейшее развитие теории преобразовательных исков в направлении уточнения и обогащения понимания их сущности, целевой направленности, оснований предъявления, предмета. В частности, достаточно распространенным в доктрине гражданского процессуального права стало понимание их целевого назначения как средства, направленного на защиту прав и интересов заинтересованных лиц путем трансформации (преобразования), т.е. изменения или прекращения гражданских правоотношений, которые существуют между сторонами. Таким образом, цель преобразовательных исков заключается в том, что они направлены на постановление судом такого решения, которое бы внесло нечто новое в существующие между сторонами правоотношения [4, с. 125]. В результате такого решения спорные правоотношения либо изменяются, либо прекращаются, но никогда не остаются неизменными. В силу этого их еще называют конститутивными или исками о преобразовательном (конститутивном) решении [27].

Цель статьи состоит в получении целостного концептуального представления о преобразовательных исках как самостоятельного вида гражданско-правовых исков.

Изложение основного материала. Впервые преобразовательные иски в юридической литературе были выделены в Германии в середине 80-х гг. XIX в. наравне с двумя ранее существующими – иски о признании и о присуждении [28, с. 18].

Первенство в этом вопросе принадлежит немецкому процессуалисту А. Ваху, который в своем учебнике по гражданскому процессу, рассматривая виды исков, указал на существование преобразовательных исков в качестве отдельного их вида, действие которого направлено на «нормирование» [6, с. 263–264]. По мнению А. Ваха, суть преобразовательных исков, как средства судебной защиты, состоит в получении конститутивного решения, что выносится судом по преобразовательным искам, которые не требуют своего исполнения [1, с. 51].

Примечательным является то, что понимание сущности преобразовательных исков, изложенное А. Вахом, привело в дальнейшем к возникновению в теории гражданского процессуального права двух направлений относительно их сущности. В соответствии с первым подходом к пониманию преобразовательных исков подача подобных исков в суд связывается с защитой права на преобразование, которое в свою очередь рассматривается как право на одностороннее волеизъявление, т.е. тех прав, которые непосредственно принадлежат истцу и не требуют от других субъектов каких-либо действий [29, с. 166]. В то же время такие волеизъявления не характеризуются спорностью. Подобные иски направлены на постановление судебного решения, которое свое действие связывает с «внепроцессуальным составом», на основании и с момента вынесения которого преобразовываются правоотношения [19].

Такое понимание преобразовательных исков вызывает некоторые сомнения, поскольку приводит к подмене исков о признании исками о преобразовании. В этой связи не представляется возможным разделить точку зрения М.А. Гурвича, который считал, что отличие исков о признании от исков о преобразовании заключается в том, что решения по последним не исполняются, поскольку подтвержденные ими права истца не содержат требования, а такое решение само по себе уже есть актом исполнения – преобразования правоотношений [9, с. 109]. Ошибочность приведенной трактовки преобразовательных исков подтверждается следующими аргументами, в том числе и положениями процессуального закона. Во-первых, иск должен содержать требование истца к ответчику (ч. 2 ст. 119 ГПК Украины). Без наличия спора между сторонами относительно реализации ими субъективных прав и обязанностей невозможно исковое производство, в противном случае истец не обратился бы в суд с иском, а стороны урегулировали возникший спор в добровольном, досудебном порядке. Во-вторых, постановлением судебного решения исковое производство по делу не заканчивается, решение должно быть исполнено, а в случае уклонения стороной от добровольного его исполнения, процессуальное законодательство предусматривает заключительную стадию гражданского процесса – исполнительное производство. Данные аргументы опровергают одновременно и точку зрения, высказанную В.А. Пучинским, в соответствии с которой достаточно постановить решение для реализации истцом права на преобразование, в силу чего нет потребности в процедуре принудительного исполнения таких решений [21].

Второй подход к пониманию сущности преобразовательных исков заключается в том, что необходимость их подачи связывается с наличием спора сторон относительно преобразования существующих между ними правоотношений [30, с. 38–39]. По таким преобразовательным искам, по мнению сторонников данного подхода, судебное решение заменяет собой волеизъявление ответчика [19]. С последним утверждением нельзя согласиться, поскольку никакое

решение суда, в том числе и по преобразовательным искам, не может заменить собой волеизъявление стороны по делу. Судебное решение может обязать ответчика совершить определенные действия или воздержаться от них, оно не может заменить его волеизъявление, а может лишь определенным образом воздействовать, корректировать поведение субъекта. В этой связи следует согласиться с утверждением, что решение суда по преобразовательным искам имеет значение юридического факта, на основании которого преобразуются правоотношения [7, с. 206] и этот юридический факт касается той отрасли материального права, которую суд использует в конкретном случае, исходя из материалов дела [11, с. 21].

Как уже отмечалось, в теории гражданского процессуального права преобразовательные иски длительное время были предметом бурных дискуссий. Различие в существующих подходах к пониманию преобразовательных исков проявляется не только в определении их сущности, но и последствий, принятых по ним судебных решений.

Так, основной аргумент против выделения преобразовательных исков в самостоятельный вид сводился к тому, что законодательство не предусматривает в качестве задач правосудия преобразовательную деятельность. По мнению противников признания преобразовательных исков, суд должен защищать лишь то право, которое принадлежит истцу и существует в реальной действительности. Суд не может своим решением прекратить или изменить субъективные права, а тем более создавать права или обязанности, которых у истца не было до решения суда [14, с. 71]. Даже в случае, когда суд выносит решение об изменении или прекращении спорных правоотношений, такие изменения и прекращения осуществляются не на основании решения суда, а на основании признанного судом права истца на прекращение или изменение правоотношений, которое было у истца на основании закона и фактов реальной действительности, возникло до суда и независимо от суда [14, с. 79].

В то время сторонники выделения преобразовательных исков в обоснование своей позиции обращали внимание на главную черту всех преобразовательных решений и исков. По их мнению, она состоит в том, что суд может постановить такое решение лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, если существуют факты, с которыми закон связывает возникновение права на изменение или прекращение правоотношений [10, с. 39]. В первую очередь эта особенность присуща регламентирующим решениям, которые непосредственно подпадают под действие норм материального права, в отличие от декларативных, которые принимаются в общем порядке, определенным процессуальными нормами [26, с. 53–64].

По мнению представителей данного научного течения, следует принимать во внимание, что преобразовательные иски не создают правоотношений между истцом и ответчиком, а прекращают существующие или определенным образом их изменяют, предварительно установив факты, с которыми у истца возникает право на подобные изменения в одностороннем порядке. Рассматривая преобразовательные иски и принимая по ним решения, суд не создает новых прав, а защищает право истца на изменение или прекращение правоотношений, которое он не может реализовать без решения суда [5, с. 151].

Суд должен проверить наличие у истца права принудительного осуществления, которое он добивается через суд. В случае, если оно подтвердится судом, то он своим

решением разрешает его принудительную реализацию. Так суд поступает при рассмотрении любого иска, поэтому суть его деятельности и постановляемых им актов состоит в защите и реализации прав, а не в их преобразовании. Никаких функций относительно их преобразования суд не осуществляет [16, с. 134].

Данную точку зрения опровергнуть достаточно сложно, однако следует отметить, что деятельность суда, безусловно, связана с защитой прав и интересов, при этом такая защита может осуществляться, в том числе и путем прекращения или изменения правоотношений, что предусмотрено ст. 16 ГК Украины.

Судебные решения по преобразовательным искам могут воздействовать на правоотношения как с момента их постановления (*ex nunc*), так и ретроспективно (*ex tunc*), их законная сила распространяется не только на стороны, но и действует по отношению неограниченного круга лиц (*erga omnes*) [18].

Те ученые-процессуалисты, которые не признавали существования преобразовательных исков, аргументировали свою позицию так же и тем, что судебное решение не имеет значения юридического факта [27]. Данная точка зрения опровергается непосредственно нормой закона – в случаях, установленных актами гражданского законодательства, гражданские права и обязанности могут возникать по решению суда (ч. 5 ст. 11 ГК Украины). Таким образом, судебное решение в ряде случаев есть основание рассматривать как юридический факт.

Среди сторонников непризнания преобразовательных исков как самостоятельного вида, существует мнение, что они могут быть видом исков о признании или о приговоре [15, с. 74].

Если стать на позицию сторонников признания преобразовательных исков, с учетом высказанных уточнений, и применить основные теоретические посылки к правоотношениям, возникающим из авторского права можно прийти к следующим выводам.

Использование данного вида исков для защиты авторского права прямо не предусмотрено, однако не исключается, что следует из содержания ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах».

Как свидетельствует судебная практика, преобразовательные иски эффективно используются в делах о прекращении авторско-правовых отношений, которые возникли в обход закона и причиняют вред их субъектам. К подобным искам можно отнести, например, иски о признании авторского договора или его части недействительным. Например, предметом договора были определены права, которые реально не существовали на момент заключения договора, в то время как в соответствии с ч. 3 ст. 33 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» такие права не могут быть предметом договора. Другой пример использования преобразовательного иска – договор содержит условия, которые существенным образом ухудшают положение автора, в сравнении с условиями, предусмотренными законодательством Украины, что противоречит ч. 5 ст. 33 указанного закона.

Анализ судебной практики свидетельствует о наличии и других по содержанию исков данного вида, которые возникают не только из норм специального закона в сфере авторского права. В соответствии с ч. 2 ст. 651 ГК Украины договор может быть изменен или расторгнут решением суда по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения договора другой стороной, а так же в дру-

гих случаях, предусмотренных договором или законом. Существенным нарушением договора считается такое его нарушение, когда причиняется вред и одна из сторон лишается того, что она рассчитывала получить при заключении договора. Так, например, О. и К. обратились в суд с иском о расторжении авторского договора, заключенного в 2004 году с ООО «Лири софт». Свои исковые требования истцы обосновывали тем, что ответчик уклоняется от исполнения условий договора, а именно не выплачивает авторское вознаграждение в течение 2009–2010 гг., чем существенно нарушает условия договора. В судебном заседании было установлено, что между истцом и ответчиком был заключен авторский договор о передаче исключительного права на использование программного обеспечения. Условия договора истцами были выполнены в полном объеме, а именно: они осуществили передачу программы в виде записей файлов программы на компакт-диске, что подтверждается актом приемки-передачи, и было признано сторонами в судебном заседании. Утверждение представителя ответчика, что отсутствие требования со стороны истцов выплатить им вознаграждение препятствовало осуществлению этой выплаты, судом было отклонено, поскольку оно противоречит условиям договора. Так же суд признал недоказанными заявления ответчика, что причиной невыплаты авторского вознаграждения истцам за 2010 год были существенные убытки, которые понесло предприятие. Оценивая все обстоятельства, установленные в судебном заседании, суд пришел к выводу о несоблюдении ответчиком условий договора, подобное нарушение условий договора является существенным, поэтому исковые требования, связанные с расторжением договора, подлежат удовлетворению [24].

Другим примером несоблюдения требований закона к содержанию договора может служить судебное дело, по которому истцы, соавторы учебника (литературного произведения) «Биология. Учебник для 8 класса общеобразовательных учебных заведений», предъявили иск к ООО Творческому объединению «Гимназия» о признании авторского договора незаключенным, прекращении нарушения авторского права и взыскании прибыли, полученной вследствие нарушения авторского права.

В открытом судебном заседании суд установил, что между сторонами был заключен авторский договор, который содержал условие, что авторское вознаграждение будет определено в дополнительном соглашении, которое стороны на момент обращения в суд так и не заключили, при этом другие условия договора относительно создания литературного произведения, его опубликования и распространения сторонами были соблюдены. Суд, руководствуясь нормами материального права (авторское вознаграждение является существенным условием авторского договора – ч. 1 ст. 638 ГК Украины) признал авторский договор незаключенным [25].

Диаметрально противоположное решение суд может постановить, если установит отсутствие нарушений условий договора или если нарушение не относится к существенным. Например, Печерский районный суд г. Киева рассматривал дело по иску М. к ООО «Медиа-Агентство «Менталс» о расторжении договора о передаче (отчуждении) имущественных прав. В обосновании своих исковых требований истец указал на то, что в 2011 году между ним и ответчиком был заключен договор о передаче (отчуждении) имущественных прав на игровую программу под названием «Tap The Frog», предназначенной для работы на мобильной платформе Apple iOS. В соответствии с услови-

ями договора, истец разработал программу и передал ее ответчику, а ответчик должен был ежемесячно выплачивать авторское вознаграждение, однако ответчик, осуществляя продажу игры через интерактивный магазин iTunes, условия договора не выполнял. При этом представителем истца было указано, что установление факта продажи через интерактивный магазин iTunes требует специальных знаний, однако сторона истца не заявила просьбу о назначении экспертизы, хотя соответствующее право судом было ей разъяснено. Изучив все обстоятельства дела, суд пришел к выводу, что отсутствуют основания для удовлетворения иска, поскольку доказательств нарушения прав истца подано не было. Правильность решения суда первой инстанции было подтверждено в апелляционной инстанции [31].

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что судебная практика подтверждает существование преобразовательных исков в сфере авторско-правовых отношений исключительно в случаях, предусмотренных законом. Преобразовательный иск базируется на фактах, с которыми связано возникновение авторских правоотношений, поскольку изменить или прекратить можно лишь те отношения, которые реально существуют. По этой причине в составе преобразовательных исков присутствует иск о признании таких правоотношений, что подлежат изменению или прекращению.

Судебная практика стоит на позиции, что преобразовательными исками будут такие иски, которые устанавливают, изменяют или прекращают права и обязанности сторон (п. 4 Постановления Пленума Верховного специализированного суда Украины з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 4 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав») [23]. Следует отметить, что приведенное понимание судами преобразовательных исков нельзя назвать удачным, несмотря на то, что оно отражает, в некотором роде, сущность данного вида исков. Это объясняется тем, что подобное определение в будущем может негативно отразиться на развитии теории гражданского процессуального права, поскольку создает почву для сомнений в самостоятельном существовании уже другого вида исков – о признании.

Современная украинская доктрина гражданского процессуального права так же не отрицает существования в качестве самостоятельного вида преобразовательных исков [35; 33; 34].

Исходя из предложенного М.А. Гурвичем понимания предмета преобразовательных исков – изменение или прекращение правоотношений путем постановления соответствующего решения, в результате которого реализуется законное и обоснованное правомочие истца [11, с. 26] – другие процессуалисты, определяя предмет преобразовательных исков, предлагали однотипные определения. Так, по мнению И.М. Пятилетова, предметом преобразовательного иска является право истца в одностороннем волеизъявлении прекратить или изменить правоотношения [12, с. 201]. Подобный подход был использован и Г.Л. Осокиной, которая считала, что преобразовательные иски – это иски, предмет которых характеризуется таким способом защиты, как изменение или прекращение спорных правоотношений, т.е. их преобразование [22, с. 81]. Привлекает внимание тот факт, что украинская процессуальная доктрина так же не отличается разнообразием подходов к определению предмета преобразовательных исков. Например, по мнению С.И. Чернооченко, предметом преобразовательного иска являются материально-правовые отношения, которые под-

лежат судебному преобразованию, изменению по решению суда [35].

В теории гражданского процессуального права преобразовательные иски классифицируются на виды. В начале XX в. процессуалисты различали правообразующие, правоприменяющие и правопрекращающие преобразовательные иски [2, с. 241–243]. По мнению Е.В. Васильковского, поскольку преобразовательные иски направлены на внесение изменений в существующие материально-правовые отношения, их следует классифицировать на подвиды по характеру тех изменений, которые они вносят в материальные отношения [3, с. 160]. Некоторые современные украинские процессуалисты так же придерживаются подобной классификации [35].

Иной подход был изложен М.А. Гурвичем, который предлагал классифицировать преобразовательные иски на: 1) иски, направленные на осуществление через суд преобразовательных правомочий; 2) иски о решении, изменяющем волеизъявление: а) обеих сторон или б) должника; 3) иски по решениям, в которых конститутивное действие выступает элементом иска: а) постановляется с применением норм ситуационного характера или б) по искам альтернативного или факультативного характера, когда право выбора переходит к суду [11, с. 23–24].

Предложенная М.А. Гурвичем классификация в теории гражданского процессуального права вызвала много критики. В первую очередь это касалось связи преобразовательных исков с конститутивным действием, поскольку конститутивное действие является элементом решения, направленного на присуждение или признание, а не на изменение или прекращение правоотношений. Кроме того, с точки зрения Н.К. Мясниковой, в тех случаях, когда суд применяет «ситуационную норму», он не изменяет и не прекращает правоотношения, а декларирует правоотношение в его конечном виде, следовательно, такие решения нельзя назвать преобразовательными. Так же автор указывает на то, что иски, по которым право выбора переходит к суду, могут быть преобразовательными лишь в случае, если суд, пользуясь альтернативой, постановит преобразовательное решение. Преобразовательные иски направлены на преобразование правомочий лишь в тех случаях, когда отсутствует согласие сторон на их изменение, т.е. когда есть спор о праве или когда необходимо (в соответствии с прямым указанием закона) судебное санкционирование внесения изменений в существующие между сторонами правоотношения. Поэтому выделение первых двух видов преобразовательных исков, предложенное М.А. Гурвичем, утрачивает свое значение [20, с. 54–56].

С высказанной точкой зрения можно согласиться, однако только частично, поскольку она так же вызывает определенные замечания. Во-первых, суд не может альтернативно выбрать способ преобразования правоотношений, даже если такая альтернатива и содержится в исковом заявлении. Например, материальный закон предусматривает, что при определенных обстоятельствах договор может быть признан недействительным, соответственно суд, рассматривая конкретное дело, будет применять соответствующую норму материального закона. Во-вторых, по спорам, которые возникают из авторско-правовых отношений, специальным законодательством не предусмотрена возможность судебного санкционирования внесения изменений в существующие между сторонами правоотношения.

Современные украинские процессуалисты в основном проводят классификацию преобразовательных исков исхо-

дя из содержания ст. 16 ГК Украины, подразделяя их на два вида: 1) иски, направленные на изменение правоотношений; 2) иски, направленные на прекращение правоотношений [17; 33]. В целом, приведенная классификация является универсальной и может быть применима и к спорным авторско-правовым отношениям.

Приведенные в статье общие положения о применимости преобразовательных исков при рассмотрении спорных авторско-правовых отношений отражают общие тенденции в понимании сущности, предмета и оснований предъявления указанных исков, которые сложились в доктрине гражданского процессуального права в зарубежных странах.

Так, в качестве самостоятельного вида преобразовательные иски предусмотрены законодательством Болгарии, Польши, Венгрии, Румынии, а в немецкой гражданской процессуальной доктрине их существование как самостоятельного вида исков (*Die Gestaltungsklage*) никогда не ставилось под сомнение [8, с. 233].

В немецком гражданском процессуальном праве преобразовательными исками называются те иски, которые изменяют правоотношения путем постановления преобразовательного решения в предусмотренных законом случаях [37, с. 36]. Поскольку такие иски преобразовывают правоотношения, в процессуальной литературе их еще называют «правоизменяющими» исками [36, с. 21]. Преобразовательные иски возможны лишь в тех случаях, когда право на изменение правоотношений юридического положения истца зависит от суда. Подобные случаи закрепляются законодательством, и такой иск может быть предъявлен исключительно тогда, когда это прямо предусмотрено законом (*numerus clausus*) [37, с. 36].

Исходя из приведенного понимания немецкими процессуалистами сущности преобразовательных исков, нетрудно увидеть некоторые отличия от понимания данной категории исков советскими, российскими и украинскими процессуалистами. Немецкие ученые, определяя преобразовательные иски, акцентируют внимание на: 1) законе, который позволяет предъявление таких исков; 2) на роли суда, который своим решением может изменить или прекратить существующие правоотношения. В то же время процессуальная доктрина, которая сформировалась на постсоветском пространстве, акцентируя внимание на материальной стороне – объему изменяющихся правоотношений, правовых последствиях их прекращения – зачастую упускает из поля зрения место суда, который своим решением по преобразовательному иску может как изменить или прекратить правоотношения, так и не изменять или не прекращать их.

Относительно оснований преобразовательных исков в теории немецкого гражданского процессуального права существует две точки зрения. Так, одни исследователи (Л. Розенберг, К.Х. Шваб, П. Готвальд, Р. Брунс, А. Никит, Е. Беттихер, Д. Медикус, Х. Брокс) основание для подобных исков связывают с правом на преобразование, которое ослаблено до права на иск о преобразовании, другие (Я. Шлоссер, Г. Делче, А. Бломмайер) такие основания усматривают в публичном праве, которое предусматривает право на преобразование, подобное требованию о правовой защите [19].

Решения по преобразовательным искам, в большинстве случаев, имеют негативное содержание, поскольку приводят или к прекращению правоотношений, или к признанию их недействительными [13, с. 204]. В данном контексте следует обратить внимание на понимание немецкими процессуалистами «негативного решения», которое от-

личается от традиционного понимания такого решения в украинском гражданском процессуальном праве. Отличие состоит в том, что немецкие ученые разграничивают «негативные» и «позитивные» решения в зависимости от правоотношений, что составляют предмет иска, которые могут быть изменены или прекращены в случае удовлетворения или неудовлетворения заявленных истцом требований по преобразовательному иску. В то время как в украинской теории гражданского процессуального права в основу такого разграничения положены требования истца к ответчику, изложенные в исковом заявлении и в зависимости от того будут они удовлетворены судом или нет, решение называют позитивным или негативным.

Выводы. Проведенный анализ позволяет сформулировать следующие выводы, направленные на дальнейшее развитие положений теории преобразовательных исков.

Преобразовательные иски, как и любые другие иски, являются универсальным средством защиты гражданских прав вообще и авторских прав в частности, направленным на изменение или прекращение существующих правоотношений, предъявляющимся в случаях, когда заинтересованное лицо (истец) считает, что его права и интересы нарушены или оспорены в связи с невозможностью реализовать свое право на изменение или прекращение правоотношений, в которых он выступает стороной.

Предмет преобразовательного иска представляет собой материально-правовое требование истца, основанное на его законном праве – одностороннем волеизъявлении – изменить или прекратить существующие с ответчиком авторские правоотношения, в случае отсутствия со стороны последнего согласия на такие действия.

Основание преобразовательных исков будут составлять фактические обстоятельства (юридические факты), которые обосновывают возникновение и наличие авторских правоотношений, подлежащих преобразованию, а также те, которые обосновывают возможность реализации права истца их изменить или прекратить.

Составной частью таких исков является признание наличия авторско-правовых отношений между истцом и ответчиком.

Изменить либо прекратить существующие между сторонами авторско-правовые отношения по преобразовательному иску может суд, постановляя соответствующее решение, которое имеет значение юридического факта в случаях, предусмотренных законом.

Список использованной литературы

1. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : [монография]. – М. : Волтерс Клуверс, 2009. – 208 с.
2. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса – М. : Изд-е бр. Башмаковых, 1414. – 572 с.
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса – 2-е изд. – М., 1917.
4. Васильковский Е.В. Гражданский процесс. Хрестоматия : [учеб. пособие] / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова ; ред. М.К. Треушников. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Городец, 2005. – 896 с.
5. Гражданское процессуальное право : [учебник] / [С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др.] ; ред. М.С. Шакарян ; Моск. гос. юрид. акад. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
6. Гражданское процессуальное право России : [учебник] / [А.Т. Боннер, Н.А. Громошина, Р.Е. Гукасян, Е.В. Кудрявцева и др.] ; отв. ред. М.С. Шакарян. – М. : Былина, 1996. – 400 с.

6. Гражданский процесс : [учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / [Д.Б. Абушенко и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. – 5-е изд. перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 720 с.
7. Гражданский процесс : [учебник] / [В.П. Воложанин, В.Д. Кайгородов, А.К. Кац, А.Ф. Козлов и др.] ; отв. ред. Ю.К. Осипов. – М. : БЕК, 1995. – 462 с.
8. Гражданский процесс : [учебник] / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 624 с. ;
9. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. – М. : ВЮЗИ, 1955. – 128 с.
10. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы – М. : Юрид. лит., 1976. – 176 с.
11. Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды) : [учеб. пособие] / Отв. ред. М.С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1981. – 40 с.
12. Гурвич М.А., Пятилетов И.М. Иск // Советское гражданское процессуальное право / Отв. ред. М.С. Шакарян. – М. : Юрид. лит., 1985. – 528 с.
13. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. (Основные институты) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 ; Ереванский гос. ун-т. – Ереван, 2002. – 298 с.
14. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 159 с.
15. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права // Очерки по истории. – М. : Изд-во МГУ, 1967. – 284 с.
16. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. : Юрид. лит-ра, 1985. – 183 с.
17. Курс гражданского процессу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
18. Марков В.В. Иск о преобразовании в гражданском процессе Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://webcache.googleusercontent.com/search?hl=ru-UA&q=cache:5NZ-IkMU01wJ:http://www.nauka-pravo.org/m/articles/view//>
19. Макаров В.В. Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / В.В. Макаров ; Всерос. акад. внешн. торговли. – М., 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/teoriya-iska-v-grazhdanskom-protsessualnom-prave-rossii-i-germanii>.
20. Мясникова Н.К. Виды исков в гражданском судопроизводстве : [учебное пособие]. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002. – 92 с.
21. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушников. – М. : Городец, 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/commlaw/1666>.
22. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). – М. : Городец, 2000. – 192 с.
23. Постановка Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 4 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2014_rik.html.
24. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 14 листопада 2011 р. Справа № 2-5656/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya>.
25. Рішення № 2033/2-321/11 від 31.05.2011 року Фрунзенського районного суду м. Харків у Справі № 2-321/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-2033-2-321-11-bobko-t-v-31-05-2011-spori-pro-pravo-intelektualno-vlasnosti-spori-pro-avtor-s>.
26. Рожкова М.А. Понятие судебного решения в контексте статьи 8 ГК РФ // Хозяйство и право. – 2002. – № 6. – С. 53–64.
27. Рожкова М.А. Преобразовательные иски // Законодательство. – 2001. – № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.jursites.ru/rozhkova_preobrazovatelnye_isk.html.
28. Schlosser P. Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile. – Bielefeld: Gieseking, 1966. – S. 18 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.worldcat.org/title/gestaltungsklagen-und-gestaltungsurteile/oclc/9450504/editions?referer=di&editionsView=true>
29. Сталев Ж. Българско гражданско процесуално право. – София : Наука и изкуство, 1966. – 782 с.
30. Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Чернова. – Томск : Пеленг, 1998. – 72 с.
31. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 15 жовтня 2013 р. Справа № 22-ц-796/11994/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-22-c-796-11994-2013-sokolova-v-v-15-10-2013-spori-pro-pravo-intelektualno-vlasnosti-spor-s>.
32. Хрестоматия по гражданскому процессу / Под общ. ред. М.К. Треушников. – М. : Городец, 1996. – 226 с.
33. Цивільний процес України : [підручник] / О.В. Старцев, С.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – 3-е вид. перероб і доп. – К. : Істина, 2012. – 536 с.
34. Цивільний процес України : [підручник] / [Ю.В. Білоусов та ін.] ; за заг. ред. М.М. Ясинка. – К. : Правова єдність : Алерта, 2014. – 743 с.
35. Чернооченко С.І. Цивільний процес. – К. : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mobile.pidruchniki.ws/1595021054610/pravo/rozovne_provadzheniya_predyavleniya_pozovu_vidkrittya_provadzheniya_spravi.
36. Chii-Chwei Chern. Die Feststellungsklage im Zivilprozess. Diss. Koln. – S. 21– [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.rechtslexikon.net/d/feststellungsklage/feststellung.
37. Schmidt Karsten. Grundfälle zum Gestaltungsprozess – Schwerpunktprobleme der Gestaltungs-klagen und Gestaltungsurteile, JuS, 1986. – S. 35–41.

УДК 347.191

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Юрій ЮРКЕВИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
адвокат

SUMMARY

The scientific article has been devoted to comparative study of economic associations and economic companies under the legislation of Ukraine. Among the trends observed in the law recently, we can not mention about the recognition different associations as a number of legal entities, which previously have not been related to such. In a market economy the spread of economic companies can be explained by the fact that they contain the benefits in comparison with the implementation of economic activity in the other organizational and legal forms, on the basis of which they are the most common types of legal entities among established in Ukraine. In turn, the institute of associations of enterprises and relevant relationships are regulated schematically and needs to be improved on the legislative level. The study singles out the features of these entities, their common features and produced own opinion in the effectiveness of state regulation in place.

Key words: enterprise, unions, economic associations, legal entity, business entity.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена порівняльному дослідженню об'єднань підприємств та господарських товариств за законодавством України. Серед тенденцій, що спостерігаються у праві останнім часом, не можна не відмітити визнання в якості юридичних осіб низки об'єднань, що раніше до таких не відносилися. В умовах ринкової економіки розповсюдження господарських товариств пояснюється перевагами, які вони містять в собі в порівнянні із здійсненням господарської діяльності в інших організаційно-правових формах, виходячи з чого вони є одними з найбільш поширених видів юридичних осіб, створених в Україні. У свою чергу інститут об'єднань підприємств та відповідні відносини регламентовані схематично та потребують вдосконалення на законодавчому рівні. За результатами дослідження, виокремлено ознаки цих суб'єктів, їх спільні та відмінні риси, а також вироблено власну позицію щодо ефективності стану їх правового регулювання на теперішній час.

Ключові слова: підприємство, об'єднання, господарські об'єднання, юридична особа, господарське товариство.

Постановка проблеми. Суб'єкти господарювання-юридичні особи, як правовий інститут, відіграють значну роль в системі цивільного та господарського обороту. В умовах ринкової економіки розповсюдження господарських товариств пояснюється перевагами, які вони містять в собі в порівнянні із здійсненням господарської діяльності в інших організаційно-правових формах, виходячи з чого вони є одними з найбільш поширених видів юридичних осіб, створених в Україні. У свою чергу інститут об'єднань підприємств та відповідні відносини регламентовані схематично та потребують вдосконалення на законодавчому рівні. У процесі господарської діяльності юридичних осіб активізуються їхні економіко-правові відносини з іншими суб'єктами ринку.

Стан дослідження проблеми. Дослідженням вказаної проблематики займалися багато вчених, серед яких І.В. Бейцун, О.М. Вінник, В.О. Джуринський, А.М. Кирсанов, В.М. Коссака, В.І. Цікало, В.С. Щербина. Незважаючи на це, з огляду на зазначене вище, питання здійснення порівняльної характеристики об'єднань підприємств та господарських товариств залишаються актуальними.

Ціль статті полягає у здійсненні детальної порівняльної характеристики об'єднань підприємств та господарських товариств за законодавством України та вироблення власної позиції щодо ефективності стану їх правового регулювання на даний час.

Виклад основного матеріалу. Серед тенденцій, що спостерігаються у праві останнім часом, не можна не відмітити визнання в якості юридичних осіб низ-

ки об'єднань, що раніше до таких не відносилися. Мова йде про повні і командитні товариства у континентальній правовій системі і партнерства в країнах загального права, що раніше не відносилися до категорії юридичних осіб. Проте французький Закон про торгові товариства постановив у ч. 1 ст. 5, що повні і прості командитні товариства користуються правами юридичної особи з моменту їх реєстрації в торговому реєстрі. Разом з тим в Англії і США судові інстанції при розгляді спору все частіше визнають самостійними суб'єктами права партнерства. Слід відмітити, що вказані організації наділяються не всіма елементами правосуб'єктності, характерними для інституту юридичної особи. Зокрема на них не поширюється обмеження відповідальності учасників розмірами вкладу. Таким чином, як стверджує А.Н. Кирсанов, можна говорити про появу нового суб'єкта права – усіченої юридичної особи. Також, на його думку, видається вірним віднести до їх числа об'єднання зі спільною економічною ціллю, що з'явилися у Франції наприкінці 1960-х рр. [1, с. 37].

Можливість створення об'єднань зі статусом юридичних осіб передбачав і ЦК УРСР 1963 року [2], який у ст. 24 вказував, що юридичними особами, зокрема, є колгоспи, міжколгоспні й інші кооперативні організації та їх об'єднання, інші громадські організації, а також у випадках, передбачених законодавством Союзу РСР і Української РСР, підприємства і установи цих організацій та їх об'єднань, що мають відокремлене майно і самостійний баланс. У подальшому Закон СРСР № 7284-ХІ від 30.06.1987 року «Про державне підприємство (об'єднання)» закріпив

правовий статус і види об'єднань, до яких були віднесені і виробничі та науково-виробничі об'єднання [3].

Серед важливих законодавчих актів, що визначили засади створення та діяльності господарських об'єднань, слід назвати прийнятий 27.03.1991 року Закон «Про підприємства в Україні» [4], який у ст. 3 вказав, що підприємства мають право на добровільних засадах об'єднувати свою виробничу, наукову, комерційну та інші види діяльності, якщо інше не передбачено законодавством України. Підприємства за цим Законом могли об'єднуватись в асоціації; корпорації; консорціуми; концерни; інші об'єднання за галузевим, територіальним та іншими принципами. При цьому серед видів підприємств названий Закон визначав і господарські товариства.

Стаття 118 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [5] визначає, що об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Об'єднання підприємств утворюються підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які відповідно до ГК України та інших законів мають право утворювати об'єднання підприємств. В об'єднання підприємств можуть входити підприємства, утворені за законодавством інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, утворені на території інших держав [6, с. 204].

У свою чергу стаття 83 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7] визначає, що товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом.

Товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства) можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи.

Однак слід підкреслити, що поняття «підприємницькі товариства» та «непідприємницькі товариства», наведені у ЦК України, і поняття «комерційні підприємства» та «некомерційні підприємства» не є тотожними. Перш за все слід вказати, що виходячи з чинного ГК України «підприємство» та «товариство» є різними організаційно-правовими формами юридичних осіб. При цьому, як вірно зауважує В.С. Щербина, поняття підприємство є узагальнюючим або збірним: з одного боку, воно визначає підприємства як суб'єкти господарського права стосовно всіх форм і видів власності в Україні (організаційні форми і види підприємств), з іншого – взагалі визначає промислові (фабрики, заводи, шахти), будівельні, транспортні, сільськогосподарські, торговельні та інші підприємства, і тому є загальногалузевим поняттям [8, с. 55].

У свою чергу Вищий господарський суд України в Інформаційному листі № 01-8/211 від 07.04.2008 року «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» зазначив таке. ЦК України згідно зі ст. 83 поділяє поняття «юридична особа» на два поняття за ознакою наявності чи відсутності учасників юридичної особи: якщо юридична особа має учасників (тобто якщо є особа або особи, яким належать правомочності на участь в управлінні даною юридичною

особою), то це – товариство, якщо юридична особа не має учасників, то це – установа.

Поняття «товариство», у свою чергу, ЦК України (ст. ст. 84, 85) поділяє на два поняття за ознакою наявності чи відсутності в учасників товариства корпоративного права на отримання певної частки прибутку (дивідендів): товариство, яке здійснює підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками, є підприємницьким товариством, а товариство, яке не має на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками, є непідприємницьким товариством. Оскільки установа не має учасників, то вона не може розподіляти прибуток між учасниками, але за загальним правилом ст. 86 ЦК України може, як і непідприємницьке товариство, здійснювати підприємницьку діяльність. ГК України (ч. 1 ст. 167) містить невичерпний перелік корпоративних прав: правомочність на участь в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Разом з тим ГК України, на відміну від ЦК України, не використовує корпоративних прав як ознак для поділу поняття «підприємство» на комерційні та некомерційні. Натомість ГК України містить визначення поняття господарської комерційної діяльності (підприємництва) у главі 4 та поняття некомерційної господарської діяльності (некомерційного господарювання) у главі 5. Згідно зі ст. 42 ГК України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Згідно із ч. 1 ст. 52 ГК України некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Таким чином, ГК України використовує в якості ознаки для поділу вказаних вище понять наявність чи відсутність мети одержання прибутку (який, звичайно, може бути одержаний і без наявності такої мети, як побічний результат), а не наявності чи відсутності можливості розподіляти прибуток між учасниками (чи сплати суми прибутку або його частини єдиному учаснику). Тому поняття «комерційні підприємства» та «некомерційні підприємства» не є тотожними поняттям «підприємницькі товариства» та «непідприємницькі товариства» [9]. При цьому варто погодитися з Г.С. Авіловим, що вказує, що невизначеність правового статусу суб'єктів цивільних правовідносин є вкрай небезпечною, оскільки це створює умови для порушення законних прав та інтересів широкого кола осіб, включаючи державу та суспільство [10, с. 176–202].

Правове регулювання створення та діяльності господарських об'єднань забезпечують, зокрема, ГК України, Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-IV «Про холдингові компанії в Україні» [11], Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV «Про кооперацію» [12], Закон України від 17.07.97 р. № 469/97-ВР «Про сільськогосподарську кооперацію» [13], Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» [14] тощо.

Варто зазначити, що дозволяються і не потребують дозволу органів Антимонопольного комітету України

узгоджені дії у вигляді створення Асоціації незалежно від становища учасників узгоджених дій на будь-якому задіяному ринку товару, сукупної частки на ринку, сукупної вартості активів або сукупної вартості реалізації товарів суб'єктами господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, лише за одночасного і повного дотримання умов щодо виробничих та управлінських функцій Асоціації, членства та прав учасників Асоціації, недопущення здійснення Асоціацією підприємницької діяльності, принципів координації господарської діяльності її учасників [15].

Крім того, чинним законодавством України також передбачено право органів місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, узгодження дій щодо захисту прав та інтересів територіальних громад, сприяння місцевому та регіональному розвитку створювати добровільні неприбуткові об'єднання – асоціації відповідно до Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» [16], що підлягають спеціальній реєстрації центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань та, як свідчать дані Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, наділені статусом юридичних осіб.

Зіставляючи відповідні норми законодавства СРСР та ГК України (ст. ст. 118–124), І.В. Бейцун встановила такі зміни, які відбулися у правовому статусі об'єднань: (1) порядок створення об'єднань (господарські об'єднання створюються на добровільних засадах – ч. 2 ст. 119 ГК України) на відміну від об'єднань часів планової економіки; (2) якщо за Положенням про всесоюзне і республіканське промислове об'єднання, затвердженим Постановою Ради Міністрів СРСР від 02.03.1973 р., здійснення управлінських функцій над підприємствами покладалось на управління об'єднання, яке було вищестоящим органом, то за ГК України функції управління здійснює саме об'єднання; (3) якщо за законодавством СРСР правосуб'єктність визнавалась за окремими підприємствами об'єднання і управлінням об'єднання, то відповідно до ГК України юридичними особами є і підприємства, і об'єднання в цілому [17, с. 37]. Разом з тим в окремих закордонних наукових джерелах операції зі злиття, поглинання та поділу товариств також розуміють як об'єднання товариств [18, с. 26–28].

Глава 12 «Об'єднання підприємств» ГК України присвячена також правовому регулюванню асоційованих підприємств та холдингових компаній (ст. 126). Асоційовані підприємства (господарські організації) – це група суб'єктів господарювання-юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні.

Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою і вирішальною. Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо одне з них має можливість блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та/або установчих документів цього підприємства кваліфікованою більшістю голосів. Натомість, вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зо-

крема володіння контрольним пакетом акцій. Відносини вирішальної залежності можуть встановлюватися за умови отримання згоди відповідних органів Антимонопольного комітету України.

Окремо необхідно підкреслити, що холдингова компанія – це публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності). Якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства.

У свою чергу правове регулювання створення, діяльності та припинення господарських товариств в Україні, зокрема, забезпечується нормами: ЦК України, ГК України, Закону України від 19.09.91 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» [19] (щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, повних та командитних товариств), Закону України від 17.09.2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» [20], Закону України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР «Про державне регулювання ринку цінних паперів» [21], Закону України від 06.07.2012 р. № 5178-VI «Про депозитарну систему України» [22], Закону України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» [23] та багато інших.

Необхідно звернути увагу, що доктрина торгового права особливого значення надає поділові підприємницьких товариств на об'єднання осіб (персональні об'єднання) та об'єднання капіталів, хоча ця класифікація, як і будь-яка інша, є до певної міри умовною. До об'єднань осіб (персональних об'єднань) належать повне і командитне товариства (за законодавством США і Великої Британії – партнершип і партнершип з обмеженою відповідальністю), а також виробничі кооперативи (останні, втім, посідають особливе місце серед персональних об'єднань). В об'єднаннях капіталів домінує майновий елемент: для участі в них досить, як правило, зробити майновий внесок [24, с. 27–28].

Крім цього, у законодавстві багатьох країн світу господарські товариства, що належать до об'єднання капіталів, і персональні товариства мають навіть різну назву: перші в Росії – общества, а другі – товарищества; в США відповідно – корпорації та партнершип; у Великій Британії – компанії та партнершип (у т.ч. й партнершип з обмеженою відповідальністю); в ряді країн Центральної Європи – компанії й товариства. Також такі персональні товариства, як повне і командитне, законодавством деяких країн (США, Великобританії, Німеччини, Російської Федерації – до прийняття у 1994 р. Загальної частини Цивільного кодексу РФ та ін.) не визнаються (не визнавалися) юридичними особами, хоч і наділені більшістю прав та обов'язків, притаманних останнім. Це має значні правові наслідки: такі товариства не сплачують корпоративного податку (тобто податків, що покладаються на юридичних осіб), а їхні кредитори можуть через голову товариства звертатися до його учасників з вимогою про сплату боргів товариства [24, с. 37–39].

Серед характерних ознак господарських товариств в юридичній літературі визначають: (1) спеціальне нормативно-правове регулювання; (2) господарські організації корпоративного типу; (3) універсальність цієї організаційно-правової форми: можливість її застосуван-

ня для підприємств, інших господарських організацій низової ланки економіки, що мають на меті отримання прибутку, неприбуткових господарських організацій, господарських об'єднань у формі холдингової групи; (4) наявність статусу юридичної особи; (5) основний правовий титул майна товариства – право власності; (6) корпоративний характер управління – учасниками товариства (в персональних товариствах) або системою органів (об'єднання капіталів); (7) подільність майна товариства на частки, розмір яких визначається установчим документом товариства; (8) можливість вибору форми товариства з 5-ти, що передбачені законом; (9) наявність в учасників господарських товариств корпоративних прав; (10) обов'язки учасників: дотримуватися положень установчих документів товариства, прийнятих відповідно до закону вимог рішень органів управління товариства; не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність товариства, своїми діями не завдавати шкоди господарському товариству, а також інші обов'язки, притаманні учасникам певних видів та форм господарських товариств [25, с. 128].

Якщо порівнювати наведені ознаки із ознаками визначених ГК України організаційно-правових форм господарських об'єднань (асоціацій, корпорацій, консорціумів та концернів) за чинним законодавством України, то останнім притаманні такі риси, як:

- спеціальне нормативно-правове регулювання;
 - наявність статусу юридичної особи;
 - участь у господарських об'єднаннях (як і в господарських товариствах) не призводить до втрати статусу юридичної особи таких учасників;
 - можливість вибору організаційно-правової форми з числа визначених законодавством;
 - необхідність погодження з Антимонопольним комітетом України рішення про утворення об'єднання підприємств (установчого договору) та статуту об'єднання;
 - кількість учасників не менше двох;
 - правовий титул майна господарських об'єднань: право господарського відання або право оперативного управління;
 - можливість створення як з комерційною, так і з некомерційною метою;
 - необхідність виконання покладених на учасників обов'язків, серед яких також необхідність дотримання положень установчих документів, прийнятих відповідно до закону вимог рішень органів управління; нерозголошення конфіденційної інформації про діяльність об'єднання, незавдання своїми діями шкоди господарському об'єднанню тощо.
- Підсумовуючи порівняльну характеристику господарських товариств та об'єднань підприємств за законодавством України, варто назвати основні їх відмінні риси:
- по-перше, учасниками господарських товариств можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, в той час як учасниками об'єднань підприємств можуть виступати виключно юридичні особи;
 - по-друге, господарське товариство (окрім повного та командитного) може бути створене однією особою, що стає його єдиним учасником, а об'єднання підприємств можуть утворити щонайменше два учасники;
 - по-третє, учасники господарських товариств володіють корпоративними правами, тоді як учасники об'єднань підприємств не володіють корпоративними за

своєю правовою природою правами. Водночас варто також підтримати точку зору В.І. Цікала, який вказує, що корпоративні права належать лише особам, частка яких визначається у статутному капіталі юридичної особи та виникають лише щодо підприємницької юридичної особи (корпоративного товариства) [26, с. 108];

– по-четверте, господарські товариства створюються з комерційною метою, в той час як об'єднання підприємств можуть бути створені також з некомерційною метою;

– по-п'яте, господарські товариства діють на правовому режимі майна – права власності, а об'єднання підприємств на праві господарського відання або праві оперативного управління;

– по-шосте, учасники господарського товариства мають право вийти в установленому порядку з товариства (порядок такого виходу залежить від виду товариства, строку на який воно створено тощо). Підприємство-учасник господарського об'єднання також має право добровільно вийти з об'єднання на умовах і в порядку, визначених установчим договором про його утворення чи статутом господарського об'єднання. Проте підприємство, яке входить до складу державного або комунального господарського об'єднання, не має права без згоди об'єднання виходити з його складу, а також об'єднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про своє припинення;

– по-сьоме, господарські товариства створюються з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. На відміну від цього, основною метою об'єднань підприємств визначається координація їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань;

– по-восьме, господарські товариства-об'єднання осіб (персональні об'єднання) діють на підставі засновницьких договорів, а об'єднання капіталів – на підставі статутів. Господарські об'єднання діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками.

Висновки. Наведені вище порівняння та ознаки дозволяють, на нашу думку, погодитися з існуючою в юридичній літературі точкою зору, що господарські об'єднання за своєю сутністю є надбудовними утвореннями з невизначеним правовим статусом, що не відповідає світовим стандартам і це породжує ряд проблем не лише у зовнішньоекономічній діяльності, а й на міждержавному рівні [17, с. 4]. З одного боку, їм характерні окремі ознаки господарських товариств, з іншого боку, наявність власних специфічних рис дозволяє відносити ці суб'єкти до самостійних організаційно-правових форм юридичних осіб. Разом з тим, як видається, досягнення специфічної мети, з якою вони створюються (як вже було вказано – це координація їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань), малоімовірно може бути полегшене встановленням додаткових вимог щодо необхідності створення нової юридичної особи. Незважаючи на те, що в Україні уже діють декілька тисяч об'єднань підприємств, такої мети, на нашу думку, значно простіше досягнути шляхом укладення між учасниками-підприємствами відповідного договору, наприклад, договору про спільну діяльність, що також сприятиме покращенню фінансового, податкового та бухгалтерського обліків такої спільної господарської діяльності.

Список використаної літератури

1. Кирсанов А.Н. Очерк о сравнительно-правовом исследовании природы юридических лиц [монография] / А.Н. Кирсанов. – М. : РУДН, 2011. – 242с.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.63 р. № 1540-VI (Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу № 435-IV від 16.01.2003 р. // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356).
3. О государственном предприятии (объединении) : Закон СССР № 7284-XI від 30.06.1987 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://russia.bestpravo.ru/ussr/data01/tex11996.htm>.
4. Про підприємства в Україні : Закон УРСР № 887-III від 27.03.1991 р. // Голос України від 06.05.1991 р. (втратив чинність 01.01.2004 р.).
5. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
6. Господарський кодекс України : Науково-практичний коментар / [Ю.Б. Бек, І.Я. Верес, А.А. Герц та ін.] ; за ред. В.М. Коссака. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 672с.
7. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
8. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : [монографія] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264с. – С. 55.
9. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформаційний лист ВГСУ № 01-8/211 від 07.04.2008 р. // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 45.
10. Авилов Г.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе Российской Федерации // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр фин.- экон. развития, 1998. – 480 с.
11. Про холдингові компанії в Україні : Закон України № 3528-IV від 15.03.2006 р. // Голос України. – 2006. – № 89.
12. Про кооперацію : Закон України № 1087-IV від 10.07.2003 р. // Голос України. – 2003. – № 160.
13. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України № 469/97-ВР від 17.07.97 р. // Голос України. – 1997.
14. Про банки і банківську діяльність : Закон України № 2121-III від 07.12.2000 р. // Голос України. – 2001. – № 12.
15. Про затвердження Типових вимог до створення господарської асоціації для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на її створення : Розпорядження Антимонопольного комітету України № 511-р від 30.11.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 7. – С. 77. – Ст. 254.
16. Про асоціації органів місцевого самоврядування : Закон України № 1275-VI від 16.04.2009 р. // Голос України. – 2009. – № 100.
17. Бейцун І.В. Об'єднання юридичних осіб у цивільному праві : порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 // І.В. Бейцун ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 236с.
18. Guyon Y. Droit des affaires. – V. 1. – Droit commercial general et sociétés. – 9 édition. – P. : Economica, 1996. – 1014 p.
19. Про господарські товариства : Закон України № 1576-XII від 19.09.91 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
20. Про акціонерні товариства : Закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – №50–51. – Ст. 384.
21. Про державне регулювання ринку цінних паперів : Закон України № 448/96-ВР від 30.10.1996 р. // Голос України. – 1996.
22. Про депозитарну систему України : Закон України № 5178-VI від 06.07.2012 р. // Голос України. – 2012. – № 191.
23. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 р. // Голос України. – 2006. – № 69.
24. Вінник О.М. Господарські товариства і виробничі кооперативи : правове становище / О.М. Вінник. – К. : Товариство «Знання» КОО, 1998. – 309 с.
25. Вінник О.М. Господарське право : [навчальний посібник]. – 2-ге вид. змін. та доп.. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766с.
26. Цікало В.І. Корпоративні права : поняття, ознаки та класифікація // Право України. – 2010. – № 11. – С. 102–111.

УДК 347.73

ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА РІЗНИХ СТАДІЯХ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Тетяна ЯМНЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету

SUMMARY

The article is devoted the features of process of proving in matters about violations of financial legislation. During research some inconsistencies were exposed in the CAJ of Ukraine and the ways of their correction are offered. It was determined that the object of proving the circumstances which justified the claim or objection or have a different meaning for the case, and that should be set at a judgment in the case. The court examines the evidence for establishing these circumstances.

Key words: proof, proving, financial legislation, judicial commission, stages of judicial trial.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена особливостям процесу доказування у справах про порушення фінансового законодавства. У ході дослідження були виявлені деякі неузгодженості у КАС України та запропоновані шляхи їх виправлення. Визначено, що предметом доказування є обставини, якими обґрунтовуються позовні вимоги чи заперечення або які мають інше значення для вирішення справи, та які належить встановити при ухваленні судового рішення у справі. Для встановлення таких обставин у судовому засіданні досліджуються докази.

Ключові слова: доказ, доказування, фінансове законодавство, судове доручення, стадії судового розгляду.

Постановка проблеми. При розгляді у адміністративних судах справ про порушення фінансового законодавства однією з найважливіших частин процесу є представлення доказів та проведення доказування. Однак законодавець залишив широке коло не врегульованих питань щодо самої процедури доказування. Тож виникає необхідність більш детально вивчити даний напрям діяльності адміністративного суду з метою пошуку шляхів його удосконалення.

Стан дослідження проблеми. Теоретичному опису доказів та доказування у адміністративному процесі присвятили свої роботи такі вчені, як Н.П. Каменська, О.Ю. Янчук, О.В. Умнова, С.М. Стахівський, Ю.Я. Лоза, С.В. Лунін та ін. Однак ці дослідження мали поверхневий характер і не спрямовувалися на пошук та усунення прогалин у процесі доказування у справах про порушення фінансового законодавства.

Пошук та правовий аналіз особливостей засобів доказування, які застосовуються адміністративним судом у справах про порушення фінансового законодавства, дозволить виявити проблеми, що виникли у цій сфері та розробити нові підходи до їх вирішення.

Метою статті є розгляд доказової діяльності адміністративного суду на різних стадіях судового провадження у справах про порушення фінансового законодавства, висвітлення проблем у застосуванні певних видів доказів та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Надання доказів в адміністративному процесі починається ще на етапі подання позовної заяви. Так, згідно із ч. 2 ст. 106 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), при поданні позовної заяви до суду першої інстанції позивач, задля підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги, надає докази, а у разі неможливості – зазначає докази, які не може самостійно надати, із зазначенням причин неможливості подання таких доказів. У разі ж подання позовної заяви суб'єктом

владних повноважень, на підставі ч. 3 вищенаведеної статті, він зобов'язаний додатково надати доказ надіслання рекомендованим листом з повідомленням про вручення відповідачу та третім особам копії позовної заяви та доданих до неї документів [1].

При відкритті провадження до процесу надання доказів залучається відповідач, а суддя, постановляючи ухвалу про відкриття провадження, пропонує відповідачу надати в зазначений строк докази, які є у нього. Слід зазначити, що коли відповідачем виступає суб'єкт владних повноважень, він зобов'язаний надати свої заперечення проти позову (за їх наявності) у визначений судом строк, додавши до них всі матеріали, що були або мали бути взяті ним до уваги при прийнятті рішення, вчиненні дії, допущенні бездіяльності, з приводу яких подано позов (ст. 107 КАС України).

Вживаючи передбачені законом заходи, адміністративний суд має право витребувати докази з власної ініціативи. Показово, що це право суду фігурує не лише як лозунг, а кореспондується з обов'язком суб'єкта владних повноважень подати суду всі наявні в нього документи та матеріали, які можуть бути використані як доказ у справі. При невиконанні цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали. Таке положення започатковує досить принципову особливість, притаманну виключно адміністративному судочинству, що перетворює суд із спостерігача, арбітра в активного учасника процесу, активність якого спрямовується не на реалізацію інтересу будь-якої сторони спору, а на активізацію його справедливою та неупередженою вирішення [2, с. 41–42].

Дійсно, витребування доказів за власною ініціативою суду відбувається тільки в рамках адміністративного судочинства. Господарський процесуальний кодекс України встановлює витребування доказів виключно за клопотанням сторін (ст. 38 ГПК України). Причому воно має бути належним чином обґрунтовано [3]. Кримінальний процесуальний кодекс України в ч. 2 ст. 401 «пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони

посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала... скаргу» [4]. Навіть якщо суд не повинен збирати докази, то перевірити і оцінити їх – його обов'язок, оскільки він має прийняти обґрунтоване і законне рішення у справі [5, с. 41].

На попередньому судовому засіданні суд з'ясовує, чи не відмовляється позивач від адміністративного позову, чи визнає відповідач адміністративний позов, і роз'яснює сторонам можливість щодо примирення. Якщо спір не врегульовано, суд виконує ряд процесуальних дій, серед яких визначення фактів, що необхідно встановити для вирішення спору (частина з них визнаються сторонами, інші належить доказувати та з'ясувати), якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи чи заперечення, встановлює строки для їх надання (ст. 111 КАС України). Також суд може запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази (ст. 114 КАС України).

У разі потреби збирання доказів, необхідних суду, за межами своєї територіальної підсудності суд доручає відповідному адміністративному суду провести певні процесуальні дії. В ухвалі про таке судове доручення вказуються обставини, що належить з'ясувати, та докази, які слід зібрати суду, що виконує доручення (ст. 115 КАС України). Можливість вчинення таких дій значно спрощує та прискорює процес розгляду справи, однак у статті не визначено, про які саме форми збору доказів йдеться, а вжито узагальнюючий термін «збирання доказів». «Найчастіше предметом судового доручення можуть бути допит свідків за місцем їхнього проживання та огляд доказів на місці» [6], але зважаючи на те, що законодавець визначив, що таке доручення є обов'язковим, не підлягає оскарженню чи відхиленню та повинно виконуватися «невідкладно», такі доручення набувають більшого пріоритету, ніж розгляд власних справ, і це може значно відобразитись на якості адміністративного судочинства в судах, яким надають доручення. У результаті простежується неутішна перспектива, що вал доручень у майбутньому може призвести до суперечок усередині судової системи та перенавантаження деяких адміністративних судів. Для попередження виникнення конфліктних ситуацій законодавцю, на нашу думку, слід уточнити у тексті КАС України, які саме процесуальні дії можуть доручатися іншому адміністративному суду.

Беручи до уваги завантаженість адміністративної судової системи в Україні та задля зменшення бюрократії в судах, необхідно надати чітке визначення того, які процесуальні дії можуть бути доручені. Такими процесуальними діями виступають огляд доказів за їх місцезнаходженням та збір доказів (якщо їх неможливо зібрати з поважних причин). Тому пропонується викласти частину 1 ст. 115 КАС України у наступній редакції: «Суд, який розглядає справу, у разі потреби збирання доказів за межами своєї територіальної підсудності доручає відповідному адміністративному суду провести певні процесуальні дії, **а саме огляд доказів за їх місцезнаходженням та збір доказів, які неможливо зібрати з поважних причин**». Також необхідно зобов'язати адміністративний суд, на розгляді якого перебуває справа, зазначати поважну причину, через яку він не має можливості самостійно виконати дії, зазначені в дорученні. Такою поважною причиною може бути захворювання свідка, яке позбавляє його можливості з'явитися до суду, який розглядає справу тощо.

Частину 2 ст. 115 КАС України вважається необхідним викласти у наступній редакції: «В ухвалі про судове дору-

чення коротко зазначається зміст справи, що розглядається, вказуються обставини, що належить з'ясувати, докази, які слід зібрати суду, що виконує доручення, **та обставини, через які суд не має можливості зібрати докази самотужки**. Ухвала про судове доручення невідкладно надсилається до адміністративного суду, який буде її виконувати, та є обов'язковою для нього».

Справа має розглядатися у присутності осіб, які беруть участь у справі, однак є певні виключення із правил, що залежать від життєвих обставин та процесуального статусу цих осіб. Наприклад, у разі неприбуття в судове засідання без поважних причин відповідача розгляд справи може не відкладатися і справа може бути вирішена на підставі наявних у ній доказів (ст. 128 КАС України). Причини неприбуття, на думку М.І. Смоковича, слід визнавати неповажними, якщо за таких причин особа мала реальну можливість прибути в судове засідання або надіслати свого представника. Якщо ж прибуття в судове засідання могло потягнути за собою завдання шкоди цінностям вищим, ніж інтереси розгляду справи (наприклад, здоров'ю чи навіть життю особи), то причини неприбуття суд визнає поважними [6]. Таким чином, поважність причин неприбуття є оціночною категорією, яка залежить від конкретних обставин, тому при вирішенні цього питання суд повинен постановити вмотивовану ухвалу.

Законодавець визначив, що предметом доказування є обставини, якими обґрунтовуються позовні вимоги чи заперечення або які мають інше значення для вирішення справи, та які належить встановити при ухваленні судового рішення у справі. Для встановлення таких обставин у судовому засіданні досліджуються докази (ст. 138 КАС України). Дослідження доказів становить основну частину процесуальної діяльності суду та осіб, які беруть участь у справі, під час судового розгляду, що направлена на встановлення обставин, необхідних для об'єктивного розгляду адміністративної справи та ухвалення обґрунтованого судового рішення. Адже обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Дослідження доказів має відбуватися послідовно. Так, у ч. 2 ст. 138 КАС України перелічені джерела доказів, які допомагають правильно встановити обставини. До таких джерел належать: пояснення осіб, які беруть участь у справі, показання свідків, письмові та речові докази, у тому числі носії інформації із записаною на них інформацією, висновки експертів [6]. Приводячи перелік джерел доказів, законодавець навів їх по вертикалі від найважливіших до необов'язкових, тож слід зважати, що саме в такому порядку він і рекомендує їх досліджувати.

Справи про порушення фінансового законодавства характеризуються цілою низкою доказів і суд, при участі сторін та інших учасників процесу, має їх дослідити та провести оцінку кожного доказу як окремо, так і в сукупності. Починається дослідження доказів з надання особами, що беруть участь у справі, пояснень відносно обставин справи. Суд, заслухавши пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, залежно від характеру спірних правовідносин встановлює порядок дослідження доказів, який в разі необхідності може бути змінений (ст. 140 КАС України). Відтак законодавець надає суду право на визначення послідовності дослідження доказів у судовому засіданні з метою забезпечення кращого сприйняття інформації про обставини у справі. Отримавши по-

яснення, суд із урахуванням пропозиції учасників процесу встановлює порядок дослідження інших доказів, про що виносить відповідну ухвалу.

Фахівці вважають, що дослідження доказів бажано починати з допиту свідків, щоб не затримувати їх протягом усього судового розгляду справи. Спочатку можна допитати свідків, які викликані на вимогу позивача, а потім свідків, які викликані на вимогу відповідача. Необхідно також зазначити, що залежно від обставин у справі або від перебігу судового розгляду суд, з власної ініціативи або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, може змінити порядок дослідження доказів своєю усною ухвалою [6]. Такий порядок дослідження доказів є досить ґрунтовним, адже зменшується кількість «необов'язкових» учасників процесу, що значно полегшує роботу суду.

Щодо процесуальної ролі суду в оцінці доказів, то оцінювати докази суддя має за своїм внутрішнім переконанням, яке повинне ґрунтуватися на всебічному, об'єктивному та повному з'ясуванні всіх обставин справи за їх сукупністю. «Всебічне врахування конкретних обставин справи дозволяє органу уникнути помилок при винесенні рішення, з одного боку, накладення невинновано строгих стягнень, з іншого – ліберального відношення до злісних порушників» [7, с. 46]. Оцінці підлягає як вся сукупність доказів, так і кожен доказ окремо. Найважливішою умовою для прийняття правильного рішення у справі є правильна оцінка доказів.

Вся проведена діяльність та отримані висновки мають розглядатися через призму внутрішнього переконання судді. Це означає, що під час повного, всебічного і об'єктивного дослідження всіх обставин справи у суду формується своя певна думка щодо конкретної справи. Ця думка ґрунтується на некритичному ставленні до окремих доказів, відсутності будь-яких переваг одних доказів перед іншими, додержанні законності. До того ж посадова особа керується своєю правосвідомістю. Це є дуже важливим чинником у вирішенні питання про оцінку доказів, адже правосвідомість – це ставлення особи до права, його ролі у суспільстві [6].

Слід зазначити, що оцінює докази не тільки суд, а й інші особи, що беруть участь у справі. Це проявляється у клопотаннях, поясненнях цих осіб і надає суду можливість розглянути доказ з декількох позицій та допомагає прийняти правильне рішення.

Перелічені в законі обставин, що підлягають встановленню в правозастосовчій діяльності, отримали назву предмета доказування. Таким чином, законодавець орієнтує особу, що застосовує право, на збір інформації тільки за певними фактами, чим забезпечує цілеспрямованість її діяльності – пошук інформації тільки щодо певного змісту. Але і це не дає уявлення про ту кількість інформації, яка необхідна для вирішення питання про вибір необхідного варіанту впливу на управлінські сфери. Наука управління справедливо звертає увагу на те, що надлишок інформації зовсім не кращий, ніж її нестача. Якщо її обмежена кількість призводить до прийняття безпідставного рішення, то надлишкова – ускладнює процес її переробки, оцінки, тим самим затягується сам адміністративний процес [8, с. 106].

Законодавець передбачив, що письмові та речові докази, які не можна доставити до суду, оглядаються за їхнім місцезнаходженням. Для цієї процесуальної дії суд постановляє ухвалу та повідомляє про це осіб, які беруть участь у справі, а в разі необхідності викликає експертів, спеціалістів, перекладачів і свідків (ст. 147 КАС України).

Огляд доказів за їх місцезнаходженням використовується для дослідження та оцінки всіх доказів, що відносяться до справи, задля повного встановлення обставин у справі, навіть незважаючи на те, що їх доставка в суд є неможливою. Дослідження та оцінка таких доказів за їх місцезнаходженням проводиться за умови неможливості їх доставки до суду. Прикладом таких доказів може бути об'єкт, що вимагає особливого режиму зберігання, якщо такий режим неможливо забезпечити в суді, або великогабаритний об'єкт.

Головним призначенням експертизи в адміністративному судочинстві, на думку О.Ю. Янчука, є якісна оцінка спеціалістом з урахуванням вимог законодавства обставин справи, розуміння і оцінка яких виходить за межі обов'язкових знань судді адміністративного суду. Відповідно до ч. 2 ст. 81 КАС України такими знаннями є спеціальні знання в галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла. Позиції законодавця щодо обставин призначення експертизи в інших видах судочинства і провадження у справах про адміністративні правопорушення відрізняються. В адміністративному законодавстві немає чітко визначених обставин, коли має бути призначена експертиза [9, с. 146]. Тож роль експерта в адміністративному судочинстві є переважно допоміжною та має на меті надати учасникам адміністративного процесу допомогу при дослідженні та оцінці доказів.

Як зазначає Ю.Я. Лоза, найбільш доказове значення мають категоричні висновки (стверджувальні чи заперечувальні), які не допускають різних тлумачень і чітко підтверджують або заперечують ті чи інші факти. Але й категоричні висновки експерта потребують перевірки, оцінки їх обґрунтованості та вірогідності, як і будь-які інші докази. Лише ретельний всебічний аналіз та критична оцінка встановлених експертним дослідженням фактів забезпечує перевірку вірогідності та обґрунтованості висновку експерта і дозволяє суду використовувати їх як доказ у справі. Оцінка висновку експерта на кожній стадії адміністративного процесу характеризується своїми особливостями, але засади та мета оцінки доказів на всіх стадіях однакові. Оцінка висновку експерта судом враховує в себе перевірку відповідності його висновку іншим зібраним у справі доказам. Сам по собі факт протиріччя висновку експерта деяким матеріалам справи ще не свідчить про помилковість його результатів, так само як і відповідність їх іншим доказам ще не підтверджує вірогідність висновку. Лише у сукупності зі всіма зібраними у справі доказами він служить підставою для висновку щодо обставин справи [10].

Після з'ясування всіх обставин у справі та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні надає сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, можливість дати додаткові пояснення чи надати додаткові докази. Вислухавши додаткові пояснення і дослідивши додаткові докази, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів (ст. 151 КАС України). Судові дебати складаються з промов осіб, які беруть участь у справі. Ці промови мають ґрунтуватись тільки на обставинах та доказах, які були представлені у судовому засіданні. «Ніякі красномовні промови у судовому процесі взагалі та в судових дебатах зокрема не мають жодного впливу на суд, крім доказів, підтверджених фактичними даними по суті справи» [11, с. 87]. Якщо під час судових дебатів з'ясується, що є обставини чи докази, які не були досліджені, суд

постановляє ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі. Після закінчення дослідження цих обставин та доказів, суд повертається до проведення судових дебатів (ст. 152 КАС України).

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що процес доказування у справах про порушення фінансового законодавства на стадіях судового розгляду майже нічим не відрізняється від процесу доказування, який КАС України встановлює для інших справ адміністративної юрисдикції (єдина наявна відмінність закріплена у ст. 183-3 КАС України «Особливості провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів» і полягає у скороченому терміні подання звернення (24 години) після встановлення обставин, що зумовлюють звернення до суду, й тому обмежує час, виділений контролюючим органам на збирання та фіксацію доказів, що може суттєво ускладнити дії, пов'язані з отриманням пояснень від свідків, витребуванням будь-яких письмових доказів, проведенням експертизи тощо). Сама ж правова основа доказування характеризується виваженістю та логічним підходом, а існуючі незначні неузгодженості процесуальних норм, хоча і несуть у собі шкідливі бюрократичні тенденції, неприпустимі для об'єктивного та неупередженого судочинства, можуть бути швидко виправлені шляхом внесення відповідних уточнень до КАС України.

Список використаної літератури

1. Кодекс Адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

2. Кучерявенко М. Конституційні засади компетенції адміністративних судів: чи доцільна ревізія?.. / М. Кучерявенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 41–44.

3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.

5. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : [монографія] / С.М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.

6. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.

7. Производство по административным правонарушениям : [учеб. пособ.] / Под ред. Д.Н. Бахраха. – Свердловск, 1986. – 80 с.

8. Кісіль З.Р. Адміністративне право : хнавч. посіб. / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-є вид. – К. : ЦУЛ, 2011. – 696 с.

9. Янчук О.Ю. Судова експертиза в адміністративному судочинстві / О.Ю. Янчук // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 2(15). – С. 145–150.

10. Лоза Ю.Я. Допустимість висновку експерта в адміністративному судочинстві / Ю.Я. Лоза // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 531–534 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11javac.pdf>.

11. Лунін С.В. Докази – ключ до змагальності сторін у судовому процесі / С.В. Лунін // Вісник академії адвокатури України. – 2010. – № 2(18). – С. 86–89.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

Марина КАБАЧЕНКО,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

In the article the scientific and theoretical study of international labor standards as a legal category. The urgency of the chosen theme. Lit the influence of international legal standards on the national labor legislation of Ukraine. Analyzed ways to influence the investigated concept. It is concluded, which emphasizes that the impact of international legal standards should be directed to the early solution of the existing problems in the regulation of labor relations in Ukraine.

Key words: international legal standards, international legal system, national legal system, „soft law”, implementation.

АННОТАЦИЯ

Осуществлено научно-теоретическое исследование международных стандартов труда как правовой категории. Доказана актуальность выбранной темы. Освещено влияние международно-правовых стандартов на национальное трудовое законодательство Украины. Проанализированы способы влияния исследуемого понятия. Сделан вывод, в котором подчеркивается, что влияние международно-правовых стандартов должно быть направленное на скорейшее решение существующих проблем регулирования трудовых отношений в Украине.

Ключевые слова: международно-правовые стандарты, международная правовая система, национальная правовая система, «мягкое» право, имплементация.

Постановка проблемы. Актуальность исследования обосновывается тем, что последнее время все больше внимания в правовой науке уделяется изучению международно-правовых стандартов труда и их влиянию на национальное законодательство. В свою очередь, интеграция Украины в международные и, в частности, европейские структуры невозможна без обеспечения эффективного процесса внедрения норм международного права в национальное законодательство, исполнение государством международно-правовых обязательств по правам человека в сфере трудовых отношений. Именно поэтому использование международного опыта в этой сфере имеет важное теоретическое и практическое значение. Оно позволит приблизить отечественное законодательство до уровня международных трудовых стандартов, а также окажет позитивное влияние на разработку и принятии нового Трудового кодекса Украины. Однако внедрение этого опыта должно происходить с обязательным учетом особенностей, которые отличают правовые системы разных стран, в том числе, нашего государства.

Цель статьи – акцентировать внимание, что в современных условиях насущной становится необходимость обеспечения эффективной реализации международных документов и приведения в соответствие их требованиям трудового законодательства Украины. Это обуславливается постоянным динамическим развитием общества, изменением политических, экономических и социальных условий, а вместе с ними и отношений в сфере труда. Отсутствие единообразия в регулировании трудовых отношений существенно затрудняет сотрудничество между государствами в различных сферах деятельности, что обуславливает потребность сближения положений трудового законодательства разных стран. Наиболее рас-

пространенными и эффективными инструментами этого процесса выступают гармонизирующие акты в форме международных договоров. Именно поэтому существует необходимость в исследовании процессов совершенствования трудового законодательства Украины под влиянием международных трудовых стандартов. И решение теоретических и практических проблем совершенствования национального трудового законодательства под влиянием международных трудовых стандартов на основании комплексного анализа международных актов, законодательства Украины, специальной литературы и материалов судебной практики.

Состояние исследования проблемы. Использовалась система общенаучных и специальных методов познания. Основным в методологии исследования был избран общенаучный диалектический метод. В работе использованы также такие научные методы исследования, как исторический, логико-юридический, логико-семантический, системный, социологический, сравнительно-правовой и др.

Теоретической основой для проведения исследования проблем совершенствования национального трудового законодательства с точки зрения приближения к международным нормам в трудовой сфере следует отметить работы: З.С. Богатыренко [1], К.Н. Гусова [2], М.Н. Грековой [3], М.Н. Курилина [2], В.В. Жернакова [4], С.А. Иванова [5], И.Я. Киселева [6], В.Н. Толкуновой [7], Л.А. Сыроватской [8], Н.Н. Феськова [9], Г.И. Чанышева [10], О.Н. Ярошенко [11] и др.

Известно, что национальные и международные правовые системы находятся в тесном взаимодействии. Современное международное право в значительной степени сформировано под воздействием наиболее удачных образцов национального трудового законодательства. Однако

при анализе различных национальных систем трудового права заметное обратное влияние: международных правовых актов на национальные.

Обращаясь для полноты исследования к истории, хотя отметить о взаимосвязи развития советского трудового законодательства и международных трудовых стандартов. Советская эпоха характеризуется совокупностью субъективных (политическая ситуация в стране, роль и значение руководящих указаний партии) и объективных (руководящее положение Советского Союза на мировой арене по социалистическим странам) факторов, которые вызвали необходимость создания формально лучшего собственного законодательства, в том числе и в трудовой сфере. Так, СССР активно участвует в разработке новых международных норм о труде, ратифицирует международные конвенции о труде, следит за их реальным исполнением. По инициативе Советского Союза международно-правовое закрепление права на труд началось сразу после окончания Второй мировой войны в актах ООН: сначала в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), а потом в ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.). Таким образом, Советский Союз формально выступал инициатором закрепления основных прав человека в сфере труда на международном уровне. Сотрудничество Советского Союза с МОТ качественно повлияло не только на содержание законодательных актов, но и на сам механизм взаимодействия международного и внутригосударственного права.

Украинская Советская Социалистическая Республика в МОТ вступила в 1954 г. и с тех пор следует целям и задачам этой организации. В литературе по этому поводу сказано, что уже первая резолюция, которую внесли представители правительства Украины на 39-й сессии Генеральной конференции в 1956 г., а именно об устранении дискриминации по признаку пола в вопросе заработной платы, указывала на то, что Советская Украина является верным и последовательным защитником интересов трудящихся всего мира в Международной организации труда [12, с. 52]. Одним из свидетельств намерений Украинской ССР укреплять и улучшать международное сотрудничество в решении вопросов труда является то, что Украинская ССР по состоянию на 01.01.1967 г. ратифицировала 22 конвенции МОТ по существовавшим тогда 126 конвенциям [12, с. 47], в частности: конвенции по защите права на организацию, защиты детей и подростков, запрета принудительного труда, о равенстве в оплате труда женщин и мужчин за равноценный труд, запрета труда женщин в шахтах и т.п. Необходимо также отметить, что ратифицированные в период с 1950-х до 1970-х гг. конвенции МОТ были учтены при разработке Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде (1970 г.) и Кодекса законов о труде Украинской ССР (10.12.1971 г.) [13]. Указанные документы не содержали прямых ссылок на международные трудовые стандарты, но в целом были направлены на сближение национального законодательства и международно-правовых норм в трудовых отношениях.

Сегодня Украина шагает к европейскому сообществу, потому полностью логическая ориентация национальной экономики к «западной» в прямом понимании этого слова, внутреннее украинское трудовое законодательство в наибольшей степени открыто для влияния со стороны международных трудовых стандартов.

С учетом монистической и дуалистической доктрины, сложившихся в международном праве, можно выделить

два основных способа взаимодействия внутреннего трудового права и международно-трудовых стандартов: имплементация норм международного трудового права во внутреннее право и принятие внутреннего трудового законодательства с учетом международных трудовых стандартов.

Первый, и наиболее очевидный, способ влияния международных правовых актов на внутреннее законодательство – это их имплементация во внутреннее право. Согласно принятой в международном праве теории трансформации, после того, как государство принимает на себя обязательство по международному договору, настоящий договор становится составной частью внутреннего права.

Отношение Украины к вопросу о соотношении национального и международного права впервые было сформулировано в Декларации о государственном суверенитете Украины в 1990 г., где был провозглашен «приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права» (ст. 10) [14]. В Законе Украины «О действии международных договоров на территории Украины», а позже в Законе Украины «О международных договорах Украины» эта норма Декларации была дополнена: «заключенные и должным образом ратифицированы Украиной международные договоры составляют неотъемлемую часть национального законодательства Украины и применяются в порядке, предусмотренном для норм национального законодательства» [15]. Конституция Украины в ст. 9 закрепила: «Действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлены Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Заключение международных договоров, которые противоречат Конституции Украины, возможные лишь после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины» [16]. С принятием этих нормативно-правовых актов в Украине была начата попытка создать новый правопорядок в сравнении с тем, который господствовал в стране во времена ее пребывания в составе СССР.

Второй способ влияния международных трудовых стандартов на украинское законодательство – это принятие внутренних актов с учетом международных норм. В некоторых случаях внутреннее законодательство формулируется при непосредственном консультативном участии международных организаций. Одним из примеров есть обращение в 2003 году Правительства Украины к МОТ с просьбой предоставить замечание на проект Трудового кодекса Украины. Выполняя эту просьбу, специалисты МОТ составили экспертные замечания к Проекту Трудового кодекса Украины.

Говоря о влиянии международно-правовых стандартов на национальное трудовое законодательство, мы не можем не вспомнить о Европейской социальной хартии (далее – ЕСХ). Потому как юридическое обеспечение прав, предусмотренных этим международно-правовым нормативным актом, должно осуществляться с помощью нескольких отраслей национального законодательства. Среди них трудовому законодательству принадлежит приоритетное место, ведь подавляющее большинство прав человека и соответственно обязательств государства по их обеспечению по ЕСХ касаются сферы труда.

ЕСХ является главным документом Совета Европы в сфере обеспечения экономических и социальных прав человека, необходимость ратификации которого обусловлено как членством Украины в этой международной органи-

ции, так и намерениями Украины вступить в Европейский Союз.

В Украине был проведен ряд научно-практических конференций и семинаров по проблемам адаптации законодательства к Европейской социальной хартии. В 2002 году Н.Н. Феськов защитил диссертацию «Европейская социальная хартия (пересмотренная) и трудовое законодательство Украины: вопросы адаптации». В диссертационной работе было проанализировано соответствие трудового законодательства Украины требованиям обязательных статей Хартии, необходимых для ратификации, и формулировка на этой основе предложений по внесению изменений и дополнений в Конституцию Украины и законодательных актов [9].

Стоит отметить, что Европейская социальная хартия (пересмотренная) была ратифицирована Украиной 14 сентября 2006 года, и это стало прогрессивным шагом на пути к адаптации национального трудового законодательства к международно-правовым стандартам [17].

Хотим обратить внимание на динамику принятия международно-правовых стандартов труда с начала XX в. по настоящее время. После «взрывного» роста принятия международных трудовых стандартов в течение раннего периода деятельности МОТ нормотворчество в рамках данной Организации за последние десятилетия существенно замедлилось. Это связано с рядом причин. Прежде всего, большое количество международных трудовых стандартов уже существует и не нуждается в повторном закреплении. В связи с этим очевидным обстоятельством в течение последних десятилетий ведется дискуссия о «перепроизводстве» международно-правовых трудовых стандартов. Представители работодателей в МОТ предлагают отказаться от принятия новых конвенций и рекомендаций, сконцентрировав внимание на применении уже существующих МТС.

Исследуя данный актуальный вопрос, Н.Л. Лютов в своем автореферате к диссертации «Эффективность норм международного трудового права», не поддерживает идею о «перепроизводстве» МТС, несмотря на значительное количество действующих международных актов в сфере труда. Новые МТС нужны в связи с современными беспрецедентными проблемами, возникающими в отношениях в сфере труда, связанными с охраной труда, защитой персональных данных, новыми технологиями и т.д. Особое значение имеют негативные последствия глобализации, причем в настоящее время принципиального ответа на данный вызов для международно-правового регулирования труда субъекты МТС предложить, к сожалению, не смогли.

Помимо эффекта «большой базы», снижение темпов выработки новых актов МОТ можно объяснить повышением количества субъектов международного нормотворчества в сфере труда, «конкурирующих» с МОТ, причем в данной сфере к государствам и международным организациям присоединились и неправительственные организации, и многонациональные корпорации, создавая корпоративные кодексы поведения, вводя системы так называемой социальной маркировки и заключая международные рамочные соглашения.

Тем не менее, для принятия новых МТС как в рамках МОТ, так и других международных организаций осталось достаточно большое пространство. Прежде всего, государства, МОТ и другие международные организации должны найти варианты оптимального правового регулирования, касающегося свободы перемещения денежных средств работодателями из одной страны в другую. Кроме того, реги-

ональное нормотворчество в сфере труда, прежде всего, в рамках Европейского Союза, выявило целый ряд направлений в отношении возможного принятия универсальных МТС. К ним относятся улучшение процедур информирования и консультаций с представителями работников, участия работников в управлении организациями, сохранения прав работников при передаче предприятия, защиты от дискриминации и другие вопросы [18].

Основной нормативной базой для дальнейшей международной нормотворческой деятельности в сфере труда могло бы быть закрепление актов толкования норм международного трудового права, уже сформировавшихся в качестве международных обычаев, в виде конвенций МОТ и иных международных договоров.

Продолжая тему о «большой базе» в аспекте влияния международно-правовых стандартов труда мы хотим акцентировать внимание на увеличении количества актов «мягкого» права в регламентации трудовых отношений. Такие акты не требуют ратификации и не содержат четких обязательств государств, а потому могут быстро реагировать на изменения в трудо-правовой сфере. А учитывая динамичный характер отрасли трудового права, это может быть эффективным способом приведения национального трудового законодательства в соответствие с международно-правовыми стандартами. Акты «мягкого» права в сфере труда можно определить как разработанные преимущественно международными организациями международные документы, которые не предусматривают формально определенных прав и обязанностей, но содержат положения, выступающие ориентирами в регламентации социально-трудовой сферы на практике. К актам «мягкого» права, прежде всего, относятся рекомендации и декларации МОТ, хартии Совета Европы, модельное законодательство СНГ и т.д.

Считаем необходимым указать на ряд преимуществ, которыми обладают акты «мягкого» права по сравнению с другими источниками международного трудового права, и каким образом они позитивно влияют на национальное трудовое законодательство. Итак,

1) акты «мягкого» права позволяют постепенно приближать нормы национального законодательства к положениям международно-правовых стандартов, что в конечном результате положительно сказывается на реализации предусмотренных ими норм. Это особенно актуально для трудового права, как динамичной отрасли права, но при этом любые реформы должны быть взвешенными и последовательными;

2) принятие актов «мягкого» права является более простой формой международного сотрудничества, ведь их положения, как правило, не предусматривают ответственности за их нарушение и не содержат сложных контрольных процедур. Хотим обратить внимание на то, что учитывая значительный контраст между уровнями развития трудового законодательства развитых и развивающихся стран, такая форма сотрудничества представляет особый интерес, ведь международные трудовые стандарты, относящиеся к «мягкому» праву не могут быть рычагами влияния на межгосударственную экономическую конкуренцию. Их использование полностью возлагается на законодателя и ничем его не ограничивает;

3) акты «мягкого» права могут стать основой для принятия новых норм «твердого» права [19, с. 190]. Мы имеем в виду, что на момент разработки последних, акты «мягкого» права уже могут учитывать определенную практику

регулирующие трудовые правоотношения, способствуют насыщению международных договоров более актуальными нормами;

4) «мягкое» право не требует соблюдения ратификационных процедур, предусмотренных в международном и национальном праве. Это позволяет оперативно реагировать на потребности в реагировании трудовых отношений, не дожидаясь пока отдельное соглашение наберет нужное количество ратификации и вступит в силу [20, с. 909]. В свою очередь, акты «твердого» права, учитывая время, необходимое для их разработки и принятия, не могут отражать весь динамизм развития трудовых правоотношений.

Поднимая вопрос о влиянии международно-правовых стандартов труда на национальное законодательство, мы не раз подчеркивали в своей статье о его позитивном аспекте в контексте совершенствования трудового законодательства Украины. Однако считаем нужным обратить внимание, что, не смотря на бурные процессы глобализации и интеграции в современном мире, мы не должны забывать про особенности законодательной системы нашей страны. Мы не должны стремиться переделать законодательную систему труда и подогнать ее под «признанные мировым сообществом рамки», на наш взгляд, наша цель заключается в другом. Мы должны на доктринальном уровне изучить все плюсы и минусы международно-правовых стандартов труда, которые уже выработаны, и с учетом нашей национальной правовой системы, с учетом правового менталитета наших граждан аккуратно принимать на себя их влияние. В современных условиях существует ряд актуальных вопросов, касающихся исследовательской темы, среди них неопределенность в разработке единой концепции и направлений, по которым необходимо проводить работу по совершенствованию национального трудового законодательства под влиянием международных трудовых стандартов, не закреплено понятие международных трудовых стандартов, не завершено формирование механизма их национальной имплементации. Поэтому существует острая потребность в выработке практических предложений по совершенствованию трудового законодательства путем использования лучшего опыта, накопленного в процессе регулирования трудовых отношений в советское время; опыта, накопленного и апробированного в трудовом праве развитых стран; опыта международно-правового регулирования труда как совокупности наиболее прогрессивных, универсальных норм, которые закрепляют международные трудовые стандарты.

Выводы. Реформирование отечественного трудового законодательства под влиянием международно-правовых стандартов, которое происходит в нашем государстве, должно быть направленное на скорейшее решение существующих проблем регулирования трудовых отношений. Основным результатом этого процесса должно стать принятие современного, сбалансированного Трудового кодекса Украины, что позволит устранить недостатки, которые существуют в действующем трудовом законодательстве. Поэтому, на наш взгляд, вполне логичным есть то, что Украина, признавая для себя примат международного права, в Проекте Трудового кодекса посвящает отдельную норму международным договорам.

Однако не стоит забывать, что разработка и принятие кодифицированного нормативного акта является лишь началом совершенствования трудового законодательства согласно международно-правовых стандартов, которое будет

обеспечивать правовую стабильность в области трудовых отношений.

Список использованной литературы

1. Богатыренко З.С. Международные трудовые нормы – составная часть правовой системы Российской Федерации // Трудовое право. – 1999. – № 1. – С. 8–14.
2. Гусов К.Н., Курилин М.Н. Международно-правовое регулирование труда – М., 1992. – 346 с.
3. Грекова М.М. Міжнародні трудові стандарти в механізмі удосконалення трудового законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.М. Грекова ; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – Харків, 2008. – 249 с.
4. Жернаков В.В. Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудових відносин // Право України. – 2001. – № 4. – С. 59–61.
5. Жернаков В.В. Трудове право на шляху України до Європи : теоретичні та практичні проблеми // Трудове право України в контексті європейської інтеграції : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–27 травня 2006 р.) / За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Харків : Українська асоціація фахівців трудового права, Харківський національний університет внутрішніх справ, 2006. – С. 13–20.
6. Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда. – М. : Изд-во «Наука», 1964. – 344 с.
7. Иванов С.А. Применение конвенций МОТ в России в переходной период : некоторые проблемы // Государство и право. – 1994. – № 8. – С. 66–74.
8. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода : проблемы использования зарубежного опыта // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 30–39.
9. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода : новые источники // Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 43–53.
10. Иванов С.А. МОТ : Контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 17–24.
11. Киселев И.Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики : опыт стран Запада. – М., 1992. – 356 с.
12. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право : [учебное издание]. – М. : Изд. группа «Норма-ИНФРА М», 1998. – 728 с.
13. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов]. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
14. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – 160 с.
15. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право : [учебник]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 360 с.
16. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 608 с.
17. Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России : [учеб. пособие] / Под ред. В.Н. Толкуновой. – М. : Юрист, 1997. – 448 с.
18. Сыроватская Л.А. Трудовое право : [учебник]. – М. : Юрист, 1998. – 312 с.
19. Феськов М. М. Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України : питання адаптації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.М. Феськов ; Одеська нац. юрид. академія. – Одеса, 2002. – 202 с.
20. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці : теоретико-правовий аспект : [монографія]. – Одеса : Юридична література, 2001. – 328 с.

21. Чанишева Г., Болотіна Н. Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України (до постановки питання) // Право України. – 1999. – № 9. – С. 13–19.
22. Ярошенко О.М. До питання про співвідношення норм міжнародного і національного трудового права // Право і безпека. – 2004. – № 3(2). – С. 192–195.
23. Батюк В. Україна в МОП. – К. : Вид-во Політ. літер-ри України, 1968. – С. 52.
24. Відомості Верховної Ради УРСР. – Додаток до № 50. – 1971. – Ст. 375.
25. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // ВВР України. – 1990. – № 31.
26. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. // ВВР України. – 2004. – № 50.
27. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 8.12.2004 р. : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Велес, 2005. – 48 с.
28. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14 вересня 2006 року // Голос України. – № 227(3977).
29. Лютов Н.Л. Эффективность норм международного трудового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н.Л. Лютов ; Московский гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина. – Москва, 2013. – 55 с.
30. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI в. – М. : Спарк, 2000. – 279 с.
31. Boyle A. Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law / Boyle A. // International and Comparative Law Quarterly. – 1999. – №4 (Vol. 48). – P. 901–913.



УДК 341.231.14

ПРАВО НА СТРАЙК У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ СОЦІАЛЬНІЙ ХАРТІЇ

Сергій МИГАЛЬ,

кандидат педагогічних наук, здобувач кафедри теорії права і держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article deals with the consolidation and regulation of the right to strike in the European Social Charter (1961) and its revised version (1996) investigated the actual and potential prohibitions and restrictions of this right, revealed the mechanism for its control and assessed the extent of its protection installed. The study found that its approach to determining the place and role of the right to strike in the system of labor rights charter focuses on stricter strike legislation developed European countries and provides not quite perfect supervise its implementation. On this basis, we prove that the right to strike, which is set out in the European Social Charter, has limited value to implement fully protect the interests and rights of employees.

Key words: right to collective action, right to strike, European Social Charter, restrictions and prohibitions.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання закріплення і регулювання права на страйк у Європейській соціальній хартії (1961 р.) та її переглянутому варіанті (1996 р.), з'ясовуються реальні і потенційні заборони і обмеження цього права, розкривається механізм контролю за його дотриманням та оцінюється встановлений ступінь його захисту. За результатами дослідження виявлено, що в своєму підході до визначення місця і ролі права на страйк в системі трудових прав Хартія орієнтується на більш суворе страйкове законодавство розвинутих європейських країн та передбачає не досить досконалий нагляд за його реалізацією. На цій підставі доводиться обмеженість сформульованого у ЄСХ права на страйк для здійснення повноцінного захисту інтересів і прав найманих працівників.

Ключові слова: право на колективні дії, право на страйк, Європейська Соціальна Хартія, обмеження і заборони.

Постановка проблеми. Закріплення права на страйк у Європейській соціальній хартії (ЄСХ) започаткувало встановлення Радою Європи (РЄ) перших загальноєвропейських стандартів у галузі страйкового законодавства, які в подальшому стали моделлю для основних документів Європейського Союзу в галузі прав людини. З їх появою держави-члени цієї організації отримали можливість вивіряти на відповідність згаданим стандартам національне законодавство і практику та виправляти їх згідно з ними.

Вступ України 1995 року до Ради Європи та підписання нею 2 травня 1996 року Європейської соціальної хартії, а також підписання нею 9 травня 1999 року і ратифікація 14 вересня 2006 року її переглянутого варіанту актуалізували питання про впровадження згаданих стандартів до вітчизняного правового простору. Оцінити їх очікуваний вплив на перспективу подальшого захисту інтересів і прав найманих працівників в Україні неможливо без поглибленого аналізу змісту положень ЄСХ, які закріплюють і регулюють право на страйк та забезпечують механізм контролю за його дотриманням.

Стан дослідження проблеми. Дослідженням цієї проблематики займаються переважно зарубіжні вчені. Найбільш фундаментально до її вивчення підійшов Я. Фабріціус, який проаналізував регулювання права на страйк в ЄСХ у контексті загальних прав людини. У роботах низки авторів (Г. Арпіне, А. Геворкян, С. Евью, Е. Ковач, С. Тенгрен, Т. Новіц, Х. Олссон) норми ЄСХ, які стосуються права на страйк, розглядаються у зв'язку з їх тлумаченням у прецедентному праві Європейського комітету із соціальних прав (ЄКСП). У вітчизняному науковому середовищі ця тема не знайшла свого належного висвітлення. Крім часткового торкання її Г. Чанишевою у контексті відповідності українського законодавства міжнародним стандартам, немає скільки-небудь повноцінних досліджень.

У цілому, проголошене в ЄСХ право на страйк оцінюється згаданими вченими переважно в позитивному ракурсі, як прорив до визнання його у міжнародному трудовому праві. Лише окремі автори (Я. Фабріціус, С. Тенгрен, Т. Новіц) звертають увагу на його обмеженість і висловлюють сумнів, що в такому вигляді ним можна надійно захистити інтереси і права найманих працівників. У більшості ж випадків негативні аспекти цих положень, як правило, обходяться стороною. Некритичне ставлення до них заважає об'єктивному викриттю загроз, які вони створюють ефективному здійсненню права на страйк.

Мета і завдання дослідження полягають в тому, щоб проаналізувати переваги і недоліки закріплення права на страйк у Європейській соціальній хартії, з'ясувати його реальні і потенційні заборони й обмеження, оцінити запропонований нею механізм контролю за його дотриманням та виявити рівень забезпечуваного нею захисту цього права.

Виклад основного матеріалу. Європейська соціальна хартія, яка була ухвалена 18 жовтня 1961 року і вступила в дію 26 лютого 1965 року, а потім була переглянута 3 травня 1996 року і набула чинності 1 липня 1999 року, стала першим документом загальноєвропейського рівня, в якому було здійснене юридичне закріплення права на страйк. Це пояснюється тим, що саме вона була призначена Радою Європи до захисту соціальних прав у їх широкому сенсі, включно з економічними і трудовими правами.

У зв'язку з тим, що одні країни ратифікували первинну Хартію, а інші – переглянуту вважається, що на рівні Ради Європи одночасно діють дві окремі хартії. Тим не менш у межах цієї статті Європейська соціальна хартія розглядається як один єдиний правовий документ, враховуючи, що до її статей, які регулюють право на страйк, зміни при перегляді внесено не було, а також те, що обидві хартії тісно взаємопов'язані між собою і переглянута підтверджує норми первинної.

На юридичному закріпленні права на страйк в ЄСХ позначилися дві різні правові традиції. З одного боку, вступивши 1951 року у співробітництво зі спеціалізованою установою ООН – Міжнародною організацією праці (МОП), Рада Європи була зв'язана стандартами цієї організації в галузі права на страйк, згідно з якими воно є частиною права на профспілки. Зокрема Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ) зазначала, що «той факт, що колективні дії є важливим елементом свободи асоціацій, визнається в міжнародному праві як одне з основних прав трудящих і, відповідно, держави повинні докладати всіх зусиль для попередження його порушення» [1, с. 1].

З іншого боку, автори документу при виробленні загальноєвропейських стандартів права на страйк тяжіли до досвіду найбільш розвинутих держав Західної Європи з далеко не ліберальним страйковим законодавством. «У ст. 6(4) ЄСХ, зазначалося, що Урядовим комітетом Ради Європи (УКРЕ) визнані ті аспекти права на страйк, які були, по суті, спільними для західних демократій, і у своєму підході Комітет намагався встановити – хоча й не повністю – цей загальний знаменник шляхом уточнення максимальних обмежень права на страйк, припустимих цією статтею, а також переконатися, що будь-яка особливість існуючих національних правил буде нести відповідальність у конфлікті з ним» [1, с. 1].

У результаті більш значного впливу на підготовку ЄСХ саме другої традиції сформульоване в ній право на страйк у низці аспектів не дотягує до стандартів МОП і залишається обмеженим більш суворим страйковим законодавством провідних держав Європи.

Безпосередньо право на страйк закріплюється у ст. 6 ЄСХ, яка називається «Право на укладання колективних договорів». У пункті 4 цієї статті зазначається, що «з метою забезпечення ефективного здійснення права на укладання колективних договорів Сторони визнають право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках конфліктів інтересів, включаючи право на страйк, з урахуванням зобов'язань, які можуть випливати з раніше укладених колективних договорів» [2, с. 1].

Найбільшим позитивом цього формулювання є юридичне закріплення права на страйк у формі його визнання державами-членами РЄ. Порівняно з іншими формами закріплення, наприклад, формулою природного права «працівники мають право на страйк», формула позитивного права «право на страйк визнається» дозволяє краще захистити його у протидії з роботодавцями, в тому числі й при застосуванні ними локаутів, через те, що не зводить право на страйк до рівня свободи страйків. Як показує судово-практика, передусім англосаксонських країн, така формула не тільки забороняє роботодавцям перешкоджати працівникам страйкувати, а й не дозволяє їм здійснювати заміну персоналу, тобто винаймати на місце страйкарів штрейкбрехерів.

В усьому іншому формулювання права на страйк у ст. 6(4) ЄСХ містить безліч негативів. З назви та змісту цієї статті випливає низка обмежень як зовнішнього, так і внутрішнього порядку, які перешкоджають ефективному здійсненню права на страйк.

У першу чергу вони зумовлені відсутністю в права на страйк самостійного статусу, що дозволяє довільно змінювати кордони його обмежень. По-перше, право на страйк виступає частиною більш широкого права на колективні дії, до яких, крім страйків, входять також інші їх форми, наприклад, пікетування, блокади, бойко-

ти тощо. Фактично це означає встановлення між ними рівності і нівелювання вирішального значення страйків як найважливішої форми колективних дій. По-друге, право на страйк закріплюється тільки в контексті права на колективні договори, укладення яких ставиться за мету страйків. Тим самим право на страйк фактично підпорядковується праву на колективні договори.

Друге проблемне поле – це вузьке формулювання права на страйк, яке встановлює широкі внутрішні обмеження цього права, тісно пов'язані з іншими колективними правами. Особливо виразно це виявляється у випадку з обмеженнями права на страйк за його цілями та суб'єктами.

Цілі страйків обмежуються за допомогою права на ведення колективних переговорів і права на укладання колективних договорів у три способи.

По-перше, стаття 6(4) ЄСХ знає тільки одну законну підставу оголошення страйків, якою можуть бути лише конфлікти інтересів. У західній юриспруденції під ними розуміються конфлікти економічних інтересів сторін, що виникають у зв'язку з веденням колективних переговорів про укладення або перегляд колективних договорів. Це означає законність колдоговірних страйків тільки практичного характеру, які стосуються неврегульованих колдоговорами питань. Звідси під обмеження потрапляють страйки, зумовлені конфліктами права, тобто ті, що стосуються тлумачення і застосування юридичних прав і обов'язків сторін колективних договорів.

По-друге, стаття 6(4) ЄСХ встановлює вузький предмет страйкової боротьби, який окреслюється змістом колективних переговорів. Зі ст. 6(2) ЄСХ випливає, що предметом конфлікту інтересів, з приводу якого можна вдаватися до страйків, є «ведення колективних переговорів з метою врегулювання умов праці за допомогою колективних договорів» [2, с. 1]. Це означає, що предметом страйкової боротьби є сфера регулювання умов праці, з чого слідує, що колдоговірні страйки мають бути суто економічними (професійними) за своїми цілями. Звідси обмежуються страйки, цілі яких виходять за межі сфери праці, наприклад, політичні і солідарні.

По-третє, ст. 6(4) ЄСХ передбачає, що право на страйк може бути обмежене внесенням до колективних договорів певних зобов'язань, яких слід дотримуватись сторонам. Мова йде про так звані колдоговірні зобов'язання миру. Це можуть бути положення про відмову страйкувати під час дії колективних договорів або згоду страйкувати лише за певних умов, наприклад, після проходження примирних, посередницьких або арбітражних процедур. В усякому разі, виходячи зі ст. 6(3) ЄСХ, право на страйк може бути обмежене зобов'язаннями сторін «сприяти створенню та використанню належного механізму примирення та добровільного арбітражу для врегулювання трудових спорів» [2, с. 1].

Таким чином, Хартія максимально звужує сферу застосування права на страйк, визнаючи законними тільки колдоговірні страйки економічного (професійного) характеру, спрямовані на врегулювання умов праці, та й то за умови дотримання процедурних вимог, виписаних у колективних договорах.

Суб'єкти права на страйк обмежуються за допомогою права на колективні дії і права на ведення колективних переговорів в два способи.

По-перше, вони відсікаються за кількісним критерієм. Ст.6(4) ЄСХ не визнає індивідуальної природи страйків. Оскільки, згідно з нею, колективні дії працівників включа-

ють право на страйк, останнє за природою свого суб'єкта має бути тільки колективним. Значить, під обмеженням опиняються індивідуальні страйки.

По-друге, Хартія вимагає формалізації суб'єктів права на страйк, тобто отримання ними правового статусу. Стаття 6(4) ЄСХ не встановлює явних обмежень для колективних суб'єктів права на страйк, але за уточненням ст. 6(2) ЄСХ, де визначено суб'єктів колективних переговорів, колективне право на страйк має бути організованим, тобто належати виключно організаціям працівників [2, с. 1]. Отже, обмеженими виявляються страйки неорганізованих груп працівників без правового статусу або неофіційні, стихійні чи так звані дикі страйки.

Третє проблемне поле – це зовнішні обмеження права на страйк. Згідно зі ст. 6(4) ЄСХ вони встановлюються правом роботодавців на колективні дії, а фактично їх правом на локаут. І хоча у цій статті право на локаут, на відміну від права на страйк, прямо не віднесене до права на колективні дії, тим не менш воно розуміється як право, рівне праву на страйк. З урахуванням того, що стаття 6(2) ЄСХ визнає суб'єктами колективних переговорів з боку роботодавців, на відміну від сторони працівників, не тільки організації, а й окремих осіб, право на страйк може бути обмежене правом на локаут як організацій роботодавців, так і неорганізованих груп роботодавців, що засвідчує нерівність у підході до суб'єктів права на страйк і права на локаут.

Кордони зовнішніх обмежень права на страйк розширюються завдяки обмеженням його індивідуальними правами і свободами осіб, які не належать до сторін трудових конфліктів, а також колективними правами нації і суспільства та інтересами держави. У Хартії вони запроваджуються відразу двома статтями – ст. 30 і ст. 31 (відповідно ст. F і ст. G у переглянутому варіанті). Причому, якщо першою вони можуть встановлюватись на тимчасовій основі, то другою – на постійній.

Згідно зі ст. 31(1) (ст. G.1) ЄСХ обмеження права на страйк вважаються виправданими у разі, якщо «передбачені законодавством і необхідні у демократичному суспільстві для захисту прав і свобод інших осіб або для захисту державних інтересів, національної безпеки, суспільного здоров'я або моралі» [2, с. 1]. Таким чином, цією статтею встановлюються три умови для запровадження обмежень права на страйк: легітимізація їх законом, переслідування ними законних цілей і зумовленість необхідності їх досягнення.

Ця стаття дозволяє обмежити право на страйк як конкретних категорій працівників, так і широкого загалу страйкуючих. Посилаючись на «інтереси держави», «право нації на безпеку» та «право суспільства на охорону здоров'я і моралі», вона дає підстави для обмеження права на страйк працівників суспільно-необхідних послуг та державних служб, у тому числі силових структур. Апелюючи до «прав і свобод інших осіб», вона обмежує право на страйк всіх категорій працівників правом штрейкбрехерів на працю та правом третіх осіб на зручності і комфорт.

З означеного переліку обмежень найбільше питань викликають обмеження права на страйк захистом «державних інтересів» і «суспільної моралі». Положення про «захист державних інтересів» для права на страйк є найбільш нищівним. Воно, по-перше, не пов'язане ні з якими колективними правами, а, по-друге, є настільки розпливчастим, що під нього можна підвести будь-які страйки, що спричиняють труднощі для держави через свої масштаби,

тривалість, засоби здійснення тощо. Положення про «захист суспільної моралі» виглядає найбільш дивним, бо незрозуміло, чим їй може зашкодити справедлива страйкова боротьба працівників проти несправедливого порушення їхніх законних прав та інтересів.

У Додатку до ЄСХ роз'яснюється, що «кожна Договірною Сторона може в тому, що її стосується, регламентувати здійснення права на страйк шляхом закону за умови, що будь-яке інше можливе обмеження цього права може бути обґрунтоване відповідно до положень ст. 31 (ст. G) ЄСХ» [2, с. 1]. Це означає, що Хартія дає на відкуп національному законодавству право розширювати встановлені нею й без того широкі обмеження права на страйк за умови, що вони вписуються в прокрустове ложе норми зазначеної статті.

Згідно зі ст. 30(1) (ст. F.1) ЄСХ обмеження права на страйк можуть бути введені «під час війни або іншого надзвичайного стану, який загрожує життю нації» [2, с. 1]. Причому, згідно із Додатком до ЄСХ, ці ситуації вбирають в себе також і загрозу війни. Попри зауваження про пропорційність таких обмежень існуючій загрозі (вони мають застосовуватися «виключно в межах, зумовлених гостротою становища»), саме їх формулювання припускає можливість широких зловживань відносно обмеження чи заборони права на страйк.

Так, положення «про військову загрозу» робить право на страйк вразливим навіть під час проведення військових навчань або військових дій на території інших держав. Положення «про національну загрозу» потенційно дозволяє обмежувати право на страйк не тільки у випадку природних або техногенних катаклізмів, а й у разі загальнонаціональної кризи, в тому числі політичної та економічної, яка може бути викликана недолугою політикою влади. Положення «про надзвичайний або військовий стан» дозволяє боротися зі страйками шляхом застосування юридичних процедур його оголошення на певній частині або на всій території держави.

Таким чином, зі змісту положень ст. 6(4), а також ст. 30 і ст. 31 (відповідно ст. F і ст. G у переглянутому варіанті) ЄСХ слідує, що право на страйк не є безумовним правом, а має цілу низку внутрішніх і зовнішніх обмежень, які ускладнюють його ефективне застосування для захисту інтересів і прав найманих працівників.

На жаль, обмеженість права на страйк, сформульованого в ЄСХ, цим не вичерпується, а, навпаки, посилюється проблемами його захисту. Вони зумовлені недосконалістю встановленого ЄСХ механізму контролю за дотриманням проголошених нею прав та обмеженістю юридичної сили самої Хартії.

Задекларувавши своїми цілями досягнення в державах-членах РС умов, за яких можуть ефективно здійснюватись права, проголошені в ЄСХ, Хартія дозволила Договірним Сторонам обрати із загального переліку своїх статей і пунктів ті, щодо яких вони будуть зв'язані зобов'язаннями. Причому ця вибірковість поширюється і на так звані обов'язкові статті з фундаментальними правами. Так, за вимогами ст. 20.1.b) ЄСХ (1961 р.) слід було обрати 5 з 7 таких статей [2, с. 1], а за вимогами ст. A.1.b) переглянутої Хартії (1996 р.) – 6 з 9 [3, с.1]. І хоча до переліку обов'язкових статей віднесено ст. 6, пунктом 4 якої закріплюється право на страйк, учасниками ЄСХ можуть ставати й держави-члени РС, які не зв'язують себе зобов'язаннями щодо цього права.

Недосконалість механізму контролю за виконанням державами-членами РС своїх зобов'язань за ст. 6(4) ЄСХ

полягає, насамперед, у недосконалості двох передбачених Хартією процедур його здійснення – аналізу національних доповідей і колективного оскарження.

Від самого свого початку ЄСХ (1961 р.) було запроваджено лише одну контрольну процедуру – аналіз національних доповідей (звітів) держав-членів РЄ про виконання ними усіх взятих на себе зобов'язань при підписанні і ратифікації Хартії. Вони мали подаватись урядом Договірних Сторін кожні 2 роки стовно прийнятих ними положень ЄСХ (ст. 21) і через відповідні проміжки часу відносно неприйнятих (ст. 22) [2, с. 1]. Стаття С переглянутої Хартії підтвердила чинність такої процедури контролю [3, с. 1].

Після запровадження рішенням Комітету міністрів Ради Європи (КМРЄ), ухваленим у травні 2006 року, нової системи аналізу національних доповідей, яка набула чинності з 1 січня 2007 року, усі положення переглянутої Хартії було розбито на 4 тематичні групи. Стаття 6, у якій закріплюється право на страйк, увійшла до третьої групи під назвою «трудові права». Почергово шороку держави-члени РЄ мають подавати доповіді про виконання зобов'язань тільки за однією із зазначених тематичних груп [4, с. 1]. Таким чином, використовуючи аналіз національних доповідей, РЄ може контролювати виконання державами-членами своїх зобов'язань щодо права на страйк за ст. 6(4) ЄСХ лише 1 раз на 4 роки.

Із підписанням 9 листопада 1995 року і набуттям чинності 1 червня 1998 року Додаткового протоколу до ЄСХ процедуру аналізу національних доповідей було доповнено процедурою розгляду колективних скарг, аналогічною до тієї, що застосовується МОП. Згідно зі ст. 4 згаданого Протоколу вони подаються на недотримання державами-членами РЄ прийнятих ними положень ЄСХ [5, с. 1]. Тобто, на відміну від національних доповідей, колективні скарги мають цільову спрямованість на конкретні статті ЄСХ, якою може бути і ст. 6(4), і подаються за фактом їх порушень, що робить цю процедуру більш дієвим і оперативним засобом захисту права на страйк.

Згідно зі ст. D ЄСХ (1996 р.) процедура колективного оскарження застосовується щодо держав-членів РЄ, які ратифікували згаданий Протокол. Інші учасники РЄ можуть долучитися до неї з власної згоди [3, с. 1]. На жаль, Договірні Сторони не поспішають виявляти щодо цього доброї волі. Близько 2/3 держав-членів РЄ, у тому числі Україна, до сьогодні так і не ратифікували цей Протокол [6, с. 1]. У результаті з двох передбачених ЄСХ процедур контрольно за її виконанням повною мірою застосовується тільки одна – аналіз національних доповідей.

Крім того, сама процедура колективного оскарження має свої вади. Не дивлячись на складний спосіб подання колективних скарг – шляхом простого повідомлення – і незалежність його, на відміну від судової практики Європейського Суду з прав людини, від вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, вони приймаються до розгляду за умови відповідності певним критеріям, які, з одного боку, стосуються самих скарг, а, з іншого – їх суб'єктів. Головними з них є обґрунтованість колективних скарг незадовільним застосуванням певних положень ЄСХ, в такому випадку ст. 6(4), та подання їх чітко прописаними у ст. 1 Додаткового протоколу організаціями.

Зазначаючи в колективних скаргах порушені державами-членами РЄ положення ЄСХ, їх суб'єкти зобов'язані вказати предмет цих скарг, тобто міру порушених прав, та навести аргументи на підтримку своїх скарг. Згідно зі ст. 4

згаданого Протоколу скарга має вказувати, у якій частині Договірної Сторони не забезпечила задовільного застосування положення Хартії [5, с. 1].

До числа суб'єктів колективних скарг, яким дозволено їх подавати, віднесено 4 категорії організацій. Згідно зі ст. 1 Протоколу ними є: міжнародні організації роботодавців і профспілок, які беруть участь у роботі Урядового комітету; інші міжнародні неурядові організації, які мають консультативний статус при РЄ і входять до списку Урядового комітету; національні представницькі організації роботодавців і профспілок, які знаходяться під юрисдикцією Договірної Сторони, на яку подано скаргу [5, с. 1]. Згідно зі ст. 2 Протоколу за згодою держав-членів РЄ до них можуть долучитися також інші представницькі національні неурядові організації.

Зі встановлених до суб'єктів колективних скарг випливають два невід'ємні для захисту права на страйк висновки. По-перше, правом їх подання на порушення державами-членами РЄ ст. 6(4) ЄСХ, тобто права на страйк, наділені тільки профспілки, які мають міжнародний або представницький в державах-членах РЄ статус, та непрофспілкові організації з консультативним статусом при РЄ або представницьким в державах-членах РЄ. У результаті, права на колективне оскарження порушень ЄСХ у галузі права на страйк позбавлені організації працівників, які не пройшли сито відбору РЄ та держав-членів.

По-друге, поряд з наданням деяким організаціям працівників права на подання колективних скарг про порушення права на страйк, передбаченого ст. 6(4) ЄСХ, аналогічне право надається також організаціям роботодавців, які можуть скаржитись на порушення передбаченого цією ж статтею їхнього права на колективні дії, в тому числі і права на локаут, що серйозно зменшує захисний потенціал процедури колективного оскарження на користь права на страйк.

Крім недоліків контрольних процедур, на захист права на страйк негативно впливає також обмеженість повноважень органу, який їх здійснює, – Європейського Комітету із соціальних прав (за попередньою назвою – Комітету незалежних експертів), створеного Комітетом міністрів Ради Європи на підставі ст. 25 ЄСХ (1961 р.), – який не має права остаточного вердикту у виробленні і застосуванні заходів впливу на держави-порушницю, а обмежується лише висношенням висновків і рішень, на основі яких Комітет міністрів приймає свої рекомендації і резолюції.

У процесі аналізу національних доповідей ЄКСП робить висновки, в яких подає найпершу правову оцінку тому, якою мірою держави-члени РЄ виконують взяті на себе щодо ЄСХ зобов'язання про приведення у відповідність до неї національного законодавства і практики. Згідно зі ст. 27(3) ЄСХ (1961 р.) висновки ЄКСП спрямовуються на розгляд до Урядового комітету, який готує для Комітету міністрів щорічну доповідь по ЄСХ, складаючи до них вступ та формулюючи власні висновки щодо існуючої ситуації, а згідно зі ст. 28 – ще й до Парламентської Асамблеї, яка висловлює Комітету міністрів свої міркування про них. На підставі доповіді Урядового комітету Комітет міністрів приймає резолюції з контрольного циклу, а також рекомендації з вимогами до держав-членів змінити становище [2, с. 1].

У процесі розгляду колективних скарг ЄКСП має більше повноважень. Він з'ясовує їх прийнятність, встановлюючи факт порушення положень ЄСХ і обґрунтованість скарг щодо цього, у разі потреби проводить обмін документа-

ми між сторонами, слухання або судову процедуру. За підсумками розгляду колективних скарг ЄКСП, згідно зі ст. 8 Додаткового протоколу, сам складає доповідь, в якій виносить рішення у справі щодо забезпечення чи незабезпечення Договірною Стороною задовільного застосування положення Хартії [5, с. 1].

Згадана доповідь ЄКСП передається державам-членам РС і Комітету міністрів. На підставі рішень ЄКСП Комітет міністрів приймає резолюції за колективними скаргами, а у випадку необхідності – рекомендації державам-членам РС про прийняття особливих заходів із виправлення ситуації, що склалася, і приведення її у відповідність із положеннями ЄСХ. Отже, рішення ЄКСП щодо колективних скарг меншою мірою залежать від думки інших робочих органів РС, ніж висновки ЄКСП щодо національних доповідей.

Тим не менш, в обох випадках контроль за виконанням положень Хартії, в тому числі ст. 6(4), не носить юридичного характеру. Винесені на основі висновків і рішень ЄКСП рекомендації Комітету міністрів дозволяють застосувати проти держав-членів РС лише політичні санкції. Наприклад, змусити їх уряди до внесення змін у національне законодавство і практику для приведення їх у відповідність з вимогами Хартії [7, с. 1]. Згідно зі ст. 10 Додаткового протоколу вони спонукають держави-члени РС спрямовувати до Генерального Секретаря РС доповіді з інформацією про прийняті заходи з приводу колективних скарг. ЄКСП контролює виконання рекомендацій державами-членами РС і розглядає, що було зроблено для виправлення ситуації [5, с. 1].

Таким чином, висновки і рішення, винесені ЄКСП, володіють незначним впливом на робочі органи РС, держави-члени і міжнародне право. І Комітет міністрів, і Урядовий комітет можуть вирішити їм не слідувати. Рекомендації, винесені на їх підставі Комітетом міністрів, не вважаються обов'язковими для міжнародного права. Держави-члени РС відповідають за їх виконання лише тоді, коли ними було взято на себе зобов'язання щодо положень Хартії, які в них розглядаються. З цього випливає, що контроль, який здійснюється ЄКСП за дотриманням державами-членами РС ст. 6(4) ЄСХ, в якій закріплене право на страйк, не є достатньо ефективним і не може забезпечити належного захисту цього права.

Висновки. Можна констатувати, що визнання і захист права на страйк у Європейській соціальній хартії є обмеженими.

По-перше, у ст. 6(4) ЄСХ подається вкрай вузьке формулювання права на страйк, яке прив'язує його мету до розв'язання конфліктів інтересів, що виникають внаслідок ведення колективних переговорів про укладання або перегляд колективних договорів. Тим самим ЄСХ започаткувала не тільки для держав-членів Ради Європи, а й Європейського Союзу стандарт права на страйк, за яким воно прирівнюється до засобу ведення торгу в колективних переговорах щодо колективних договорів і не отримує значення права рівного або принаймні близького не тільки до права на свободу працівників від експлуатації, а й до їх права на життя.

По-друге, численні внутрішні і зовнішні обмеження права на страйк, які випливають зі ст. ст. 6(4), 30 (ст. F) і 31 (ст. G) ЄСХ, встановлюються не тільки колективними трудовими правами (на ведення колективних переговорів і укладання колективних договорів), а й колективними правами, які лежать далеко за межами сфери праці, тоб-

то правами нації і суспільства, а також інтересами держави. Крім того, ЄСХ припускає обмеження права на страйк індивідуальними правами інших осіб, в тому числі не-страйкуючих працівників, роботодавців та третіх осіб.

Особливо небезпечним для трудових прав найманих працівників є визнання в ЄСХ права роботодавців на колективні дії, адже беручи його за приклад, правлячі кола особливо нових держав-членів РС мають законне право реформувати своє законодавство у бік обмеження права на страйк правом на локаут, як, наприклад, це сталося із внесенням до проекту Трудового кодексу України положення про припустимість локаутів. Тим самим ЄСХ, орієнтуючись на досвід країн з обмеженим і суворим страйковим законодавством, неприпустимо втручається у сферу більш розвиненого і ліберального національного страйкового законодавства.

По-третє, встановлений ЄСХ механізм контролю за виконанням ст. 6(4) державами-членами РС, які ратифікували Хартію, не дозволяє надійно забезпечити захист права на страйк. Через недосконалість процедур здійснення нагляду за його дотриманням та обмеженість повноважень наглядового органу в особі ЄКСП він позбавлений повсякчасного, всеохоплюючого і дієвого характеру.

По-четверте, можливість для держав-членів РС уникати взяття на себе зобов'язання за ст. 6(4) ЄСХ, в якій закріплене право на страйк, звільняє їх від необхідності його забезпечення. Тим самим ЄСХ припускає безкарність держав-членів РС, не зв'язаних вимогами ст. 6(4), у разі порушення ними права на страйк.

У результаті усіх наведених обставин застосування права на страйк, закріпленого в Європейській соціальній хартії, не може забезпечити ефективний захист інтересів і прав найманих працівників.

Список використаної літератури

1. Free Employee Strike : International standards impacted the UK's legislative protection of the employee's individual right to strike [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawteacher.net/free-law-dissertations/employee-strike-dissertation.php/>
2. Європейська соціальна хартія. Рада Європи ; Міжнародний документ від 18.10.1961 року № ETS N35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_300.
3. Європейська соціальна хартія (переглянута). Рада Європи ; Міжнародний документ від 03.05.1996 року № ETS N163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
4. Digest of the case law of the European Committee of Social Rights N163, 1 September 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/DigestSept2008_en.pdf.
5. Додатковий протокол до Європейської соціальної хартії, який передбачає систему колективного оскарження / Рада Європи ; Міжнародний документ від 09.11.1995 року № ETS N158 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_807.
6. Болотіна Н.Б. Європейська соціальна хартія (переглянута) і Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5180/%CD>.
7. Мазитова І.Р. Система контролю за соблюдением Европейской социальной хартии и пересмотренной Социальной хартии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1218958>.

УДК 349.232:656

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ТРАНСПОРТУ

Світлана СИНЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права

SUMMARY

The article investigates peculiarities of legal regulation of wages of employees in transport. Based on the analysis of the current legislation the theoretical study of the legal regulation of wages of employees of transport was carried out. The legal opinions of scientists on the subject are shown in the work. The article highlights the problematic issues of legal regulation of wages of employees of transport. It is concluded that the differentiation of legal regulation of wages the transportation sector made taking into account the following factors: specific industry, labor function of the employee, complexity, work load, working conditions, climatic and other features.

It is proved that in determining the salaries of transport workers, whose work is directly related to the movement of vehicles, we should take into account the following factors: the type of vehicle for its intended purpose and method of movement, the type of cargo carried, the volume of the complexity of work, work functions of an employee. The author defined the suggestions for the improvement of the legal regulation of wages of transport employees.

Key words: wages, salaries work, transport workers, salary, wage rate.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання оплати праці працівників транспорту. На основі аналізу норм чинного законодавства здійснено теоретичне дослідження правового регулювання оплати праці працівників транспорту. Відображено правові позиції науковців з цього питання. У статті висвітлені проблемні питання правового регулювання оплати праці працівників транспорту. Зроблено висновок, що диференціація правового регулювання оплати праці працівників транспортної галузі здійснюється з урахуванням наступних факторів: специфіка галузі, трудова функція працівника, складність, об'єм, умови праці, кліматичні особливості та ін.

Доведено, що при визначенні посадового окладу працівників транспорту, праця яких безпосередньо пов'язана з рухом транспортних засобів, необхідно враховувати наступні фактори: тип транспортного засобу за його призначенням і способом руху, тип вантажу, що перевозиться, об'єм складності праці, трудову функцію працівника. Автором сформульовано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання оплати праці працівників транспорту.

Ключові слова: оплата праці, заробітна праця, працівники транспорту, посадовий оклад, тарифна ставка.

Постановка проблеми. Добробут кожної людини безпосередньо пов'язаний із наявністю стабільної зайнятості та отриманням постійного доходу. Для переважної більшості населення нашої держави основним джерелом доходів є саме заробітна плата. Вступаючи у трудові відносини, громадяни, окрім всього, прагнуть забезпечити себе і свою родину матеріально, тому логічно, що за свою працю вони хочуть отримувати гідну винагороду. У зв'язку з цим проблема забезпечення державою права на своєчасну і належну заробітну плату, а також інші питання правового регулювання оплати праці завжди були і залишаються об'єктом уваги вчених-правників.

Стан дослідження проблеми. Проблемі правового регулювання оплати праці працівників безпосередньо у транспортній галузі присвячені в основному праці радянських вчених, зокрема Ю.О. Архангельського, В.А. Глозмана, С.П. Єльцова, Л.О. Карпович, Л.Г. Коняхіна, Я.П. Карцева, Т.Н. Новікова, П.С. Рабіновича, П.С. Уліцького та ін.

Проте необхідно відзначити, що наукові праці щодо комплексного аналізу правового регулювання оплати праці працівників транспорту з часу незалежності України відсутні.

Метою статті є визначення, на основі аналізу чинного законодавства про працю України, особливостей правового регулювання оплати праці працівників транспорту та формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання оплати праці цієї категорії працівників

Виклад основного матеріалу. Перш за все доцільно зауважити, що оплата праці на підприємстві залежить не тільки від результатів праці конкретного працівника, а й від результатів діяльності, прибутковості всього підприємства. Водночас індивідуальна заробітна плата має бути заробленою працівником, тобто її розмір залежить насамперед від працівника та результатів його роботи.

Закон України «Про оплату праці» виділяє сфери регулювання оплати праці працівників: державну та договірну [1].

Головною метою державного регулювання оплати праці є створення необхідних умов для забезпечення виконання заробітною платою усіх властивих їй основних функцій, а також стримування необґрунтованого зростання заробітної плати, не пов'язаного з обсягами виробництва й реалізації продукції (робіт, послуг) [2, с. 77].

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про оплату праці» регулювання оплати праці працівників підприємств усіх форм власності здійснюється державою шляхом встановлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і гарантій, встановлення умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету, а також шляхом оподаткування доходів працівників.

На підставі цієї норми можна зробити висновок, що державне регулювання оплати праці – це законодавчо встановлені мінімальні правові гарантії в оплаті праці

працівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання. Зокрема щодо встановлення мінімальної заробітної плати (за умов виконання працівниками місячної (погодинної) норми праці (обсягу робіт)) та норм і гарантій в оплаті праці, визначених у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про оплату праці» та КЗпП України.

Правове регулювання оплати праці працівників транспорту на державному рівні здійснюється нормами Кодексу законів про працю України [3], законами України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року [1], «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 року [4], «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 року [5], «Про Державний бюджет України на 2015 рік» від 28 грудня 2014 року № 80-VIII [6] та іншими нормативно-правовими актами.

У Кодексі законів про працю України визначено, що максимального розміру заробітної плати не існує, він залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації. Разом з тим ст. 95 КЗпП України та ст. 3 Закону України «Про оплату праці» встановлюють, що мінімальна заробітна плата – це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт). Вона є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств, установ, організацій усіх форм власності і господарювання та фізичних осіб. До мінімальної заробітної плати не включаються доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати.

Розмір мінімальної заробітної плати встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України не рідше одного разу на рік у Законі про Державний бюджет України не нижче від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. При цьому у разі зменшення розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб розмір мінімальної заробітної плати не може бути зменшений.

На сьогодні відповідно до ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» від 28 грудня 2014 року № 80-VIII розмір місячної мінімальної заробітної плати складає 1218 грн., а погодинної 7,29 грн. [6].

Опосередковано державний вплив на відносини з оплати праці найманих працівників здійснюється шляхом встановлення правових норм щодо договірного регулювання оплати праці.

На договірному рівні питання оплати праці працівників транспорту регулюються Генеральною угодою про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 рр. [7], Галузевою угодою між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України, спільним представницьким органом Профспілки працівників автомобільного транспорту та шляхового господарства України і Всеукраїнської незалежної профспілки працівників транспорту у сфері автомобільного транспорту на 2013–2015 рр. [8], Галузевою угодою між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України, Спільним представницьким органом профспілок у сфері морсько-

го транспорту на 2013–2015 рр. [9], Галузевою угодою між Міністерством інфраструктури України і Радою профспілки залізничників і транспортних будівельників України на 2012–2016 рр. [10], Галузевою угодою між Державною адміністрацією залізничного транспорту України та профспілками на 2002–2006 рр. (дію угоди продовжено на 2014–2015 рр. відповідно до спільної постанови від 9 вересня 2013 р.) [11], Галузевою угодою на 2013–2015 рр. між Міністерством інфраструктури України, Фондом державного майна України, Федерацією роботодавців транспорту України та профспілками працівників цивільної авіації України [12], а також іншими нормативно-правовими актами, колективними договорами й локальними положеннями підприємств транспортної галузі.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди» на галузевому рівні сторонами колективних переговорів встановлюються галузеві норми оплати праці, зокрема: норми праці й нормативи оплати праці, мінімальні гарантії заробітної плати відповідно до кваліфікації на основі єдиної тарифної сітки, мінімальні розміри доплат і надбавок з урахуванням специфіки, умов праці окремих професійних груп і категорій працівників галузі; умови зростання фондів оплати праці; міжкваліфікаційні (міжпосадові) співвідношення в оплаті праці працівників транспортної галузі. Норми галузевих угод не можуть погіршувати становище працівників порівняно з Генеральною угодою, але можуть передбачати підвищені соціальні гарантії для працівників у сфері оплати праці [13]. Таким чином, заслуговує на увагу твердження В.Я. Бурака про те, що норми Генеральної угоди забезпечують єдність правового регулювання, а диференціація здійснюється на галузевому рівні нормами, що приймаються галузевими міністерствами і відомствами, а також нормами, які містяться в галузевих угодах; на виробничому – локальними нормами [14, с. 8].

Узагальнюючи положення чинних галузевих угод щодо питання оплати праці працівників транспорту, необхідно зазначити, що тарифна ставка робітника першого розряду (на інших (допоміжних) роботах) за повністю виконану місячну норму часу в нормальних умовах праці повинна бути не менше 120% розміру заробітної плати некваліфікованого працівника, тобто не менше від розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законодавством України, і не менше встановленої колективним договором підприємства.

Виходячи з норм вказаних галузевих угод, що діють у транспортній галузі, основна заробітна плата працівників основних професій (посад) працівників транспорту, наприклад, керування транспортними засобами, залежить від типу транспортного засобу (призначення і способу руху), типу вантажу, що перевозять, об'єму складності праці, тип сполучення, трудової функції працівника, часу перебування у дорозі.

Так, відповідно до додатку № 1 до Галузевої угоди між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України, спільним представницьким органом Профспілки працівників автомобільного транспорту та шляхового господарства України і Всеукраїнської незалежної профспілки працівників транспорту у сфері автомобільного транспорту на 2013–2015 рр. [8], посадовий оклад водія автотранспортного засобу залежить від типу автомобіля (вантажні, легкові автомобілі, автомобілі швидкої медичної допомоги і оперативні автомобілі із спеціальним звуко-

вим сигналом (типу «Сирена»), автобуси (в тому числі і спеціальні)). Наприклад, при визначенні посадового окладу водія автотранспортного засобу, який працює на автобусах (в тому числі і спеціальних), коефіцієнт співвідношень до мінімальної заробітної плати буде залежати від: 1) класу автомобіля (особливо малий; малий; середній; великий; особливо великий); 2) габаритної довжини автобуса (до 5 метрів; від 5 до 18 метрів; вище 18 метрів); 3) умов (загальні; при роботі на міських та екскурсійних маршрутах у містах з чисельністю населення 500 тис. осіб і більше, на санітарних автобусах (крім швидкої допомоги)). Таким чином, посадовий оклад водія автотранспортного засобу, який працює на автобусі особливо великого класу, габаритна довжина якого від 17 до 18 метрів за умови роботи на екскурсійних маршрутах у містах з чисельністю населення 500 тис. осіб, визначатиметься множенням коефіцієнту 3,317 на розмір місячної тарифної ставки (окладу) робітника 1 розряду. На мою думку, саме ці норми щодо оплати праці водіїв розкривають особливості праці на транспорті, зокрема водія автотранспортних засобів за виконувану ним роботу, яка має свою специфіку.

На відміну від автомобільного, залізничного та авіаційного транспорту, на водному (морському транспорті) Галузевою угодою між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України, Спільним представницьким органом профспілок у сфері морського транспорту на 2013–2015 рр. [9] приділено більше уваги саме особливостям оплати праці членів екіпажів суден, що плавають під прапором України (крім суден риболовного і рибопромислового флоту), та працівників берегового складу у вигляді окремого положення, що, на мій погляд, є досить вдалим акцентом на наявність особливих умов праці на зазначеному виді транспорту. Подібне положення доцільно було б передбачити у всіх галузевих угодах транспортної галузі, оскільки умови праці працівників інших видів транспорту також мають схожі особливості.

Водночас аналіз норм Галузевої угоди на 2013–2015 рр. між Міністерством інфраструктури України, Фондом державного майна України, Федерацією роботодавців транспорту України та профспілками працівників цивільної авіації України [12] дає підстави стверджувати, що цією угодою визначаються лише погодинні ставки для оплати праці командира (пілота) ПС за наліт годин за типами ПС для навчальних закладів, що мають ПС, а міжкваліфікаційні співвідношення професіоналів, фахівців провідних професій для підприємств (командир ПС, диспетчер УПР, інженер з технічного обслуговування, ремонту і діагностики авіаційної техніки, застосування авіації в народному господарстві тощо, інженер РЛ та РП) у зв'язку зі специфікою виконуваних робіт кожним окремо взятим підприємством (обслуговування пасажирів, літаків – аеропорти; експлуатація повітряних суден – авіакомпанії; обслуговування повітряного руху тощо) встановлюються підприємствами самостійно. При цьому гарантованого мінімуму розміру погодинної ставки командира (пілота) ПС комерційної авіації ні законодавством, ні вказаною галузевою угодою не визначено.

Подібна ситуація спостерігається і щодо працівників морського транспорту. Зокрема, Положенням про умови оплати праці працівників підприємств, що є додатком № 3 до Галузевої угоди між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України,

Спільним представницьким органом профспілок у сфері морського транспорту на 2013–2015 рр. хоч і враховано всі особливості праці членів екіпажів суден, які плавають під прапором України, та працівників берегового складу на підприємствах всіх форм власності і господарювання, проте встановлення граничного мінімального розміру посадового окладу капітана судна відсутнє. У Положенні лише визначено, що посадовий оклад капітана судна в усіх випадках встановлюється не менше, ніж на 5% вище посадового окладу головного (старшого) механіка, а на суднах, де за штатним розкладом є посади старшого боцмана й боцмана, старшому боцманові встановлюється посадовий оклад, передбачений для боцмана цієї групи, а боцманові – посадовий оклад на 10% нижчий, ніж посадовий оклад старшого боцмана тощо.

На залізничному транспорті відповідно до Галузевої угоди між Міністерством інфраструктури України і Радою профспілки залізничників і транспортних будівельників України на 2012–2016 рр. [10] годинні (місячні) тарифні ставки робітникам встановлюються у колективних договорах з дотриманням коефіцієнтів співвідношень при 6-розрядній сітці – 1.0–1.8, при 8-розрядній – 1.0–2.0. Конкретні розміри посадових окладів керівників, професіоналів, спеціалістів та технічних службовців встановлюються в межах схеми посадових окладів, визначених за міжкваліфікаційними коефіцієнтами співвідношень, передбачених колективними договорами.

Варто зазначити, що згідно зі ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди» норми галузевих угод діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоди. Але на сьогодні існує значна кількість підприємств транспорту, для яких норми зазначених галузевих угод є не обов'язковими, оскільки вони не перебувають у сфері дії сторін, які підписали ці угоди, а тому посадові оклади основних професій (посад) працівників транспорту визначаються у штатному розписі на власний розсуд за умови дотримання встановленої державою гарантії щодо розміру мінімальної заробітної плати.

На мою думку, на сьогодні нарізла потреба у прийнятті підзаконного нормативно-правового акту щодо врегулювання особливостей оплати праці працівників транспорту, зокрема щодо встановлення мінімального розміру оплати праці працівників транспорту, трудова функція яких має свою значну специфіку. Варто зазначити, що подібну норму щодо врегулювання мінімального розміру оплати праці льотного складу, закріплено у п. 5.1.12 Галузевої угоди у сфері цивільної авіації, але не виконано. [12].

Тарифна система, яка є основою організації оплати праці, доповнюється різного роду доплатами і надбавками до тарифних ставок і посадових окладів, які встановлюються для стимулювання досягнення більш високої результативності праці, ніж це передбачається кваліфікаційними вимогами, а також для компенсації додаткових витрат праці. При цьому сутність надбавок полягає в тому, що вони пов'язані з якістю або тривалістю роботи конкретного працівника, мають чітко виражений стимулюючий характер. Доплати переважно пов'язані зі сферою трудової діяльності та мають компенсаційний характер, тобто виплачуються з метою компенсації підвищених витрат праці у зв'язку з її інтенсивністю, особливими умовами тощо [15, с. 91].

Галузеві угоди, які на сьогодні діють у транспортній галузі, містять широкий перелік доплат і надбавок до

тарифних ставок (окладів) працівників транспорту, серед яких є загальні, притаманні всім видам транспорту, та спеціальні, які характеризують специфіку основної діяльності працівників кожного виду транспорту.

Висновки. Проведене дослідження правового регулювання оплати праці працівників транспорту дозволило сформулювати наступні висновки.

По-перше, на сьогодні правове регулювання оплати праці працівників транспортної галузі здійснюється за допомогою державного та договірного регулювання оплати праці. Якщо шляхом державного регулювання, насамперед, встановлюються певні мінімальні гарантії в оплаті праці на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів з метою забезпечення права працівників на заробітну плату, то за допомогою саме договірного регулювання відбувається конкретизація систем розмірів оплати праці працівників транспортної галузі з урахуванням її специфіки.

Договірне регулювання оплати праці працівників транспорту здійснюється на основі системи угод, починаючи з Генеральної угоди на національному рівні, закінчуючи колективними договорами на конкретних підприємствах. При цьому найбільше значення надається на сьогодні нормам галузевих угод, які діють у транспортній галузі (за видами транспорту) та локальним нормативно-правовим актам.

По-друге, транспортна галузь займає провідну роль в економіці країни, що позначається на специфіці і змісті професійної діяльності працюючих у ній працівників – обслуговування джерела підвищеної небезпеки, а також безперервному режиму роботи транспортної галузі. Диференціація оплати праці поєднує в собі неоднорідність і складність затраченої праці працівника у процесі діяльності підприємства, установи організації. Тому диференціація правового регулювання оплати праці працівників транспортної галузі здійснюється з урахуванням наступних факторів: специфіка галузі, трудова функція працівника, складність, об'єм, умови праці, кліматичні особливості та ін.

Диференціація розміру посадових окладів працівників транспорту, праця яких безпосередньо пов'язана з рухом транспортних засобів, безпосередньо залежить від технічних характеристик транспортного засобу, що відображає специфіку у регулюванні оплати праці цієї категорії працівників, оскільки різноманітність транспортних засобів, які мають відмінність у технічних пристроях, обумовлюється застосуванням неоднакових за якістю витрат праці. Тому при визначенні посадового окладу працівників транспорту, праця яких безпосередньо пов'язана з рухом транспортних засобів, необхідно враховувати наступні фактори: тип транспортного засобу за його призначенням і способом руху, тип вантажу, що перевозиться, об'єм складності праці, трудову функцію працівника.

На мою думку, у транспортній галузі існує потреба у прийнятті підзаконного нормативно правового акту щодо врегулювання особливостей оплати праці працівників транспорту, в якому, зокрема: 1) встановити мінімальний розмір оплати праці працівників транспорту, трудова функція яких має свою особливу специфіку; 2) запровадити єдину галузеву тарифну сітку, за основі якої при розробці необхідно застосувати класифікацію професій (посад) працівників транспорту, засновану на 5 таких групах: а) працівники, трудова функція яких пов'язана з

керуванням транспортними засобами; б) працівники, трудова функція яких пов'язана з безпечним управлінням рухом транспортних засобів; в) працівники, трудова функція яких пов'язана з безпечним технічним обслуговуванням транспортних засобів; г) працівники, трудова функція яких пов'язана з обслуговуванням пасажирів на транспорті; д) інші працівники, трудова функція яких безпосередньо не пов'язана з керуванням, управлінням рухом, технічним обслуговуванням транспортних засобів та обслуговуванням пасажирів на транспорті. Така класифікація обумовлена специфікою процесу виробництва та специфікою виконання працівниками транспорту трудової функції, а також надасть можливість повною мірою врахувати специфіку основної діяльності транспортної галузі, а отже, і належний диференційований підхід до правового регулювання оплати праці працівників цієї галузі.

Список використаної літератури

1. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
2. Сімутіна Я.В. Методи правового регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Я.В. Сімутіна ; Нац. юрид. акад. України. – Х., 2007. – 210 с.
3. Кодекс законів про працю України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 10 лютого 2014 р. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 120 с.
4. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 р. № 966-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.
5. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.
6. Про Державний бюджет України на 2015 р. : Закон України від 28 грудня 2014 р. № 80-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80-19>.
7. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0006120-10>.
8. Галузева угода між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України, спільним представницьким органом Профспілки працівників автомобільного транспорту та шляхового господарства України і Всеукраїнської незалежної профспілки працівників транспорту у сфері автомобільного транспорту на 2013–2015 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ftrtkr.org/g_contracts/Galuz_ugoda_avto_13-15.pdf.
9. Галузева угода між Міністерством інфраструктури України, Федерацією роботодавців транспорту України, Спільним представницьким органом профспілок у сфері морського транспорту на 2013–2015 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ftrtkr.org/g_contracts/Ugoda_more_2013_2015.pdf.
10. Галузева угода між Міністерством інфраструктури України і Радою профспілки залізничників і транспортних будівельників України на 2012–2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zalp.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=10.
11. Галузева угода між Державною адміністрацією залізничного транспорту України та профспілками на 2002–

2006 pp. (дію угоди продовж. на 2014–2015 pp. відповідно до спіл. постанови від 09 вересня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zalp.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=10.

12. Галузева угода на 2013–2015 pp. між Міністерством інфраструктури України, Фондом державного майна України, Федерацією роботодавців транспорту України та профспілками працівників цивільної авіації України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aviaprofspilka.org.ua/index.php?id=16414&show=60738>.

13. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01 липня 1993 р. № 3356-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3356-12/>.

14. Бурак В.Я. Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин робочого часу, часу відпочинку і заробітної плати на підприємствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.Я. Бурак ; Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – К., 1999. – 18 с.

15. Сімутіна Я.В. Методи регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми) : [монографія] / Я.В. Сімутіна. – К. : Київ. ун-т права НАН України, 2009. – 176 с.



ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6:540.456

ОСОБЛИВОСТІ ТА ВИДИ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ БОЛІТ В УКРАЇНІ

Орест ЖИДАН,
аспірант кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

SUMMARY

The article is devoted to research peculiarities of using natural resources swamps in Ukraine. It analyses the current legislation of Ukraine and scientific sources on relations in the area of natural resources of swamps in Ukraine. Characterized uses of natural resources of swamps in the Ukraine, which are enshrined in the legislation of Ukraine, namely the use of swamps for peat extraction, water use in the territory of marshes, swamps of forest resources, the use of vegetation of marshes and fauna. In the article emphasizes that swamp – a holistic natural territorial complex consisting of land and associated with her natural components – water, peat and inherent in him flora and fauna, so if you use natural resources of swamps you should take into account its specificity.

Key words: swamp, peat, water, swamps of forest resources, vegetation of marshes, fauna, natural and territorial complex.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей використання природних ресурсів боліт в Україні. Здійснюється аналіз чинного законодавства України та наукових джерел щодо правовідносин у сфері використання природних ресурсів боліт в Україні. Характеризуються види використання природних ресурсів боліт в Україні, які доцільно виділити в законодавстві України, а саме: використання боліт для розробки родовищ торфу, водокористування на території боліт, використання лісових ресурсів боліт, використання болотної рослинності та фауни. У статті підкреслюється, що болото – це цілісний природно-територіальний комплекс, який складається із земельної ділянки та взаємопов'язаних з нею природних компонентів: води, торфу і притаманних їй флори та фауни. Тож використання природних ресурсів боліт має здійснюватися з урахуванням їх специфіки.

Ключові слова: болото, торф, водокористування, лісові ресурси боліт, болотна рослинність, фауна, природно-територіальний комплекс.

Постановка проблеми. Україна наділена багатими природними ресурсами, серед яких земля, надра, атмосферне повітря, води, болота, що мають виключне значення. Вагому роль в економіці нашої країни виконують болота, тому що на їх територіях розміщуються цінні родовища корисних копалин (газу, нафти, торфу тощо). На жаль, природні ресурси боліт використовуються не найбільш ефективно, часто на шкоду інтересам їх охорони і відновлення. Тому як раніше, так і на цей час гостро постає питання раціонального використання природних ресурсів боліт в Україні. Разом з цим правовий режим використання природних ресурсів боліт слід розглядати в комплексі з правовим режимом відповідної категорії земель, тобто розглядати земельну ділянку, розташоване на ній болото та взаємопов'язані з ним природні компоненти (воду, торф і притаманні йому флору та фауну) як комплексний об'єкт правового регулювання. Тому болота вимагають належного правового регулювання, чіткого закріплення їх правового режиму та порядку використання, що, у свою чергу, має базуватись на системних комплексних теоретичних дослідженнях особливостей використання природних ресурсів боліт. Особливо актуальні такі дослідження в Україні, адже сумарна площа болотних угідь нашої країни посідає досить вагомe місце у світі.

Стан дослідження проблеми. Будь-які самостійні, комплексні дослідження питань правового регулювання використання природних ресурсів боліт в Україні навіть на рівні фахових наукових публікацій сьогодні відсутні.

Окремі питання, що стосуються правового регулювання використання природних ресурсів боліт в Україні, опосередковано викладені в процесі земельно-правових (М.В. Шульга, А.М. Мірошніченко) та еколого-правових досліджень водних (Н.Р. Кобецька, Н.В. Фролова, В.В. Семків), надрових (О.А. Грицан) та лісових відносин (С.Е. Шершун).

Мета статті – визначення сутності та особливостей використання природних ресурсів боліт в Україні; проведення аналізу законодавства України і наукових джерел щодо використання природних ресурсів боліт; характеристика основних видів використання природних ресурсів боліт в Україні, які доцільно закріпити у законодавстві України, а саме: використання боліт для розробки родовищ торфу, водокористування на території боліт, використання лісових ресурсів боліт, використання болотної рослинності та фауни.

Виклад основного матеріалу. Болото є особливим видом природних об'єктів, комплексним природним об'єктом, що характеризується нероздільністю природних елементів (земельної ділянки, води, торфу, рослинності та тваринного світу), які в сукупності і утворюють самостійний природний об'єкт. Багатофункціональне призначення болота як природного комплексу використовується для різноманітних потреб як в цілості, так і стосовно кожного природного ресурсу, який до нього входить.

Правовий режим використання природних ресурсів боліт в Україні ускладнений тим, що у різних кодексах України болото відносять до різних категорій земель за-

лежно від цільового призначення та природних властивостей боліт. Так, болото, згідно з Водним кодексом України, відноситься до земель водного фонду, у Лісовому кодексі України – до нелісових земель, які надані в установленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства. Правовий режим використання боліт також може бути доповнений законодавством про тваринний та рослинний світ. Торф, як основний природний ресурс боліт, також має властивості корисних копалин, які належать до сфери надрового права.

Сучасні шляхи використання природних ресурсів боліт охоплюють такі напрями: сільськогосподарське використання (пасовища, луки, частково рілля); промислове використання (розробка родовищ торфу і використання як цінної хімічної сировини для промисловості, добрива у сільському господарстві, палива для побутових потреб, як лікувальний природний ресурс); використання громадянами для власних потреб (збирання дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів, очерету, хвощу, пухівки, журавлини тощо).

Зважаючи, що болото є комплексним природним об'єктом, а правове регулювання будується за поресурсовим принципом, то можна виділити такі види використання боліт: використання боліт для розробки родовищ торфу, водокористування на території боліт, використання лісових ресурсів боліт, використання болотної рослинності та фауни.

Основним видом використання природних ресурсів боліт є розробка родовищ торфу, яка зумовлює зміни не лише динамічних системоутворювальних компонентів (рослинності, тваринництва і води), але й більш стійких (рельєфу і літології). Використання боліт для розробки родовищ торфу посідає чільне місце не тільки в економічному аспекті, а й являє собою надзвичайно важливий елемент у структурі права надрокористування як специфічний правовий інститут.

Кодексом України про надра [1] закріплено загальні положення, що стосуються розробки родовищ торфу в Україні. Кодекс встановлює перелік видів надрокористування, які по суті відносяться до спеціального природокористування, а отже, і використання боліт для розробки родовищ торфу є різновидом спеціального надрокористування, а саме – добування корисних копалин.

У ст. 21 Кодексу України про надра закріплено, що надра у користування для видобування прісних підземних вод і розробки родовищ торфу надаються без надання гірничого відводу на підставі спеціальних дозволів, що видаються після попереднього погодження з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Болота можуть передаватися у користування для розробки родовищ торфу підприємствам, установам, організаціям і громадянам лише за наявності у них спеціального дозволу на користування ділянкою болота для розробки родовищ торфу. Порядок надання спеціальних дозволів на користування ділянкою болота для розробки родовищ торфу встановлений постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 року № 615 [2], де в п. п. 8, 14, закріплено, що без проведення аукціону дозвіл надається у разі

геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки та видобування торфу, а також бурштиноносних порід на ділянках проявів бурштину, які не мають промислового значення, розмір яких не перевищує один гектар.

Згідно зі ст. 150 Земельного кодексу України [3] торфовища з глибиною залягання більше одного метра й осушені, незалежно від глибини, відносяться до особливо цінних земель. У Земельному кодексі України не передбачено вилучення (викуп) особливо цінних земель для розробки родовищ торфу. При цьому на родовищах з глибиною залягання торфу менше 1 м підприємства не можуть працювати через економічну недоцільність.

У законодавстві України не пояснюється, де проходить межа між болотом та сучасним торфом. При галузевій невизначеності торф'яного болота в ході проектування заходів щодо його використання не завжди можна провести межу між органічною масою і торфом, болотом і землею, лісом і водним об'єктом. Тому мають бути визначені територіальні контури виділеної ділянки болота, де буде здійснюватися розробка родовищ торфу. Це потрібно зробити для того, щоб безпечно проводилися роботи з розробки родовищ торфу та заборонити розробку родовищ торфу на окремих ділянках болота для забезпечення національної безпеки та охорони навколишнього природного середовища. Користувач торфовищ, що отримав виділену ділянку болота для видобутку торфу, має виключне право здійснювати в його межах видобуток торфу відповідно до наданого права.

При наданні у користування боліт для розробки родовищ торфу треба враховувати те, що болото є цілісним природно-територіальним комплексом, який складається із земельної ділянки та взаємопов'язаних з нею природних компонентів: води, торфу і притаманними їй флорою та фауною. О.А. Грицан підкреслює, що користування надрами – це діяльність, яка впливає не лише на надра, але й на всі пов'язані з ними природні об'єкти. Тому метою раціонального використання надр є зведення негативного впливу людини на довкілля у процесі надрокористування до мінімуму та одночасне максимальне та ефективне залучення ресурсів надр (мінерально-сировинних, рекреаційних, лікувальних) у соціально-виробничу сферу [4, с. 182].

Наша держава повинна взяти під суворий контроль використання боліт при розробці родовищ торфу, провести їх інвентаризацію, здійснювати моніторинг боліт та заохочення власників або користувачів боліт при їх обмеженому здійсненні діяльності на такій території. Органи державної влади повинні видавати дозволи на використання боліт для розробки родовищ торфу після ретельного вивчення всіх їх особливостей, врахування всіх компонентів боліт та проведення експертизи торфовищ, які знаходяться на території боліт, щоб не призвести певний регіон до екологічної катастрофи. У Швеції, як і в Фінляндії та Данії, болота перебувають під особливою державною охороною. Земельні власники цих країн отримують (за обмеження) компенсаційні виплати, звільнення від податків, їх земельні ділянки можуть бути викуплені державою або місцевою владою. Швеція, яка прийняла Закон про поклади торфу, подає нам добрий приклад [5, с. 36]. На сьогоднішній день в Україні активно розробляються програми розвитку торф'яної галузі.

Розробка родовищ торфу в Україні сьогодні є незначною через її нерентабельність, зменшення попиту. Цей попит тільки починає відновлюватись, тому що торф – це

той вид корисних копалин, який є альтернативним природному газу. Для його підвищення потрібні ще детальні новітні розробки шляхів використання торфу та усунення протиріч у законодавстві України щодо розробки торфових родовищ.

Використання боліт можливе і в системі видів водокористування, які регламентуються земельним та водним законодавством України. Водокористування на території боліт – це використання природних компонентів боліт фізичними та юридичними особами для задоволення питних, лікувальних, оздоровчих, спортивних, промислових, господарсько-побутових та інших потреб.

Водокористування можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Н.Р. Кобецька зазначає, що в об'єктивному розумінні право водокористування – це сукупність еколого-правових норм, які регулюють суспільні відносини з приводу раціонального, ефективного та еколого безпечного використання вод, порядок виникнення та припинення відносин з використання водних об'єктів, систему прав і обов'язків водокористувачів. У суб'єктивному розумінні право водокористування – це врегульована законодавством можливість суб'єктів використовувати водні об'єкти та їх ресурси для задоволення своїх різноманітних потреб [6, с. 185].

Водне законодавство України твердить, що водокористування може бути двох видів – загальне та спеціальне. Водним і Земельним кодексами України визначено, що землі, які зайняті болотами, віднесені до категорії земель водного фонду, тому можна стверджувати, що на території боліт можуть бути такі види водокористування, як загальне та спеціальне.

Загальне водокористування на території боліт – різновид права загального природокористування, яке здійснюється безоплатно громадянами для задоволення питних, лікувальних, оздоровчих та інших потреб з урахуванням обмежень, які визначені в законодавстві України. Кожен громадянин має право без надання відповідного дозволу здійснювати загальне водокористування на території боліт. Територія боліт, де здійснюється громадянами загальне водокористування, не закріплюється за окремим громадянином. Це твердження впливає із Конституції України [7], де сказано, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Законодавство України визначає підстави для встановлення обмежень загального водокористування на території боліт. До підстав, щодо яких можуть встановити обмеження загального водокористування на території боліт, відносяться: охорона життя та здоров'я громадян; охорона боліт від забруднення та засмічення; знищення особливо цінних видів флори та фауни тощо.

Спеціальне водокористування на території боліт – це різновид права спеціального природокористування, яке здійснюється на підставі спеціального дозволу, який виданий на певний термін за відповідну оплату фізичними та юридичними особами. Спеціальне водокористування на території боліт передбачає забір води, скидання стічних вод, використання води для задоволення лікувально-оздоровчих цілей, питних та господарсько-побутових потреб населення, потреб промисловості та ін. Суб'єктами спеціального водокористування можуть бути фізичні та юридичні особи, у яких в класифікаторі видів економічної діяльності зазначений вид спеціального водокористування, а також за оплату отримали від органів держави та органів місцевого самоврядування спеціальний дозвіл. Видача до-

зволу на спеціальне водокористування здійснюється за клопотанням фізичної та юридичної особи з обґрунтуванням потреби у здійсненні спеціального водокористування. Даний спеціальний дозвіл видається на певний термін із зазначенням умов спеціального водокористування.

Водокористування на території боліт можна здійснювати на умовах оренди даного об'єкта. Оренда боліт в Україні може здійснюватися на підставі чинного земельного та водного законодавства України. У ч. 4 ст. 59 Земельного кодексу України [3] закріплено, що громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, озера, водосховища, інші водойми, болота та острови для сінокошення, рибогосподарських потреб (у тому числі рибництва (аквакультури)), культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт, догляду, розміщення та обслуговування об'єктів портової інфраструктури і гідротехнічних споруд тощо, а також штучно створені земельні ділянки для будівництва та експлуатації об'єктів портової інфраструктури та інших об'єктів водного транспорту. Таке твердження є декларативним положенням, яке дозволяє здійснювати оренду боліт як земель водного фонду України, але не визначено порядку оренди земель водного фонду в Україні та не розроблено типового договору оренди таких земель.

За договором оренди боліт в строкове платне користування надається цілісний природно-територіальний комплекс, який складається із земельної ділянки та взаємопов'язаних з нею природних компонентів: води, торфу і притаманними їй флорою та фауною. На підставі договору оренди громадяни та юридичні особи можуть використовувати болото для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт.

Договір оренди боліт має ознаки цивільно-правового і земельно-правового договору. Тому загальні положення про договір оренди боліт регулюються цивільним законодавством, а особливості передачі в оренду боліт – земельним законодавством. Статтю 59 Земельного кодексу України доповнити частиною 6 вказаного замість: «До відносин оренди земель водного фонду застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом».

Болото також може використовуватися для потреб лісового господарства та безпосереднього використання лісових ресурсів. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Лісового кодексу України [8] до земель лісгосподарського призначення належать лісові землі, на яких розташовані лісові ділянки, та нелісові землі, зайняті сільськогосподарськими угіддями, водами й болотами, спорудами, комунікаціями, малопродуктивними землями тощо, які надані в установленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства.

С.М. Шершун зазначає, що особливе значення в системі лісового законодавства має термін «лісові ресурси». Цей термін певним чином конкретизує і поняття «ліс», який сам по собі є комплексним природним ресурсом, що складається з багатьох компонентів та властивостей. Саме лісові ресурси є тим об'єктом, з яким пов'язане лісокористування [9, с. 25]. Отже, лісові ресурси боліт – це ресурси, що розміщені на території боліт, які належать

до земель лісогосподарського призначення; виконують водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні та інші функції та перебувають під особливою охороною з боку держави, громадських та міжнародних організацій.

Територія боліт багата на лісові ресурси, які представлені унікальною флорою та фауною, і вимагають особливої порядку їх раціонального використання.

Використання лісових ресурсів боліт у законодавстві України не врегульовано, лише визначені загальні положення, що стосуються порядку використання лісових ресурсів. Лісовий кодекс України твердить, що використання лісових ресурсів може бути двох видів – загальне та спеціальне, тому використання лісових ресурсів боліт може бути двох видів – загальне та спеціальне, з урахуванням специфіки та особливостей боліт.

На території боліт, які перебувають у державній, комунальній власності та у приватній власності тільки за згодою власника, громадяни можуть безоплатно без видачі спеціального дозволу збирати для власного споживання дикорослі трав'яні рослини, квіти, ягоди, горіхи, гриби, очерет, хвощ, пухівку, журавлину тощо.

Спеціальне використання лісових ресурсів боліт може здійснюватися в порядку спеціального використання лісових ресурсів, яке регулюється законодавством України. Йому притаманні такі види спеціального використання лісових ресурсів, які передбачені в чинному законодавстві України: заготівля другорядних лісових матеріалів; побічні лісові користування; використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних та освітньо-виховних цілей, потреб мисливського господарства, проведення науково-дослідних робіт. Спеціальне використання лісових ресурсів боліт здійснюється на території боліт, які виділяються для цієї мети без надання їх у приватну власність. Слід розуміти, що фізичні та юридичні особи, яким виділили болото для спеціального використання лісових ресурсів здійснюють вплив не тільки на лісові ресурси боліт, але і на земельну ділянку, на якій розташоване це болото та взаємопов'язані його природні компоненти – вода, торф, флора та фауна. Тому у рамках спеціального використання лісових ресурсів боліт треба враховувати специфіку боліт та посилену їх охорону з боку держави, громадських та міжнародних організацій.

Болотам притаманна своєрідна болотна рослинність та фауна, які вимагають бережного та раціонального їх використання. Флора боліт включає харчові та лікарські рослини. Завдяки великому різноманіттю болотних угідь Україна має значні ресурси водолюбних птахів, серед яких у різні пори року зустрічаються рідкісні зникаючі види. Тому особливо важливу флору та фауну боліт слід віднести до складу природно-заповідного фонду України – національної природної скарбниці, де під державною охороною будуть зберігатися рідкісна болотна рослинність та унікальні представники тваринного світу. Використання болотної рослинності та фауни в Україні може здійснюватися на підставі законів України «Про рослинний світ» та «Про тваринний світ». Ці закони України твердять, що використання болотної рослинності та фауни може бути двох видів – загальне та спеціальне.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про рослинний світ» [10] у порядку загального використання природних рослинних ресурсів громадяни можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби

та інші харчові продукти для задоволення власних потреб, а також використовувати ці ресурси в рекреаційних, оздоровчих, культурно-освітніх та виховних цілях.

Спеціальне використання болотної рослинності може здійснюватися в порядку спеціального використання природних рослинних ресурсів, яке регулюється законодавством України. Йому притаманні такі види спеціального використання природних рослинних ресурсів, які передбачені у чинному законодавстві України: збирання лікарських рослин; заготівля живиці; заготівля кори, лубу, деревної зелені, деревних соків тощо; збирання квітів, ягід, плодів, горіхів, насіння, грибів, лісової підстилки, очерету тощо; заготівля сіна; випасання худоби.

Фауністичним законодавством досить детально врегульовані питання використання об'єктів тваринного світу. Загальне використання об'єктів тваринного світу на території боліт дозволено без вилучення їх із природного середовища, руйнування їхнього житла чи споруд (нір, хаток, гнізд, лігв, мурашників, бобрових загат тощо), порушення середовища існування тварин, погіршення умов їх розмноження, а також без знищення тварин. Всі інші види діяльності щодо використання диких тварин на території боліт здійснюються на підставі спеціального використання об'єктів тваринного світу відповідно до Положення про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 р., № 459 [11].

Висновки. У законодавстві України доцільно виділити такі види використання природних ресурсів боліт:

- 1) використання боліт для розробки родовищ торфу;
- 2) водокористування на території боліт;
- 3) використання лісових ресурсів боліт;
- 4) використання болотної рослинності та фауни.

Оскільки болото є цілісним природно-територіальним комплексом, який складається із земельної ділянки та взаємопов'язаних з нею природних компонентів – води, торфу і притаманних їй флори та фауни, то використання природних ресурсів боліт має здійснюватися з урахуванням їх специфіки.

Громадяни та юридичні особи, які використовують болото, зобов'язані дотримуватися обов'язків, що закріплені у чинному законодавстві України щодо збереження, відтворення болота, підтримання його в належному стані, необхідному для забезпечення його цільового використання. Необхідно знати та пам'ятати, що при розробці родовищ торфу, водокористуванні, використанні лісових ресурсів боліт значний вплив на болота або вилучення їх компонентів може призвести до їх повного знищення та порушення гідрологічного балансу певного ряду місцевості, а також, у результаті, до екологічної катастрофи.

Очевидною є необхідність розробки єдиного уніфікованого правового режиму та системного підходу до правового регулювання використання боліт в Україні, які є не лише об'єктами використання і джерелами цінної органічної сировини, але й унікальними природними утвореннями, що виконують важливі біосферні функції. З цієї метою слід розглядати у законодавстві України передачу в користування цілісного об'єкта – болота і використання його природних ресурсів.

Список використаної літератури

1. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р., № 132/94-ВР / Офіц. сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.Rada.gov.ua>.

2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» від 30.05.2011 р., № 615 / Офіц. сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.Rada.gov.ua/laws/show/615-2011-p>.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. / Офіц. сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
4. Грицан О.А. Зміст охорони та раціонального використання надр // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – Івано-Франківськ : РВВ ІФУПКДГ, 2012. – Вип. 5. – С. 178–183.
5. Сиваков Д.О. Водное право : [учеб.-практ. Пособие] / Д.О. Сиваков. – М. : Юстицинформ, 2007. – 262с.
6. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : [навчальний посібник] / Н.Р. Кобецька. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. / Офіц. сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. / Офіц. сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
9. Шершун С.М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / С.М. Шершун. – Київ, 2005.
10. Закон України «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р., № 591-XIV / Офіц. сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/591-14>.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення» від 10.08.1992 р., № 459 / Офіц. сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.Rada.gov.ua>.

УДК 351.777.61(477)

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ВІДХОДИ В УКРАЇНІ

Роман ЦАЛИН,

здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

This article is devoted to the research of the grounds of emergence and termination of title to waste under the laws of Ukraine. The position that the waste inherent such a characteristics as tradable as objects of title has been proved. The features of tradable of waste as objects of title to waste have been analyzed. The grounds of emergence of title to waste by original and derivatives recipients are studied. The features of emergence of title to waste by individuals, legal persons of public and private law have been considered. The general grounds for termination of title related to waste have been considered as well as special grounds for termination of title to such specific kind of objects of title as waste.

Key words: waste, title, grounds of emergence and termination of title to waste, grounds of termination the title to waste.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню підстав виникнення та припинення права власності на відходи за законодавством України. Доводиться позиція, що відходам властива оборотоздатність як об'єктам права власності. Аналізуються особливості оборотоздатності відходів як об'єктів права власності. Досліджуються підстави набуття права власності на відходи первісними та похідними набувачами. Аналізуються особливості виникнення права власності на відходи у фізичних осіб, юридичних осіб публічного та приватного права. Розглядаються загальні підстави припинення права власності, що відносяться до відходів, а також розглядаються спеціальні підстави припинення права власності, які властиві тільки такому специфічному об'єкту права власності, як відходи.

Ключові слова: відходи, право власності, підстави виникнення права власності на відходи, підстави припинення права власності на відходи.

Постановка проблеми. На сьогодні проблемою всієї світової спільноти є проблема захисту навколишнього природного середовища. З кожним роком зі збільшенням темпів промислового виробництва, збільшенням кількості транспортних засобів, вирубуванням лісів, безконтрольним використанням інших природних ресурсів та у зв'язку із іншими чинниками суттєво погіршується стан навколишнього природного середовища, що підтверджується багатьма дослідженнями у сфері екології. Має місце збільшення забруднення та збільшення кількості відходів. При цьому послідовна державна політика у сфері захисту навколишнього природного середовища, у сфері контролю над його забрудненням та у сфері поводження з відходами має місце далеко не в усіх країнах світу. До таких країн, зокрема, відноситься й Україна.

Одним із недоліків правового регулювання України у сфері поводження з відходами є відсутність чіткого визначення на нормативно-правовому рівні статусу відходів як об'єкту права власності із визначенням відповідальності власників таких відходів своїх обов'язків з їх правильного та безпечного використання, переробці та утилізації за необхідністю.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про відходи» відходи виступають специфічним об'єктом права власності. Як впливає із положень цього нормативно-правового акта, відходи можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Крім того, законодавство передбачає процедуру виявлення, обліку та поводження із безхазяйними відходами. Однак значний обсяг відносин, що виникають, змінюються та припиняються у процесі реалізації фізичними та юридичними особами, органами державної

влади чи органами місцевого самоврядування правочинностей власника щодо відходів на сьогодні в Україні на нормативно-правовому рівні не врегульований. Зокрема чітко не визначено підстави набуття та припинення права власності на відходи.

Стан дослідження проблеми. Необхідно відзначити, що особливості правового режиму відходів як об'єкту права власності наукою екологічного права України не вивчалися. Питання правового забезпечення поводження з небезпечними відходами розглядалися в роботах Н.О. Максименцевої, правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні вивчалось В.О. Юрескулом, особливості правового регулювання поводження з радіоактивними відходами досліджені в роботі О.Ю. Кронди. Міжнародно-правове регулювання поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоактивними відходами розглядалось А.В. Запорозьким. Особливості поводженням з твердими відходами з точки зору економіки були досліджені в кандидатських дисертаціях М.В. Абрамової, Р.З. Берлінга, О.В. Горобець, Т.М. Довгої, І.С. Дулина, О.П. Ігнатенко, М.С. Самойлік, Н.О. Хижнякової, С.Г. Шунтової, питання організаційно-економічного забезпечення підвищення ефективності поводження з відходами розглядала В.О. Трофимчук.

Метою статті є визначення підстав набуття та припинення права власності на відходи за чинним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про відходи» [1] відходами є будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і

не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення. У ст. 8 цього ж нормативно-правового акта зазначається, що відходи є об'єктом права власності.

Суб'єктами права власності на відходи є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи та організації усіх форм власності, територіальні громади, Автономна Республіка Крим і держава. Слід зауважити, що Закон містить окремо поняття «власник відходів» – фізична або юридична особа, яка відповідно до законів володіє, користується і розпоряджається відходами, що є вужчим за поняття суб'єкта права власності на відходи.

Суб'єкти права власності володіють, користуються і розпоряджаються відходами в межах, визначених законодавством. Право власності на відходи може переходити від однієї особи до іншої в порядку, передбаченому законом.

Враховуючи те, що спеціального нормативно-правового акта, який би регулював відносини із реалізації права власності на відходи в Україні немає, можна прийти до висновку, що регулювання відносин власності на відходи в Україні здійснюється, перш за все, Цивільним кодексом України [2].

Правовідносини власності виникають, видозмінюються та припиняються за наявності певних юридичних фактів, які звичайно розглядаються як підстави виникнення та припинення права власності [3, с. 204–205].

Відповідно до ст. 328 Цивільного кодексу України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірною, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом [2].

Деякі науковці вважають неприпустимим отождоження підстав та способів набуття права власності. І.А. Спасибо зазначає, що підстави та способи набуття мають правове значення щодо правонабуття. Так, підставою набуття права власності є юридичний факт, з яким пов'язується виникнення зобов'язальних правовідносин (договір), а способом набуття права власності – юридичний факт, з яким пов'язується виникнення права власності (традиція, державна реєстрація тощо). Первісним та похідним має вважатися правонабуття, а не підстави та способи набуття права власності, адже поняття правонабуття ширше за останні та вміщує їх. Правонабуття неможливе без підстав та способів, необхідних для цього [4, с. 13].

Ч.Н. Азімов зазначає, що підстави виникнення права власності іменуються титулами власності, які набуваються різними способами. Поширеною є класифікація способів набуття прав власності на первісні та похідні. До первісних належать способи, при яких право власності на річ виникає вперше або незалежно від права попереднього власника на цю річ, або незалежно від його волі. До них відносять: виробництво або переробку речей (специфікацію), змішування та приєднання речей, відділення плодів, заволодіння, конфіскацію, реквізицію, знахідку, скарб, безхазяйне майно і т.і. До похідних належать такі підстави, при яких набуття права власності даною особою засновується на праві попереднього власника. При переході права власності має місце правонаступництво, оскільки права на придбану в похідний спосіб річ, по суті, такі, якими вони були у попереднього власника [3, с. 206].

І.А. Спасибо виділяє три групи правонабуття на майно:

1) яке має власника (до цієї групи можна віднести (а) правочини; (б) таку подію, як смерть особи з відповідним

набором юридичних фактів, необхідних та достатніх для набуття права власності спадкоємцями; (в) реорганізацію юридичної особи);

2) яке хоч й існувало, але права власності на це майно ні у кого не було, або власник якого невідомий, або від якого власник відмовився чи втратив право власності;

3) особи якого раніше не існувало, а отже, воно не мало власника (на нову річ, в тому числі на плоди та виготовлену продукцію тощо) [4, с. 13].

По-перше, розглянемо підстави набуття права власності на майно, яке вже має власника. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про відходи» право власності на відходи може переходити від однієї особи до іншої в порядку, передбаченому законом. Отже, відходи наділені оборотоздатністю. Зважаючи на те, що суб'єктами права власності на відходи є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи та організації усіх форм власності, територіальні громади, Автономна Республіка Крим і держава (ст. 9 Закону України «Про відходи»), право власності на відходи може виникнути у зазначених суб'єктів вперше або може переходити від одного суб'єкта до іншого [1].

На думку І.А. Спасибо, набуття права власності взаємопов'язане з його припиненням в іншій особі. При цьому процеси набуття та припинення права власності в основному відбуваються одночасно. Набуття права власності пов'язане і з правонаступництвом, яке є критерієм для розуміння первісного та похідного набуття права власності [4, с. 11].

Вважаємо, що відходи можуть виступати предметом різного роду правочинів (договори купівлі-продажу, міни, дарування та ін.)

І.Р. Калаур вважає, що як юридична підстава виникнення права власності договір має особливі ознаки, які вирізняють його від інших юридичних фактів, що є підставами набуття цього речового права: по-перше, цивілістичній науці не відомі інші правові конструкції, які б виражали погодження волі відчужувача і волі набувача на передачу останньому майна у власність; по-друге, договір є підставою набуття у власність майна, яке вже має власника; по-третє, договір є основою одночасно двох правових явищ: припинення права власності у відчужувача і виникнення цього права у набувача. Отже, договір є не тільки підставою виникнення права власності, але й правовим механізмом динаміки цього речового права від власника майна до його набувача [5, с. 9].

Отже, право власності на відходи може переходити від однієї особи до іншої. Проте щодо певних видів відходів встановлюються законодавчі обмеження. Так, стаття 34 Закону України «Про відходи» встановлює вимоги щодо поводження з небезпечними відходами. До них належить положення щодо того, що всі небезпечні відходи за ступенем їх шкідливого впливу на навколишнє природне середовище та на життя і здоров'я людини поділяються на чотири класи і підлягають обліку. Відповідний клас відходів визначається виробником відходів відповідно до нормативно-правових актів, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища. Суб'єкт господарської діяльності, у власності або у користуванні якого є хоча б один об'єкт поводження з небезпечними відходами, зобов'язаний,

серед іншого, мати ліцензію на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами (не підлягає ліцензуванню зберігання (накопичення) суб'єктом господарювання утворених ним небезпечних відходів, якщо протягом року з дня утворення небезпечні відходи передаються суб'єктам господарювання, що мають ліцензію на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами).

До поводження з небезпечними відходами допускаються особи, які мають професійну підготовку, підтверджену свідоцтвом (сертифікатом) на право роботи з небезпечними речовинами, та не мають медичних протипоказань. Допуск працівників до роботи забезпечується відповідною посадовою особою підприємства, установи, організації.

Розміщення небезпечних відходів дозволяється лише у спеціально обладнаних місцях та здійснюється відповідно до ліцензійних умов щодо поводження з небезпечними відходами.

Провадження інших видів діяльності, не пов'язаних з поводженням з небезпечними відходами, на території, відведеній для їх розміщення, забороняється.

Підприємства, установи та організації – суб'єкти господарської діяльності, на території яких зберігаються небезпечні відходи, відносяться відповідно до закону до об'єктів підвищеної небезпеки.

Отже, не всі види відходів можуть знаходитися у вільному обороті. Для набуття права власності на небезпечні відходи, суб'єкти потенційного права власності на цей вид відходів повинні відповідати низці критеріїв. Серед них: наявність відповідної ліцензії у суб'єктів, яким переходять відходи; наявність спеціально обладнаних місць для зберігання відходів; наявність працівників, які, відповідно до закону, можуть бути допущені до роботи з небезпечними відходами.

Стаття 9 Закону України «Про відходи» вказує, що територіальні громади є власниками відходів, що утворюються на об'єктах комунальної власності чи знаходяться на їх території і не мають власника або власник яких невідомий (безхазяйні відходи) [1].

Отже, підставою виникнення права власності територіальної громади на відходи є факт їх утворення на об'єктах комунальної власності або факт їх утворення на території відповідної територіальної громади та відсутність власника цих відходів. У першому випадку для виникнення права власності на відходи достатньо факту їх утворення на певних об'єктах. У другому випадку має місце фактичний склад: знаходження відходів на території територіальної громади та їх безхазяйність.

Безхазяйні відходи підлягають обліку. Порядок виявлення та обліку безхазяйних відходів регулюється Порядком виявлення та обліку безхазяйних відходів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 р. № 1217 [6]. Відповідно до зазначеного Порядку безхазяйними вважаються відходи, що не мають власника або власник яких невідомий. Підставами для здійснення процедур визначення відходів та наступного їх обліку можуть бути: 1) повідомлення власників або користувачів земельних ділянок, на яких виявлено безхазяйні відходи; 2) звернення (повідомлення) громадян, підприємств, установ та організацій, засобів масової інформації; 3) результати інспекційних перевірок центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання,

відтворення і охорони природних ресурсів, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, державної санітарно-епідеміологічної служби, органів місцевого самоврядування. Заяви (повідомлення) про факти виявлення відходів розглядаються на черговому (позачерговому) засіданні постійно діючої комісії з питань поводження з безхазяйними відходами. За результатами своєї роботи комісія складає акт, який передається до місцевої державної адміністрації чи органу місцевого самоврядування для вирішення питання про подальше поводження з відходами. На підставі акта комісії місцеві державні адміністрації або органи місцевого самоврядування приймають рішення щодо подальшого поводження з відходами та в разі необхідності порушують справу про притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про відходи, та відшкодування заподіяної шкоди.

Отже, із зазначеного вбачаємо, що для виникнення права власності на відходи у територіальної громади необхідно, щоб мав місце певний фактичний склад, до якого включаться: утворення відходів на території певної територіальної громади; наявність заяви (повідомлення) або результату перевірок; розгляд постійно діючої комісією з питань поводження з безхазяйними відходами заяви (повідомлення); складання акта комісією; передавання акта органам місцевого самоврядування.

Аналогічна норма міститься у ст. 9 Закону України «Про відходи» і щодо виникнення права власності на відходи у держави [1]. Так, держава є власником відходів, що утворюються на об'єктах державної власності чи знаходяться на території України і не мають власника або власник яких невідомий (крім відходів, що належать до власності територіальних громад), а також в інших випадках, передбачених законом. Від імені держави управління відходами, що є державною власністю, здійснюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону.

Отже, виникнення права власності на відходи у держави виникає у разі: 1) наявності факту створення відходів на об'єктах державної власності; 2) наявності фактичного складу: утворення відходів на території держави (крім відходів, що належать до власності територіальних громад) та проходження процедури, описаної вище, тільки акт комісії передається до місцевої державної адміністрації, яка й приймає рішення щодо подальшого поводження з відходами.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про відходи» перехід права власності на відходи може здійснюватися у процесі приватизації державних підприємств [1]. Так, у разі приватизації державних підприємств, внаслідок діяльності яких накопичено певні обсяги відходів, право власності на відходи та обов'язок щодо відшкодування заподіяної відходами шкоди здоров'ю людей, майну фізичних або юридичних осіб та навколишньому природному середовищу переходить до нових власників, якщо інше не передбачено відповідно до закону умовами приватизації цих підприємств. Умовами приватизації може бути передбачена солідарна відповідальність попереднього власника та власника приватизованого підприємства.

Стаття 1 Закону України «Про приватизацію державного майна» зазначає, що приватизація державного майна – це платне відчуження майна, що перебуває у державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних

осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки [7].

Стаття 5 цього ж нормативно правового акта вказує, що до об'єктів державної власності, що підлягають приватизації, належать, в тому числі, підприємства. Підприємствами є цехи, виробництва, дільниці, інші підрозділи (якщо в разі їх виділення у самостійні підприємства не порушується технологічна єдність виробництва з основної спеціалізації підприємства, із структури якого вони виділяються) як єдині майнові комплекси, до складу яких входять усі види майна, призначені для їх діяльності, що визначені Цивільним кодексом України, у тому числі разом із земельними ділянками державної власності, на яких вони розташовані [7].

Приватизація відбувається за певною регламентованою процедурою. Право власності при приватизації державного майна переходить від держави (державного підприємства) у приватну власність.

Ю.В. Алданов виділяє особливу групу цивільно-правових угод, внаслідок яких відбувається відчуження державного майна у власність юридичних і фізичних осіб. Такі правочини називаються приватизаційними, які законодавство наділяє всіма тими властивостями, що притаманні галузі цивільного права. На основі дослідження низки специфічних ознак (особливо визначене спеціальне законодавство; своєрідний суб'єктний склад; специфічні форма та порядок вчинення; особливі правові наслідки), що виокремлюють приватизаційні правочини в самостійній юридичній інститут, Ю.В. Алданов робить висновок, що приватизаційні правочини, по-перше, являють собою дії фізичних та юридичних осіб, спрямовані на набуття, зміну або припинення у них цивільних прав та обов'язків, а, по-друге, підкоряються загальним правилам про легітимність таких дій і правосуб'єктності осіб, що їх здійснюють. На них поширюються загальні правила про форму вчинення правочинів [8, с. 13].

На нашу думку, варто погодитися з позицією Ю.В. Алданова щодо поняття приватизаційного правочину та зробити висновок, що приватизаційний правочин також є підставою виникнення права власності на відходи.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про відходи» при зміні власника чи користувача земельної ділянки, на якій розміщені відходи, питання про право власності на відходи вирішується окремо, відповідно до закону [1]. Отже, зміна власника земельної ділянки не тягне за собою зміни права власності на відходи, які на цій ділянці знаходяться. У цих випадках відходи можуть змінити власника на підставі правочину або іншій підставі.

Розглянемо основні підстави припинення права власності на відходи. Як вже зазначалося раніше, при переході права власності на відходи від одного суб'єкта до іншого на підставі договору в однієї сторони такого договору право власності на ці відходи виникає, а в іншій (відчужувача) – припиняється. Отже, однією з підстав припинення права власності на відходи є укладання правочину (договору). У цьому випадку право власності на відходи не зникає взагалі, воно переходить до іншого суб'єкта, який може бути не кінцевим власником цих відходів. Тобто відходи можуть виступати предметом наступних правочинів.

Припинення права власності на відходи в одного суб'єкта може не тягти за собою виникнення такого права

в іншого суб'єкта, тобто в цьому випадку право власності на відходи зникає, а відходи не можуть більше виступати предметом правочинів та право власності на них не може переходити від однієї особи до іншої на інших підставах.

Виникнення таких підстав припинення права власності може не залежати від волі власника. Так, відповідно, до ст. 349 Цивільного кодексу України право власності на майно припиняється в разі його знищення [2]. Тобто підставою припинення права власності у такому випадку є подія (наприклад, пожежа). Проте варто зазначити, що необхідно відрізнити пожежу від умисного нищення майна (відходів) шляхом їх спалення. У цьому випадку при знищенні відходів має місце: 1) по-перше, воля особи; 2) по-друге, наслідки, а саме – відповідальність винуватої особи за порушення екологічного законодавства, а також за знищення чужого майна.

Особливими підставами припинення права власності без правонаступництва щодо відходів є їх утилізація та видалення. Утилізацією відходів є їх використання як вторинних матеріальних чи енергетичних ресурсів. Видаленням відходів є здійснення операцій з відходами, що не призводять до їх утилізації. Перелік операцій, що відносяться до видалення відходів, наводиться у додатку 2 до Порядку ведення реєстру місць видалення відходів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 р. № 1216 [9]. До таких операцій, зокрема, відносяться: поховання в землі чи скидання на землю (наприклад, на звалище); обробка ґрунту (наприклад, біохімічний розклад рідких чи мулових відходів у ґрунті тощо); закачування на глибину (наприклад, вприскування відходів відповідної консистенції у свердловини, соляні куполи природних резервуарів тощо); скидання у поверхневі водойми (наприклад, скидання рідких або мулистих відходів у котловани, ставки чи відстійні басейни тощо); скидання на спеціально обладнані звалища (наприклад, скидання в окремі відсіки з прокладкою і поверхневим покриттям, які ізолюють їх один від одного і від навколишнього середовища, тощо); кидання у водойми, крім морів/океанів; скидання у моря/океани, в тому числі поховання на морському дні; біологічна обробка, не обумовлена в інших розділах цього додатку, яка призводить до утворення кінцевих сполук чи сумішей, які потім видаляються будь-яким способом, зазначеним у цьому додатку; фізико-хімічна обробка, не обумовлена в інших розділах цього додатку, яка призводить до утворення кінцевих сполук чи сумішей, які потім видаляються будь-яким способом, зазначеним у цьому додатку (розділ А) (наприклад, випарювання, сушіння, прожарювання, нейтралізація, осаджування тощо); спалювання на суші; спалювання в морі; постійне зберігання (наприклад, у спеціальних контейнерах у шахті тощо); змішування чи перемішування до початку будь-якої з операцій, зазначених у цьому додатку; переупаковка до початку будь-якої з операцій, зазначених у цьому додатку; зберігання до будь-якої з операцій, зазначених у цьому додатку.

Отже, усі зазначені вище операції (дії) є підставами припинення права власності на відходи без правонаступництва. Однак такі підстави можуть виникати законно за умови дотримання певних вимог. Зокрема стаття 33 Закону України «Про відходи» встановлює, що видалення відходів здійснюється відповідно до встановлених законодавством вимог екологічної безпеки з обов'язковим забезпеченням можливості утилізації чи захоронення залишкових продуктів за погодженням з центральним органом

виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення [1].

Зберігання та видалення відходів здійснюються в місцях, визначених органами місцевого самоврядування з врахуванням вимог земельного та природоохоронного законодавства, за наявності дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, в якому визначені види та кількість відходів, загальні технічні вимоги, заходи безпеки, відомості щодо утворення, призначення, методів оброблення відходів відповідно до встановлених умов їх зберігання.

Утилізація відходів тваринного походження на території України здійснюється спеціалізованими підприємствами (підрозділами) з утилізації відходів тваринного походження і не може здійснюватися підприємствами, що виробляють продукцію тваринного походження, призначену для споживання людиною, за винятком випадків здійснення такої діяльності спеціалізованими підрозділами з утилізації відходів тваринного походження.

Усі відходи тваринного походження, вироблені на території України, передаються їх виробниками на підприємства з їх утилізації. На території України може здійснюватися утилізація тільки тих відходів тваринного походження, що утворені в Україні. У разі, якщо неможливо встановити територіальне походження відходів тваринного походження, утилізація таких відходів може здійснюватися за рішенням надзвичайної протиепізоотичної комісії.

Також варто зазначити, що припинення права власності на відходи відбувається з правочинів. Так, право власності на відходи особи, яка відчужує відходи на користь іншої особи за договором, припиняється.

Так, право власності держави на відходи припиняється у разі приватизації державного підприємства, на території якого вони знаходяться.

Висновки. В якості короткого підсумку вищевикладеного можна визначити:

1. Відходи є особливим об'єктом права власності.
2. Відходи наділені оборотоздатністю, тобто право власності на відходи може переходити від одного суб'єкта до іншого.
3. Оборотоздатність деяких видів відходів є обмеженою. Зокрема небезпечні відходи можуть змінювати власника за умови виконання низки умов, зокрема наявність у нового власника ліцензії, наявність місць для зберігання відходів тощо.
4. Відходи можуть мати первісних та похідних власників. У первісного власника право на певні відходи виникає вперше. До похідного ж власника право власності на відходи переходить за правонаступництвом.

5. Основними підставами виникнення права власності є: утворення відходів (виникають як об'єкт матеріального світу вперше); правочин (право власності виникає у набувача); приватизація державного майна (право власності на відходи виникає у приватної особи); визнання відходів безхазяйним.

6. Основними підставами припинення права власності на відходи є: їх знищення; утилізація; видалення (всі операції, що віднесені до видалення відходів); приватизація державного майна (право власності держави на відходи припиняється); правочини (право власності припиняється у відчужувача).

Список використаної літератури

1. Про відходи : закон України від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Цивільне право України. Ч. 1 : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти] / [Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін.]; за ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х. : Право, 2000. – 368 с.
4. Спасибо І.А. Набуття права власності у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.А. Спасибо ; Наук.-досл. ін.-т приват. права і під-цтва Акад. прав. наук України. – К., 2009. – 18 с.
5. Калаур І.Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.Р. Калаур ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2004. – 21 с.
6. Про затвердження Порядку виявлення та обліку безхазяйних відходів : постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 року № 1216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1216-98-%D0%BF>.
7. Про приватизацію державного майна : закон України від 4 березня 1992 року № 2163-ХІІ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2163-12/paran65#n65>.
8. Алданов Ю.В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.В. Алданов ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2006. – 17 с.
9. Про затвердження Порядку ведення реєстру місць видалення відходів : постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 року № 1216 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1216-98-%D0%BF>.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.365

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ

Тетяна ГУД,

асистент кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with some issues of criminal responsibility for not promised in advance concealment of crime (p. 1 art. 396 C.C.) and objective analysis of its signs.

The social danger of the researched delict is to prevent in a proper time, disclose and detect crimes, to conduct complete quick and impartial investigation, to bring the guilty person to the criminal liability. The existence of this corpus of delict implements the principle of inevitability of criminal liability, helps to raise the level of legal awareness and legal culture of people.

The effectiveness of counteraction to this negative social phenomenon depends on implementation of the balanced complex of measures of the legal nature, development of legally-based proposals to improve corresponding provisions of current legislation.

Key words: misprision of crime, criminal liability, public danger.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються окремі питання кримінальної відповідальності за заздалегідь необіцяне приховування злочину (ст. 396 КК), аналізуються його об'єктивні ознаки.

Суспільна небезпечність досліджуваного делікту полягає у перешкоджанні своєчасному виявленню та розкриттю злочинів, проведенню повного, швидкого та неупередженого розслідування, притягненню винних до кримінальної відповідальності. Існування такого складу злочину спрямовано на реалізацію принципу невідворотності відповідальності за злочин, сприяє підвищенню рівня правосвідомості та правової культури населення.

Ефективність протидії цьому негативному соціальному явищу здебільшого залежить від застосування збалансованого комплексу заходів правового характеру, розробки науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення відповідних положень чинного законодавства України.

Ключові слова: приховування злочину, кримінальна відповідальність, суспільна небезпечність.

Постановка проблеми. У зв'язку зі змінами, що відбуваються в усіх сферах суспільного життя України, у тому числі і в галузі боротьби зі злочинністю, все більшої актуальності набувають питання підвищення ефективності правових засобів та методів протидії діянням, які перешкоджають діяльності правоохоронних органів та суду щодо своєчасного виявлення та розслідування злочинів, притягнення винних до кримінальної відповідальності. Одним із таких діянь є заздалегідь необіцяне приховування злочину. Його суспільна небезпечність полягає в тому, що приховування ускладнює роботу правоохоронних та судових органів, перешкоджає розкриттю і розслідуванню злочинів і встановленню винних осіб, негативно позначається на строках та якості досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, тим самим заважаючи реалізації завдань, що стоять перед кримінальним судочинством. У зв'язку з цим існує необхідність комплексного дослідження та вдосконалення кримінально-правових засобів протидії заздалегідь необіцяному приховуванню злочину.

Стан дослідження проблеми. Теоретичним і практичним питанням приховування злочину присвятили свої праці Г.І. Баймурзін, І.А. Бушуєв, Г.Б. Вітенберг, П.І. Гришаєв, П.Ф. Гришанин, М.І. Ковальов, О.М. Лемешко, М.І. Мельник, Б.Т. Разгильдієв, Н.Г. Радунцев, В.Г. Смірнов,

М.Х. Хабібুলлін тощо. Проте, незважаючи на чисельні дослідження зазначеної проблеми, й досі залишається чимало дискусійних питань щодо об'єктивних ознак даного злочину, визначення кола діянь, за приховування яких повинна наставати кримінальна відповідальність.

Мета статті полягає у загальнотеоретичному дослідженні положень кримінального законодавства України, що встановлюють відповідальність за заздалегідь необіцяне приховування злочину, розробці пропозицій щодо вдосконалення відповідних кримінально-правових приписів. Для досягнення цієї мети було поставлено завдання: розглянути об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 396 Кримінального кодексу України (далі – КК), проаналізувати, узагальнити теоретичні концепції щодо кола злочинів, приховування яких є кримінально-карним, визначити доцільність криміналізації заздалегідь необіцяного приховування злочинів невеликої та середньої тяжкості.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 396 КК встановлена відповідальність за заздалегідь необіцяне приховування злочину. Більшість фахівців в галузі кримінального права вважають, що юридична природа даного злочинного діяння полягає в тому, що воно є видом причетності до злочину. Причетність до злочину – це така злочинна діяльність, яка пов'язана із вчиненням злочину іншою осо-

бою, але не є співучастю у ньому [1, с. 169; 2, с. 143]. Проте така поведінка може бути суспільно небезпечною, тому що здатна істотно зашкодити діяльності суду, органів досудового слідства щодо своєчасного виявлення, припинення та розкриття злочинів [3, с. 167].

До основних об'єктивних ознак причетності, у тому числі і заздалегідь необіцяного приховування злочину, у науці кримінального права відносять: по-перше, наявність принаймні двох злочинів: «основного» («предикатного»), щодо якого має місце причетність, та «похідного» («наступного») [4, с. 10–11]; по-друге, встановлення того, що основний (предикатний) злочин вчиняється іншою особою, без сприяння йому причетної особи.

Згідно із положеннями ч. 1 ст. 396 КК кримінальна відповідальність настає за заздалегідь необіцяне приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину. Отже, передусім, даний вид причетності має місце у разі, якщо здійснюється приховування лише окремого виду суспільно небезпечних протиправних діянь, а саме тих, що містять ознаки злочину. При цьому кримінальна відповідальність за таке приховування не залежить від форми вини предикатного злочину, тобто він може бути вчинений як умисно, так і з необережності. Нарешті, цей злочин має належати до діяння певної категорії тяжкості, а саме повинен бути тяжким або особливо тяжким злочином.

Відповідно до ч. 4 ст. 12 КК тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином вважається такий, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі (ч. 5 ст. 12 КК).

Таким чином, із приписів ст. 396 КК можна зробити висновки, що КК України 2001 р. відмовився від закріплення у законі вичерпного переліку злочинів, заздалегідь необіцяне приховування яких є караним. Наразі кримінальна відповідальність за вчинення такого приховування пов'язана лише з певною категорією тяжкості предикатного злочину.

Це зовсім інший підхід до криміналізації заздалегідь необіцяного приховування порівняно з попереднім КК України 1960 р., стаття 186 якого містила вичерпний перелік діянь, приховування яких вважалося злочином.

Порівняльний аналіз положень ст. 186 КК УСРС 1960 р. та ч. 1 ст. 396 КК України 2001 р. дає підстави для наступних висновків:

– по-перше, внаслідок змін в об'єктивній стороні цього складу злочину, з одного боку, відбулося розширення меж делікту, а з іншого – декриміналізація окремих його проявів. Так, згідно із положеннями ст. 186 КК УСРС 1960 р. предикатними діяннями закон визнавав лише ті, що вчинялися з умисною формою вини, за винятком одного делікту – порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту, вчиненої за обтяжуючих обставинах (ч. ч. 2, 3 ст. 215 КК). Щодо положень ч. 1 ст. 396 КК, то чинне законодавство України до числа предикатних злочинів відносить значне коло діянь, вчинених з необережності.

– по-друге, автоматичне посилення кримінальної відповідальності за заздалегідь необіцяне приховування (ст. 396 КК) відбулося за рахунок віднесення до предикатних злочинів значної кількості умисних діянь, приховуван-

ня яких за КК УСРС 1960 р. не визнавалось протиправним, наприклад, ст. 189 КК (вимагання, вчинене за обтяжуючих обставин), 289 КК (незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене за обтяжуючих обставин) тощо.

Разом з тим при співставленні положень ст. 186 КК УСРС 1960 р. та ч. 1 ст. 396 КК України очевидно, що відмова від вичерпного переліку злочинів, заздалегідь необіцяне приховування яких попередній КК відносив до неправомірних діянь, фактично призвело до декриміналізації окремих проявів такої поведінки. Зокрема чинний КК, на відміну від ст. 186 КК УСРС, не визнає злочином заздалегідь необіцяне приховування осіб, які здійснили: 1) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК), 2) звалтування (ч. 1 ст. 152 КК), 3) втечу з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК), 4) крадіжку, вчинену повторно або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 185 КК), 5) шахрайство, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 190 КК) тощо.

Отже, у ч. 1 ст. 396 КК, порівняно з раніше діючим кримінальним законодавством України, відбулося одночасне посилення та пом'якшення кримінальної відповідальності за заздалегідь необіцяне приховування злочину.

Такі концептуальні зміни щодо визначення видів предикатних злочинів у складі заздалегідь необіцяного приховування неоднозначно сприймаються в науці кримінального права. Останнім часом науковці все частіше порушують питання про доцільність використання замість тяжкості злочину інших критеріїв щодо визначення кола цих діянь. Так, А.Д. Макаров пропонує встановити кримінальну відповідальність за приховування особи, яка вчинила злочин, що карається позбавленням волі [5, с. 93]. О.В. Пономаренко пропонує встановити кримінальну відповідальність за приховування усіх умисних злочинів [6, с. 8, 20]. Г.С. Косякова вважає, що кримінально-караною повинна визнаватися будь-яка поведінка, незалежно від категорії тяжкості злочину, що приховується [7, с. 111]. Деякі автори з-поміж іншого рекомендують описати в кримінальному законі у консолідованій формі групи злочинів, приховування яких тягне кримінальну відповідальність. В обґрунтування такої пропозиції зазначається, що подібне уточнення буде сприяти більш чіткому уявленню про регламентацію відповідальності за приховування, підняття ефективності застосування цієї кримінально-правової норми, посиленню її профілактичного значення [8, с. 174–175]. А. Савченко пропонує встановити додаткову кримінальну відповідальність за «зникнення з метою ухилитися від кримінального переслідування чи дачі показань», обґрунтовуючи це тим, що «ще діяння стає поширеним в Україні, оскільки чимало представників попередньої влади фігурують як підозрювані чи обвинувачені у кримінальних справах і через це вдаються до переховування» [9, с. 154].

Вважаємо, що кожна з цих точок зору має право на існування, проте підхід, обраний законодавцем щодо визначення видів злочинів, за заздалегідь необіцяне приховування яких настає кримінальна відповідальність, є найбільш обґрунтованим. Тяжкі та особливо тяжкі злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпеки, а тому їх своєчасне виявлення, розкриття та притягнення винних до кримінальної відповідальності є одним з основних завдань правоохоронних органів та суду, вимагає від

держави не тільки суворой реакції щодо осіб, які їх вчинили, а й до інших осіб, які перешкоджають своєчасному та повному розкриттю цих діянь, перешкоджають встановленню та притягненню до кримінальної відповідальності особи, що їх вчинила. До того ж завдяки такому формулюванню забезпечується лаконічність, стислість змісту кримінально-правових приписів. Віднесення злочинів до однієї категорії свідчить про їх певну відповідність за ступенем суспільної небезпеки. Крім того, визначення у КК вичерпного переліку предикатних злочинів викликає питання щодо критеріїв, згідно з якими вони мають обиратися. Тож, з нашої точки зору, підхід, згідно з яким законодавець відмовився від переліку злочинних діянь, заздалегідь необіцяє приховування яких визнається кримінально-караним, є найбільш оптимальним.

Проте, як зауважує Л.В. Лобанова, караність заздалегідь необіцяного приховування слід визначати не тільки з урахуванням тяжкості основного злочину. Підвищена суспільна небезпека предикатного злочину повинна бути не єдиною причиною встановлення відповідальності за його приховування, потрібно також приймати до уваги процесуальні моменти – особливості та ефективність розкриття злочинів [10, с. 101–102]. Поведінка приховувача заважає своєчасному та повному розкриттю злочинних діянь, допомагає злочинцю уникнути відповідальності, а отже, перешкоджає здійсненню правосуддя. Крім цього, такі дії стають на заваді реалізації потерпілим свого права на відшкодування заподіяної шкоди.

Загальновизнаним у науці кримінального права є те, що необхідність у кримінально-правовій заборони певної поведінки обумовлена різними чинниками. Віднесення тих чи інших діянь до числа злочинних, у першу чергу, пов'язано з їх суспільною небезпечністю. Суспільна небезпечність злочину полягає у його здатності заподіювати або створювати реальну можливість заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Суспільна небезпечність є об'єктивною властивістю злочину, яка не пов'язана із позицією законодавця. Її ступінь залежить від низки факторів, зокрема характеру та розміру заподіяної шкоди; способу, місця, обстановки вчинення діяння; форми вини тощо. Особливе місце серед цих чинників займає об'єкт посягання, який виступає одним із визначальних факторів криміналізації певної поведінки. Чим цінніший об'єкт, тим більш небезпечним, при інших рівних умовах, є посягання на нього [11, с. 74].

На наш погляд, заздалегідь необіцяне приховування злочинів посягає на реалізацію органами досудового розслідування своїх повноважень у сфері розслідування злочинів, а судовими органами – у сфері реалізації права на всебічність, об'єктивність та повноту розгляду справи за цими злочинами. Звідси можна зробити висновок, що незалежно від тяжкості предикатного діяння, його приховування перешкоджає своєчасному виявленню або розкриттю цього злочину з боку правоохоронних органів, сприяє уникненню відповідальності особи, що вчинила цей предикатний злочин. Отже, незалежно від виду та категорії тяжкості предикатного злочину, в разі його приховування порушуються відносини, які складаються у сфері досудового розслідування кримінального провадження.

Як показує аналіз кримінально-правових положень, у КК України 25,9% злочинів відносяться до категорії невеликої тяжкості, 35,7% – це злочини середньої тяжкості, 24,9% – тяжкі, 13,5% – особливо тяжкі. Таким чином, доля тяжких та особливо тяжких злочинів становить менше

половини (38,4%) від усіх суспільно небезпечних діянь, передбачених у КК України. Звідси можна зробити висновок, що приховування більшості злочинів закон не визнає протиправним діянням. Але чи виправдана така позиція? Вважаємо, що ні. Уявляється, що навіть у випадку приховування злочинів невеликої та середньої тяжкості, поведінка особи перешкоджає проведенню досудового розслідування та здійсненню правосуддя.

Також звертає на себе увагу той факт, що значна кількість предикатних діянь – це кваліфіковані склади злочинів. У зв'язку з цим приховування, наприклад, крадіжки, вчиненої з проникненням (ч. 3 ст. 185 КК), насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 КК) чи згвалтування, вчинене щодо неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 152 КК) – це протиправні діяння, а проста крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК), грабіж (ч. 1 ст. 186 КК), згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) – ні. Особа буде підлягати відповідальності за те, що надала допомогу у приховуванні транспортного засобу, слідів дорожньо-транспортної пригоди лише у випадку, якщо внаслідок цієї події були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження або смерть потерпілому (ч. ч. 2, 3 ст. 286 КК). Якщо ж внаслідок порушення правил дорожнього руху потерпілому було спричинено тілесні ушкодження середньої тяжкості (ч. 1 ст. 286 КК), можна відкрито надавати допомогу винній особі у приховуванні вчиненого, оскільки чинне законодавство не визнає таку поведінку протиправною. Отже, виходячи із правого принципу «дозволено все, що не заборонено законом» можна дійти висновку, що якщо закон не забороняє таку поведінку, то вона є правомірною. Проте навряд чи можна визнати правомірним діяння, яке перешкоджає реалізації завдань та функцій правосуддя щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини тощо.

Згідно з єдиним звітом Генеральної прокуратури України про кримінальні правопорушення по державі за січень–грудень 2014 р., 65,97% облікованих кримінальних правопорушень становили злочини невеликої та середньої тяжкості, в той час як 34,03% – тяжкі та особливо тяжкі злочини. Аналіз статистичних даних за окремими видами злочинів демонструє наступні показники. Так, за цей звітний період було зареєстровано 61,5% злочинів проти власності, які відносяться до невеликої та середньої категорії тяжкості. Четверте місце у структурі злочинності в Україні займають злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, серед них 79,62% за досліджений період припадає на злочини невеликої та середньої тяжкості. Отже, питома вага серед усіх зареєстрованих злочинів приходиться на діяння, заздалегідь необіцяне приховування яких закон не визнає кримінально-протиправним [12]. Безумовно, не можна стверджувати, що усі ці діяння були пов'язані із їх заздалегідь необіцяним приховуванням. Проте високий рівень розповсюдженості даних деліктів та відсутність правових засобів протидії здійсненню перешкоджання їх виявленню, розкриттю, притягненню винних до кримінальної відповідальності може суттєво позначитися на діяльності правоохоронних органів та реалізації функції правосуддя.

На наш погляд, такий стан чинного законодавства України викликає суттєві зауваження. Уявляється доцільним визнавати протиправним заздалегідь

необічне приховування злочину, незалежно від ступеня його категорії тяжкості. Політика держави у сфері протидії злочинності та забезпечення законності перш за все повинна бути послідовною. Якщо поведінка особи перешкоджає діяльності правоохоронних органів, негативно впливає на виконання ними своїх повноважень, її правомірність не може залежати від того, який злочин підлягає приховуванню.

У літературі висловлена думка, що відповідальність за задалегідь необічне приховування злочину не повинна ставитися у залежність від юридичної грамотності громадян. Стверджується, що незнання положень закону не повинно звільняти від відповідальності. У суспільстві має превалювати усвідомлення того, що факт приховування злочину сам по собі є забороненим [13]. Вважаємо, що відповідальність за задалегідь необічне приховування напряму має залежати від обізнаності особи щодо юридичних ознак злочину, що приховується. Цей делікт є навмисним, тому особа повинна усвідомлювати не тільки факт переховування злочинця чи знарядь, засобів вчинення злочину, слідів злочину тощо, а й мати уявлення про те, який саме злочин вона приховує, тобто усвідомлювати його належність до певної категорії тяжкості. Ігнорування цієї вимоги призведе до порушення фундаментального принципу кримінального права – відповідальності тільки за наявності вини та стане причиною об'єктивного ставлення. Отже, відсутність чіткого усвідомлення ступеню тяжкості предикатного злочину повинна бути підставою для визнання діяння таким, що не містить ознак складу злочину.

У той же час, на нашу думку, ступінь тяжкості предикатного злочину певним чином впливає на суспільну безпеку дій приховувача, що має знайти своє відображення у правових засобах протидії таким діянням. На зв'язок між ступенями суспільної безпеки предикатного злочину та поведінкою причетних осіб вказували різні науковці. На думку Г.І. Баймурзіна, ступінь тяжкості основного злочину, безумовно, підлягає врахуванню при визначенні ступеня безпеки дій причетних осіб, оскільки злочин більшого ступеня тяжкості обумовлює відповідно більшу безпеку причетних до нього осіб [14, с. 172].

Виходячи зі змісту санкції ч. 1 ст. 396 КК, задалегідь необічне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину визнається злочином середньої тяжкості. Отже, закон вважає, що приховування злочину відрізняється від предикатного злочину ступенем суспільної безпеки, який є більш низьким. Звідси задалегідь необічне приховування злочинів невеликої та середньої тяжкості за своїм ступенем тяжкості також повинне відрізнятися від злочинів, що приховуються. Тому встановлення кримінальної відповідальності за задалегідь необічне приховування злочинів цього ступеня тяжкості вбачається недоцільним, зважаючи на той факт, що самі по собі вони характеризуються незначним ступенем суспільної безпечності, а, відповідно, і їх приховування має ще більш низький рівень безпеки [10, с. 101]. Тому вважаємо раціональною точку зору тих науковців, які висловлюються за встановлення адміністративної відповідальності за такі дії [13; 15, с. 204].

У правовій науці підкреслюється певна однорідність адміністративного та кримінального права [16], яка обумовлена не лише спільною належністю до системи публічного права, а й виконанням ними охоронної функції, яка є основою для обох галузей. Правову спорідненість

адміністративного та кримінального права визнають і європейські юристи. Так, Європейський суд з прав людини при розгляді справи «Лутца» (LUTZ CASE) у своєму рішенні від 25 серпня 1987 р. зазначив, що мета існування адміністративного законодавства полягає в тому, щоб вилучити дрібні правопорушення зі сфери кримінального законодавства [17]. У той же час в рішенні у справі «Гурепка проти України» з огляду на свою усталену прецедентну практику Європейський Суд з прав людини визнав за адміністративною відповідальністю кримінальну природу, оскільки адміністративний арешт, який був застосований на підставі КУпАП, є достатньо суворою санкцією щоб розглядати її як «кримінальну» [18].

Отже, між сферами адміністративного та кримінального права існує тісний взаємозв'язок. Проте найголовнішою відмежувальною ознакою злочину від адміністративного делікту є ступінь суспільної безпеки вчиненого. У зв'язку з чим вбачається доцільним за задалегідь необічне приховування злочинів невеликої та середньої тяжкості встановити адміністративну відповідальність. Вважаємо, що тим самим це надасть можливість посилити охорону відносин у сфері здійснення правосуддя. Така заборона матиме також значне превентивне значення, оскільки надання допомоги злочинцю в уникненні відповідальності, незалежно від тяжкості вчиненого ним злочину, буде визнаватися протиправною поведінкою, а ступінь суворості цієї відповідальності залежатиме від характеру злочину, що приховується, та змісту умислу винної особи. До того ж вважаємо, що такий підхід певним чином вже використаний законодавцем при регламентації відповідальності за інші, суміжні діяння. Так, за відмову свідка від давання показань встановлена кримінальна відповідальність у ст. 385 КК. У той же час злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування є адміністративним деліктом (ст. 1854 КУпАП). За статтею 185 КК настає кримінальна відповідальність за крадіжку. У випадках, якщо така крадіжка є дрібною – особа несе адміністративну відповідальність за ст. 51 КУпАП.

У юридичній літературі неодноразово піднімалося питання з приводу того, чи можуть вважатися кримінально-караними незначні дії, спрямовані за задалегідь необічне приховування злочину? Вважаємо, що допомога, яка надається злочинцю, повинна мати суттєвий характер, інакше такі дії потрібно визнавати малозначними [19, с. 28–32; 20, с. 93–97]. Так, самфакт надання їжі, незначної медичної допомоги, дозволу переночувати у помешканні та інші дії, які об'єктивно не можуть створити перешкод для виявлення злочинця чи злочину, потрібно визнавати малозначними відповідно до ч. 2 ст. 11 КК. У тому числі ст. 22 КУпАП, виходячи із висловлених вище пропозицій щодо встановлення адміністративної відповідальності за вчинення задалегідь необічного приховування злочинів невеликої та середньої тяжкості. На наш погляд, відповідальність особи повинна наставати за таке приховування злочину, яке здатне істотно завадити розкриттю злочину та допомогти винному уникнути відповідальності за вчинене. Незначна допомога злочинцю у приховуванні злочину свідчить про відсутність суспільної безпеки [21, с. 385].

Висновки. Виходячи з того, що задалегідь необічне приховування злочину перешкоджає реалізації завдань та функцій правосуддя щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпеченню швид-

кого, повного та неупередженого розслідування, вбачається необхідним визнавати протиправним приховування не тільки тяжких та особливо тяжких злочинів, а й злочинів невеликої та середньої тяжкості. У той же час, зважаючи на ступінь суспільної небезпечності останніх, доцільним є встановлення за їх вчинення адміністративної відповідальності.

Список використаної літератури

1. Александров Ю.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Ю.В. Александров, В.А. Клименко ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К. : МАУП, 2004. – 328 с.
2. Стрельцов Е.Л. Уголовное право Украины : Общая часть / Е.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2006. – 778 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. М.І. Мельник, В.А. Клименко. – 3-є вид. переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2004. – 352 с.
4. Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка порушення вчиненню злочину : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право. Криминологія. Кримінально-виконавче право» / О.М. Лемешко. – Х. : Б. в. – 2001. – 20 с.
5. Макаров А.Д. Уголовная ответственность за прикосновенность к преступлению : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Д. Макаров – М. : Российская прав.акад., 2003. – 179 с.
6. Пономаренко Е.В. Некоторые теоретические и законодательные проблемы прикосновенности к преступлению по уголовному праву Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е.В. Пономаренко. – Саратов : Саратов. гос. акад. права. – 2007. – 26 с.
7. Косякова Н.С. Прикосновенность к преступлению по российскому уголовному праву : становление, состояние и перспективы развития : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.С. Косякова. – М. : Академия управл. МВС РФ, 2001. – 212 с.
8. Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия : проблемы квалификации и законодательной регламентации : [монография] / Ю.И. Кулешов. – М. : РАП, 2007. – 276 с.
9. Савченко А. Злочини проти правосуддя в Україні та США (на рівні федерації) : порівняльний аналіз / А. Савченко // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 12. – С. 151–154.
10. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия : теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. – Волгоград : Волгоград. гос. ун-т, 1999. – 268 с.
11. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю.А. Демидов. – М. : Юрид. лит., 1985. – 184 с.
12. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі січень–грудень 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo.
13. Оболенов А.А. Укрывательство пре ступлений : перспективы развития законодательного регулирования [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurnal.org/articles/2013/uri43.html>.
14. Баймурзин Г.И. Ответственность за прикосновенность к преступлению / Г.И. Баймурзин. – Алма-Ата : Наука, 1968. – 188 с. – С. 172.
15. Глухова О.В. Уголовная ответственность за недоносительство и укрывательство преступлений : [монография] / О.В. Глухова ; Брест. гос. ун-т имени А.С. Пушкина. – Брест : БрГУ, 2010. – 247 с.
16. Кузнiченко С.О. Проблеми співвідношення норм адміністративно-деліктного та кримінального права / С.О. Кузнiченко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 538–542 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_4_85.pdf.
17. Рішення Європейського Суду з прав людини від 25 серпня 1987 року «Справа Лутца» (LUTZ CASE) // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=406>.
18. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Гурепка проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1157025974>.
19. Анашкин Г. Некоторые вопросы соучастия и укрывательства, возникающие в судебной практике / Г. Анашкин // Советская юстиция. – 1960. – №4. – С. 28–32.
20. Дрьомов С. Причетність до злочину : кримінально-правовий аспект / С. Дрьомов // Юридичний радник. – (10) квітень, 2006. – № 2. – С. 93–97.
21. Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Ответ. ред. Н.А. Беляев. – Т. 4. – Л. : Изд-во Ленинград ун-та, 1978. – 557 с.

УДК 343.211

О ВКЛАДЕ А.В. ГРОШЕВА В РЕШЕНИЕ НАУЧНОЙ ПРОБЛЕМЫ СОЦИАЛЬНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Александр ПАЩЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник
Института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

This article is devoted to the analyzes of the contribution of A.V. Groshev in the solution of a scientific problem of social conditioning of criminal and legal norm. It is considered the sentence scientists mechanism criminalization as a four-system interaction of the corresponding elements, as well as dedicated to its list of circumstances under which the criminal law should be recognized as effective in terms of legal awareness of citizens.

Key words: criminal responsibility, law on criminal responsibility, social conditionality, criminalization, legal awareness.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу вклада А.В. Грошева в решение научной проблемы социальной обусловленности уголовно-правовых норм. Рассмотрен предложенный ученым механизм криминализации как четырехуровневой системы взаимодействия соответствующих элементов, а также выделенный им перечень обстоятельств, при наличии которых уголовно-правовую норму следует признавать эффективной с точки зрения правосознания граждан.

Ключевые слова: уголовная ответственность, закон об уголовной ответственности, социальная обусловленность, криминализация, правосознание.

Постановление проблемы. Состояние исследования проблемы. Уголовное право должно соответствовать социальным реалиям [1, с. 3]. Проблема социальной обусловленности норм законодательства об уголовной ответственности относится к числу наименее разработанных в отечественной уголовно-правовой науке. Отдельные ее аспекты еще в советский период исследовались Г.А. Злобиным, П.С. Дагелем, И.А. Зинченко, И.А. Исмаиловым, Д.А. Керимовым, Н.И. Коржанским, А.И. Коробеевым, В.К. Матвийчуком, В.В. Ореховым, В.В. Похмелькиным, П.С. Тоболкиным, П.А. Фелеловым, В.Д. Филимоновым, С.Г. Чаадаевым и другими учеными. После провозглашения независимости Украины определенное внимание вопросам социальной обусловленности уделили Ю.В. Абакумова, Д.А. Балобанова, В.И. Борисов, Л.П. Брич, С.Б. Гавриш, С.В. Гизимчук, С.В. Гринчак, В.К. Грищук, А.В. Горностаи, Н.А. Гуторова, Д.П. Евтеева, В.П. Емельянов, В.И. Касынюк, С.М. Мохончук, В.А. Навроцкий, Н.В. Нетеса, А.М. Орлеан, А.Э. Радутный, А.А. Светличный, М.В. Семькин, П.В. Хряпинский, П.Л. Фрис и некоторые другие. Собственная система обстоятельств, при помощи которых можно определить социальную обусловленность уголовно-правовых норм-запретов, также предлагалась автором [2, с. 211–212].

Известно, что для качественного усовершенствования законодательства, необходимо учитывать историю решения соответствующего вопроса в науке. Интерес к проблемам социальной обусловленности закона, в том числе уголовного, возник в отечественном правоведении в начале 70-х гг. XX века. В эти годы ученые выделяли различное количество обстоятельств, подлежащих учету при решении указанного вопроса, а некоторые (Р.Р. Галиакбаров и В.И. Курляндский) прямо указывали на неисчерпаемость соответствующего перечня. Кроме того, правоведы по-разному именовали их, называя «критериями», «основаниями», «принципами», «факторами», «условиями», «пред-

посылками», «признаками» и т.д. Следует отметить также, что П.С. Дагель первым из отечественных криминалистов стал выделять понятие высшего уровня иерархии, которое состоит из групп факторов. На его взгляд, это «условия» или «основания». Качественный прорыв в решении проблемы был осуществлен Г.А. Злобиным и С.Г. Келиной, которые в научной статье «Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний» (1978 г.) впервые стали отдельно выделять «принципы», «основания» криминализации, а также криминализационные поводы [3, с. 107–109]. Позднее Г.А. Злобин предложил развернутую систему соответствующих принципов, однако монография, автором соответствующего раздела которой он был, вышла в свет в 1982 году, уже после смерти ученого [4, с. 210–242].

Как это ни парадоксально, но в начале 1980-х гг. в исследованиях проблемы социальной обусловленности уголовного закона наблюдался определенный застой. Никто из исследователей, творивших в указанный период, не только не развил приведенные идеи Г.А. Злобина и С.Г. Келиной, но даже не счел возможным разделить их. Относительно наименования обстоятельств, подлежащих учету при определении социальной обусловленности, а также их количества, единства в науке не наступило. Вместе с тем к позитивным приобретениям этого периода следует отнести выделение новых, ранее не известных, обстоятельств, а также попытки их систематизации. В это время, кроме П.С. Дагеля, уже и В.Д. Филимонов, а также В.Н. Кудрявцев выделяли понятия высшего уровня иерархии, образуемые группами факторов: на их взгляд, это «основания». Вторая половина 80-х гг. XX в. ознаменовалась определенным прогрессом в решении исследуемой научной проблемы (особенно сравнительно с первой половиной). Хотя в вопросах терминологии и количества необходимых факторов ученые к согласию так и не пришли, но был сделан обоснованный вывод, что в большинстве случаев формули-

ровать конкретные принципы криминализации теперь уже не приходится, так как большинство из них уже описано и сформулировано. Главную задачу правоведы того времени видели в том, чтобы построить рациональную и достаточную систему принципов криминализации, и, насколько это возможно, наиболее полно раскрыть содержание каждого принципа (фактора). Кроме того, в указанное время число сторонников необходимости выделения понятий высшего уровня иерархии пополнилось А.В. Кузнецовым, а о причинах криминализации отдельно писал Н.А. Беляев. Интересный путь решения проблемы был предложен Н.Б. Алиевым, который ввел в научный оборот понятие «правотворческая ситуация», а его содержание раскрывал через совокупность факторов. Но, в отличие от П.С. Дагеля, В.Д. Филимонова, В.Н. Кудрявцева и иных ученых, которые определяли понятие высшего уровня иерархии, опираясь на ранее установленные группы факторов, Н.Б. Алиев, наоборот, выделил понятие «проблемная правотворческая ситуация» (или «ситуация, порождающая закон»), а уже потом раскрыл его содержание с помощью отдельных факторов, то есть пошел обратным путем познания – «от общего к конкретному». Кроме того, Н.Б. Алиев писал и о принципах уголовного правотворчества, указывая, что это понятие шире по содержанию, чем «принципы криминализации».

Оценивая опыт 1970–1980-х гг., следует отметить, что практически все ученые обращались к анализу проблемы социальной обусловленности уголовно-правовых норм на общетеоретическом уровне, а не в связи с рассмотрением отдельных норм или институтов уголовного законодательства. Переход к предметным исследованиям произошел в начале 1990-х гг. В это же время наметились две тенденции в решении проблемы: первая группа ученых вела речь о криминализации (Л.П. Брич, С.Б. Гавриш, П.А. Кравченко, В.К. Матвийчук), другая – непосредственно о социальной обусловленности (В.И. Борисов, П.А. Воробей, И.А. Зинченко, Н.И. Мельник, В.И. Осадчий, В.Ю. Шестаков). Более обоснованным, на наш взгляд, является второй подход. Дело в том, что криминализация касается общественно опасных явлений, которые еще не нашли своего законодательного закрепления (запрета), в то же время обоснование необходимости существования (сохранения) уже существующих норм находится за пределами понятия «криминализация» и должно быть исследовано в рамках теории социальной обусловленности закона об уголовной ответственности. Позитивные наработки указанного периода состоят, прежде всего, в том, что: 1) В.К. Гришук сформулировал определение социальной обусловленности уголовно-правовой нормы, отдельно писал об основаниях криминализации (и также дал свое определение этого понятия), свойствах деяний, подлежащих криминализации, а также про критерии пределов криминализации; 2) В.И. Борисов обоснованно подчеркнул, что, исходя из различия в видах, характере явлений, детерминирующих уголовно-правовой запрет, факторы, которыми обосновывается существование (принятие) соответствующей нормы (группы норм), могут быть неодинаковыми как с точки зрения их количества, так и содержания каждого из них, а поэтому определение соответствующих факторов следует связывать с предметом исследования; 3) кроме того, В.И. Борисов сделал обоснованный вывод о том, что отдельные факторы, возможность исследования которых относительно определенного явления является теоретически допустимой, могут лишь в незначительной мере или самым об-

щим образом характеризовать уголовно-правовой запрет, а поэтому практическое использование их для пояснения необходимости существования (принятия изменения или отмены) определенных норм УК вряд ли является целесообразным; 4) И.А. Зинченко в 1990 г. впервые в истории отечественной уголовно-правовой науки (как тогдашней УССР, так и всего Советского Союза) проанализировала социальную обусловленность отдельного института Общей части уголовного права. Более подробно опыт предшественников был рассмотрен автором в предыдущих публикациях [5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12].

Интересной в плане анализа опыта исследователей минувшего времени, на наш взгляд, является докторская диссертация А.В. Грошева «Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования», где в числе иных затрагиваются аспекты социальной обусловленности уголовно-правовых норм. Потому целью этой статьи является анализ соответствующих положений указанной работы.

Изложение основного материала. Как верно отмечает А.В. Грошев, проводимые в стране экономические и политические преобразования и их криминогенные последствия требуют активизации фундаментальных уголовно-правовых исследований по всем направлениям уголовной политики, повышения их эффективности и практической значимости [13, с. 3]. Эффективность новых уголовных законов, указывает правовед, во многом зависит от того, насколько они адекватно отражают существующие общественные отношения и соответствуют определенным принципам и основаниям криминализации [13, с. 4–5].

Понятие криминализации, на взгляд А.В. Грошева, следует рассматривать в двух взаимосвязанных аспектах: как процесс (механизм) и как результат установления либо отмены уголовно-правовых запретов. Ученый отмечает, что в основе криминализации и декриминализации в первом из названных аспектов лежит учет совокупности объективных и субъективных обстоятельств (факторов), позволяющих научно обосновать допустимость и целесообразность установления или отмены, расширения или сужения пределов действия уголовно-правовых норм. Определяя различные факторы криминализации, правовед констатирует, что простое обозначение этих факторов и их различные классификации мало что дают для познания сложного механизма принятия уголовно-правового запрета. Поэтому неудивительно, что зачастую целый ряд факторов криминализации при принятии нового уголовного закона попросту не учитывается, не проводится уголовно-правовое (криминологическое) прогнозирование эффективности его действия, не назначаются научные экспертизы законопроектов и т.д. По мнению исследователя, необходим наукоемкий и в то же время достаточно практичный механизм криминализации, который был бы не только воспринят общественным правосознанием, но и понятен законодателю. Отмечая, что он не претендует на освещение этой проблемы в окончательном виде, А.В. Грошев попытался сформулировать основные подходы к ее решению. При этом правовед указывает, что им учитывалась общая схема такого механизма, выработанная Г.А. Злобиным, и дополненная другими учеными (в основе которой, как отмечает исследователь, лежит взаимодействие основания и повода криминализации, их отражение в принципах криминализации и реализация посредством таких принципов в оптимальной модели уголовно-правовой нормы, при построении которой необходимо также учитывать крите-

рии криминализации, предложенные А.И. Коробеевым [13, с. 22]. Исходя из этого, механизм уголовного правотворчества представлен А.В. Грошевым как сложная структурно-функциональная система различных элементов (факторов) криминализации, в которой выделяются четыре основных уровня взаимодействия этих элементов, связанных по типу нисходящего одностороннего подчинения (каждый последующий уровень подчинен предыдущему). На первом уровне – уровне социальной обусловленности уголовного-правового запрета – выявляются различные социальные явления, относящиеся к общественному бытию и общественному сознанию и выступающие в качестве оснований криминализации. На втором – социально-прогностическом уровне – на основе социальных принципов криминализации определяется возможность и допустимость установления уголовного-правового запрета. На третьем – технико-юридическом уровне – посредством системно-правовых принципов криминализации определяются критерии криминализации и разрабатывается оптимальная юридическая модель уголовного-правовой нормы. Наконец, на четвертом, процедурно-законотворческом уровне, на основе специальных процедурных правил решаются вопросы принятия, опубликования и вступления в силу уголовного закона. Таким образом, заключает правоведа, на первом уровне механизма уголовного правотворчества *факторы криминализации принимают свойства (статус) оснований* уголовного-правового запрета на втором – социальных принципов криминализации; на третьем – системно-правовых (общеправовых и уголовно-правовых) принципов, а также критериев криминализации, на четвертом – действуют процедурные правила принятия уголовного-правовой нормы. Эти факторы криминализации, указывает ученый, образуют четырехзвенную иерархию, где каждый нижестоящий фактор подчинен вышестоящему и не может учитываться вне связи с последними. В конечном итоге, по мнению А.В. Грошева, проблема механизма криминализации сводится к полному определению количества факторов на всех уровнях этого механизма и алгоритмизации их действия [13, с. 23].

Из изложенного следует, что А.В. Грошев: 1) является сторонником традиционного подхода к определению криминализации: рассматривает ее как процесс и как результат, 2) акцентирует внимание, что это понятие охватывает как установление, так и отмену уголовно-правовых запретов, 3) указывает, что для познания сложного механизма принятия уголовного-правового запрета мало выявить влияющие на процесс криминализации факторы и классифицировать их. По мнению исследователя, необходим наукоемкий, и в то же время достаточно практичный механизм криминализации, который был бы воспринят общественным правосознанием и понятен законодателю; 4) в основу предложенной правоведем модели криминализации положена прогрессивная, на наш взгляд, идея отдельного рассмотрения поводов, оснований и принципов криминализации, предложенная Г.А. Злобиным. Вместе с тем ученый предлагает учитывать и критерии криминализации, выделенные А.И. Коробеевым, однако считаем необходимым заметить, что перечня соответствующих обстоятельств он не приводит. В то же время на называются условия эффективности уголовного-правовой нормы, которые, на наш взгляд, учитывая позицию исследователя, и являются такими обстоятельствами, о чем будет указано ниже; 5) механизм уголовного правотворчества рассматривается как сложная структурно-функциональная система различных факторов

криминализации, в которой ученый выделяет четыре основных уровня их взаимодействия: а) уровень социальной обусловленности уголовно-правового запрета, б) социально-прогностический уровень; в) технико-юридический; г) процедурно-законотворческий уровни; б) одни и те же обстоятельства одновременно, по мнению правоведа, взаимодействуют на различных уровнях, выступая при этом то основаниями, то социальными или системно-правовыми принципами, а также критериями криминализации. Здесь, на наш взгляд, А.В. Грошев отходит от идей, высказанных Г.А. Злобиным и А.И. Коробеевым, последователем которых он себя называет. Указанные ученые ничего не писали о необходимости рассмотрения соответствующих принципов на различных уровнях. Кроме того, представляется крайне сомнительным тезис о том, что одно и то же обстоятельство может выступать в качестве основания криминализации, ее социального, а также системно-правового принципа, и, кроме того, критерия. Исходя из определения этих понятий, данных Г.А. Злобиным и другими исследователями [14, с. 76; 15, с. 268–271; 16, с. 7; 17, с. 71–72] это видится невозможным. Следует также отметить, что на четвертом выделенном правоведем уровне, где решаются вопросы принятия, опубликования и вступления в силу уголовного закона, действуют, как он сам указывает, процедурные правила принятия уголовного-правовой нормы. В связи с этим нам крайне затруднительно представить, что факторы криминализации выполняют функцию процедурных правил. Это разные по своему содержанию понятия. А поэтому говорить о взаимодействии факторов криминализации на этом уровне, как это делает А.В. Грошев, на наш взгляд, не представляется возможным.

Применительно к предмету своего исследования, правоведа пишет, что в числе оснований криминализации особое место занимает общественное правосознание. Его активная роль в решении уголовно-правотворческих задач обосновывается, на его взгляд, тем, что, с одной стороны, правосознание отражает общественные потребности в уголовно-правовом регулировании конфликтных общественных отношений и обуславливает необходимость принятия новых, изменения действующих и отмену устаревших уголовных законов. Тем самым правосознание, познавая общественную опасность определенных деяний и требуя установления их уголовной наказуемости, выступает социально-психологическим основанием уголовно-правового запрета. С другой стороны, принятый уголовный закон оказывает обратное воздействие на общественное правосознание, которое оценивает его эффективность и выдвигает новые требования и предложения по его совершенствованию. Практика уголовного правотворчества наглядно подтверждает, что уголовный закон, не «впитавший» в себя положительные идеи общественного правосознания, противоречащий содержащимся в нем взглядам и представлениям, заранее обречен на неэффективность [13, с. 5]. Необходимость системного анализа правосознания в ряду других факторов криминализации обусловлена, по мнению А.В. Грошева, следующими моментами. Во-первых, правосознание в системе факторов криминализации занимает особое место. Оно отражает эту систему, оценивает другие факторы криминализации, определяет, какие из них являются основанием, обуславливающим принятие уголовного-правового запрета, а какие выступают поводами криминализации, опосредует механизм перевода общественных потребностей в уголовно-правовом регулировании в норму уголовного права [13, с. 23].

Во-вторых, само правосознание, взаимодействуя с другими факторами криминализации, играет неодинаковую роль на тех или иных уровнях (стадиях) правотворческого процесса. В-третьих, в правотворческом процессе задействованы различные уровни (формы) правосознания, которые также находятся в определенном взаимоотношении и взаимодействии. В-четвертых, принятая уголовно-правовая норма как результат процесса криминализации, в которой в той или иной степени воплощена система факторов криминализации, не действует изолировано от них. В частности, она связана с правосознанием системой прямых и обратных связей.

Таким образом, отмечает А.В. Грошев, все многообразие проявлений правосознания в механизме уголовного правотворчества имеет три основных значения: основание, критерий и цель криминализации. *Правосознание как социально-психологическое основание криминализации* представляет собой совокупность правовых идей и представлений, содержащихся в общественном правосознании, отражающих негативные процессы, происходящие в материальной и духовной сферах жизни общества, и обуславливающие конфликтность общественных отношений. Основное значение правосознания как основания уголовно-правового запрета, на взгляд ученого, состоит в том, что правосознание общества является носителем и выразителем вовне (в позитивной и негативной формах) определенной общественной потребности в уголовно-правовой регламентации конфликтных (криминогенных) общественных отношений. Позитивные правовые идеи и взгляды отражают эту потребность, а негативные элементы (дефекты правосознания), наряду с другими криминогенными факторами, детерминируют ее формирование. Названные элементы правосознания как основание криминализации (наряду с другими основаниями) учитываются законодателем при обосновании уголовно-правового запрета и предопределяют принятие решения о криминализации (декриминализации) определенного поведения. *Правосознание как критерий криминализации*, по мнению А.В. Грошева, представляет собой совокупность негативных свойств (дефектов) общественного, группового и индивидуального правосознания, детерминирующих тот или иной тип анти-социальной ориентации (установки) коллективного или индивидуального поведения, подлежащих учету при конструировании предусматривающей это поведение уголовно-правовой нормы [13, с. 24]. Исследователь подчеркивает, что современный законодательский процесс как раз предполагает учет деформированного правосознания как критерия криминализации деяний [13, с. 24–25]. Негативные тенденции в развитии общественного правосознания, обусловленные социально-экономическим кризисом общества, детерминировали появление новых форм преступности, ее организованность и профессионализм. Поэтому, наряду с позитивными уголовно-правовыми требованиями законопослушных граждан, эти негативные тенденции общественного правосознания предопределили необходимость усиления борьбы с такими формами преступности и явились критерием криминализации ряда организованных форм преступного поведения. В то же время, после принятия уголовно-правового запрета, правосознание, выступив основанием, а затем критерием криминализации, само становится объектом уголовно-правового воздействия. Вступивший в силу уголовный закон посредством регулятивной, превентивной и воспитательной функций, оказывает обратное формирующее воздействие на общественное

правосознание. Правосознание в таком значении не только входит непосредственно в систему факторов криминализации, но и является целью всего механизма уголовного правотворчества (тогда лучше не правосознание, а повышение уровня правосознания – А.П.) [13, с. 25].

На уровне уголовного правотворчества, как уже было отмечено, правосознание, как субъективный фактор криминализации, имеет три основных значения: основание, критерий и цель криминализации. В связи с этим оно выполняет общую правотворческую функцию, которая конкретизируется в гносеологической функции, нормативно-прогностической функции, функции правового моделирования и процедурно-законодательской функции [13, с. 10]. Первой стадии уголовного правотворчества, выделяемой исследователем, соответствует гносеологическая функция правосознания, второй – нормативно-прогностическая, третьей – правового моделирования, четвертой – процедурно-законодательская. [13, с. 26]. Общественная опасность как объективное свойство преступлений и преступности в целом рассматривается ученым как многогранная категория. Она отражает не только качественные (содержательные) и количественные свойства общественных отношений как объекта посягательства, но и социальную природу данных общественных отношений, их внутренние противоречия, лежащие в их основе общественные (классовые) интересы и потребности. Используя категорию «общественная опасность» А.В. Грошев попытался ответить на вопросы: во-первых, как обнаруживает себя потребность в уголовно-правовом регулировании общественных отношений, и, во-вторых, каким образом и в какой форме она отражается и познается общественным правосознанием. В связи с этим в понимании генезиса общественной опасности особое значение приобретает философская категория «противоречие». Структурно-функциональный анализ социального противоречия и различных форм его проявления позволяет прийти к выводу, что свойство общественной опасности является специфической формой (способом) возникновения и существования потребности в уголовно-правовом регулировании и способом ее познания законодателем. Именно в связи с формированием этой потребности и ее отражением в общественном правосознании можно говорить об общественной опасности как основании криминализации. Тем самым правосознание выполняет свою гносеологическую функцию [13, с. 26]. В результате ее осуществления в общественном правосознании возникают правовые идеи и представления об определенном поведении как полезном или вредном (опасном), и, соответственно, должном или требующем запрета [13, с. 26–27].

Указанные соображения А.В. Грошева относительно правосознания позволяют сделать следующие выводы: 1) ученый обосновывает особое место правосознания в числе факторов криминализации; 2) правосознание рассматривается и в качестве основания, и в качестве критерия, и в качестве цели криминализации. В связи с последним считаем необходимым заметить, что, исходя из приведенных выше четырех уровней взаимодействия факторов криминализации, правосознание логично было бы рассматривать также в качестве социального, а также системно-правового принципа криминализации (3-й уровень), а также процедурных правил (4-й уровень). Правовед совершенно справедливо, на наш взгляд, этого не делает, что свидетельствует о невозможности учета одного и того же обстоятельства на всех четырех уровнях и служит аргументом против

предложенного им механизма криминализации; 3) правотворческая функция правосознания подразделяется на гносеологическую, нормативно-прогностическую, правового моделирования и процедурно-законотворческую; 4) применительно к правосознанию категории «общественная опасность» корреспондирует его гносеологическая функция. При этом понятие общественной опасности раскрывается ученым при помощи философской категории «социальное противоречие».

Приведенные положения относительно механизма уголовного правотворчества и роли в нем правосознания позволили А.В. Грошеву заключить, что эффективной, с точки зрения правосознания граждан, будет уголовно-правовая норма, которая: а) адекватно отражает характер и степень общественной опасности деяния; б) полно (беспробельно) описывает характер общественно опасного деяния; в) точно формулирует пределы действия нормы; г) содержит ясное и понятное описание основных (конститутивных) признаков запрещаемого или предписываемого поведения; д) имеет внутриотраслевую (уголовно-правовую) и межотраслевую (общеправовую) непротиворечивость; е) имеет адекватную характеру и степени общественной опасности деяния санкцию. Далее ученый указывает, что все перечисленные свойства уголовно-правовой нормы в той степени, в какой они реализованы при описании запрета, позволяют субъекту более или менее точно воспринять цели этой нормы (волю законодателя) и руководствоваться ею в своем поведении [13, с. 28–29]. Указанные «свойства», на наш взгляд, и являются теми обстоятельствами, которые следует учитывать законодателю при проектировании новой уголовно-правовой нормы. Очевидно, что из этих обстоятельств первые пять характеризуют процесс криминализации. Кроме того, А.В. Грошев указывает, что при «старении» уголовно-правовых норм, их недостаточной социальной обусловленности, уголовное право может стать тормозом в развитии общественных отношений, вызвать их деформацию и появление качественно новых форм преступности. Это позволяет сделать вывод, что одним из факторов социальной обусловленности уголовно-правовых норм ученый считает их соответствие условиям жизни общества. При этом, рассматривая указанные «свойства» с точки зрения правосознания граждан, остается открытым вопрос: существуют ли какие-то иные условия эффективности уголовно-правовой нормы, не связанные с правосознанием? Речь идет о тех обстоятельствах, которые необходимо учитывать при конструировании соответствующих норм, но с точки зрения правосознания они принципиального значения не имеют.

В связи с изложенным в предыдущем абзаце А.В. Грошев находит безупречными некоторые приемы и методы законодательной техники, реализованные при разработке Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. В частности, им критически оценивается беспрецедентное увеличение число норм превентивного действия, содержащие квалифицированные и особо квалифицированные составы с множеством квалифицирующих признаков. К числу других проблем, возникающих при моделировании уголовно-правовых норм, по мнению исследователя, относятся: 1) проблемы коллизий в уголовном праве, 2) пробелов уголовно-правовых норм; 3) оценочных признаков уголовного закона; 4) законодательных приемов описания отдельных признаков составов преступлений; 5) соотношения в уголовном законе регулятивно-охранительных норм и норм, имеющих другую юридическую природу (например, так называемых «компромиссных» норм) [13, с. 29–30].

На основании проведенного анализа А.В. Грошевым были обоснованы предложения по усовершенствованию законодательства, среди которых следует выделить необходимость законодательного закрепления принципов (критериев) криминализации, а также определения и значения юридической ошибки [13, с. 11–12, 51–52].

Выводы. Подводя итог вкладу А.В. Грошева в решение проблемы социальной обусловленности закона об уголовной ответственности, на наш взгляд, следует отметить следующее:

- механизм криминализации рассматривается ученым как четырехуровневая система, в которой на различных уровнях одновременно взаимодействуют одни и те же факторы, выступая при этом то основаниями, то социальными или системно-правовыми принципами, а также критериями криминализации;

- к числу указанных уровней относятся: уровень социальной обусловленности уголовно-правового запрета, социально-прогностический, технико-юридический и процедурно-законотворческий уровни;

- перечня соответствующих факторов правоведа прямо не называет. О его позиции относительно них можно судить по условиям эффективности уголовно-правовой нормы (с точки зрения правосознания граждан). Кроме того, ученый указывает на необходимость соответствия норм условиям общества, что, на наш взгляд, также является обстоятельством, подлежащим учету при принятии решения об установлении (сохранении, отмене) таких норм. Представляется логичным, что, будучи ограниченным предметом своего исследования, каких-либо иных обстоятельств ученый не приводит;

- исследователь называет себя последователем Г.А. Злобина, хотя предложенный им механизм криминализации не в полной мере отвечает позиции указанного правоведа;

- приведенные соображения позволили А.В. Грошеву критически оценить некоторые приемы и методы законодательной техники, использованные при разработке Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., выделить проблемы, возникающие при моделировании уголовно-правовых норм, а также сформулировать предложения *de lege ferenda*;

- правосознание как субъективный фактор криминализации, на взгляд А.В. Грошева, имеет три основных значения: основание, критерий, цель криминализации, и выполняет правотворческую функцию, которая подразделяется на гносеологическую, нормативно-прогностическую, правового моделирования и процедурно-законотворческую. Эти функции соответствуют четырем выделенным ученым стадиям механизма уголовно-правового регулирования;

- общественная опасность как многогранная категория отражает не только свойства общественных отношений как объекта посягательства, но и их социальную природу. Для понимания генезиса понятия общественной опасности правоведа использует философскую категорию «социальное противоречие».

Изложенное позволяет заключить, что позитивные аспекты позиции А.В. Грошева с точки зрения развития теории социальной обусловленности состоят, на наш взгляд, в следующем: 1) предложена оригинальная идея механизма криминализации как четырехуровневой системы взаимодействия соответствующих элементов; 2) приведена система обстоятельств, при наличии которых уголовно-правовую норму следует признавать эффективной с точки зрения правосознания граждан; 3) высказана идея о необ-

ходимости законодательного закрепления принципов (критериев) криминализации, а также определения и значения юридической ошибки; 4) предложен подход к пониманию общественной опасности с помощью категории «социальное противоречие».

Указанные положения могут быть использованы при формировании современной теории социальной обусловленности закона об уголовной ответственности.

Перспективами дальнейших разработок в этом направлении является анализ позиций других правоведов, с целью выявления позитивного опыта, который может быть использован при создании методики криминализации общественно опасных деяний.

Список использованной литературы

1. Жалинский, А.Э. Уголовное право в ожидании перемен : теоретико-инструментальный анализ : [монография] / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2015. – 400 с.
2. Пашенко О.О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) / О.О. Пашенко / Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовтня 2013 р. / Ред. кол. В.Я. Тацій (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 210–213.
3. Злобин Г.А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г.А. Злобин, С.Г. Келина // Проблемы правосудия и уголовного права. – М. : Ин-т гос. и права АН СССР, 1978. – С. 106–109.
4. Основания уголовно-правового запрета : криминализация и декриминализация : [монография] / П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С.Г. Келина и др.; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
5. Пашенко О.О. Дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських криміналістів 70-х рр. ХХ ст. / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / Ред. кол. В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 28–35.
6. Пашенко О.О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства в роботах радянських правознавців першої половини 80-х рр. ХХ ст. / О.О. Пашенко // Проблеми законності : акад. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 109. – С. 156–165.
7. Пашенко О.О. Вирішення проблем соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність у радянській науці другої половини 80-х рр. ХХ ст. / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / Ред. кол. В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – Вип. 22. – С. 54–66.
8. Пашенко О.О. Еволюція поглядів вітчизняних науковців стосовно проблеми соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність впродовж 1970–1995 рр. / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / Ред. кол. В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 88–100.
9. Пашенко О.О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства у працях радянських учених, що були опубліковані за межами України перед розпадом СРСР (1990–1991 рр.) / О.О. Пашенко // Проблеми законності : акад. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2012. – Вип. 120. – С. 173–183.
10. Пашенко О.О. Дослідження соціальної обумовленості закону України про кримінальну відповідальність (перша половина 90-х рр. ХХ ст.) / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / Ред. кол. В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 24. – С. 117–132.
11. Пашенко О.О. Аналіз досліджень проблеми соціальної обумовленості закону України про кримінальну відповідальність (друга половина 90-х рр. ХХ ст.) / О.О. Пашенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / Ред. кол. В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – Вип. 25. – С. 87–104.
12. Пашенко О.О. Щодо вирішення питання соціальної зумовленості закону про кримінальну відповідальність у працях О.В. Наден / О.О. Пашенко // Проблеми законності : зб. наук. праць / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2013. – Вип. 123. – С. 186–198.
13. Грошев А.В. Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А.В. Грошев ; Уральск. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1997. – 61 с.
14. Злобин Г.А. Основания и принципы уголовно-правового запрета / Г.А. Злобин // Сов. гос. и право. – 1980. – № 1. – С. 70–76.
15. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение : норма и патология : [монография] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 288 с.
16. Кузнецов А.В. Советская уголовная политика : понятие, принципы и основные направления / А.В. Кузнецов / Направления уголовной политики в борьбе с преступностью : меж. вуз. сб. научн. тр. / Ред. кол. Ю.А. Воронин (отв. ред.), В.П. Ревин, Т.М. Зайко, Ю.А. Туркинов. – Свердловск : Изд-во СЮИ, 1986. – С. 4–12.
17. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации : [монография] / Н.А. Беляев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. – 176 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.95

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Олена БИШЕВЕЦЬ,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article the expedience of application of psychological knowledge in the process of making of such investigation action as search had being argued, the concept of compulsion as its dominant feature has being described, tactic-psychological principles of its conduction had being analyzed, it was defined how individual-psychological peculiarities of searched person influence on its results and the proposals concerning improvement of practice of realization of opportunities of tactic devices, based on psychological knowledge, were offered. The author has paid separate attention to the researching of tactic devices of counteraction neutralization which law enforcement authorities meet during the conduction of search.

Key words: criminal proceeding, criminalistic tactics, investigation (search) action, search, tactic device, psychological knowledge.

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовано доцільність застосування психологічних знань при проведенні такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, охарактеризовано поняття «примус» як його домінуючої ознаки, проаналізовано тактико-психологічні засади його проведення, визначено, яким чином на його результати впливають індивідуально-психологічні особливості особистості обшукуваного та висловлено пропозиції стосовно удосконалення практики реалізації тактичних прийомів, заснованих на даних психології, при проведенні зазначеної слідчої (розшукової) дії. Окрему увагу автор присвятила дослідженню тактичних прийомів нейтралізації протидії, яка чиниться працівникам правоохоронних органів у ході проведення обшуку.

Ключові слова: кримінальний процес, криміналістична тактика, слідча (розшукова) дія, обшук, тактичний прийом, психологічні знання.

Постановка проблеми. У юридичній науці за умов здійснення судово-правової реформи триває напелегливий пошук найбільш раціональних форм, методів і прийомів розкриття та розслідування злочинів, забезпечення слідчих належними науково-методичними, організаційними й тактичними засобами для ефективного та успішного здійснення покладених на них професійних обов'язків. Водночас успішне вирішення слідчим поставлених завдань потребує не лише бездоганного знання норм права та особливостей їх практичної реалізації, а й вимагає застосування положень інших наук, зокрема психології. А тому дослідження проблем застосування психологічних знань у тактичному забезпеченні окремих слідчих (розшукових) дій відповідає сучасним завданням науки криміналістики та запитам слідчої практики.

Стан дослідження проблеми. Тактико-психологічні засади обшуку досліджувалися у працях таких провідних вітчизняних та зарубіжних вчених, як В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, В.Г. Гончаренка, А.В. Дулова, В.О. Коновалової, М.В. Костицького, І.І. Котюка, В.А. Оровера, О.Р. Ратінова, М.В. Салтевського, М.Ф. Сокирана, М.П. Хайдукова, Ю.В. Чуфаровського, В.Ю. Шенітька та ін. Безумовно, проведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад та удосконалення практики застосування прийомів, заснованих на даних психології, при проведенні обшуку, однак в опублікованих працях зосереджувалася увага, головним чином, на загальній характеристиці цих прийомів. Що ж до методологічного, процесуального та криміналістичного

аспектів їх реалізації, то вони досліджені недостатньо, що зумовлює як теоретичні дискусії стосовно можливостей їх застосування, так і труднощі в практиці їх реалізації.

Мета статті. Зважаючи на зазначене, у статті ставиться за мету на підставі аналізу наукових джерел з кримінального процесу, криміналістики, юридичної психології розкрити правові, теоретичні і практичні питання реалізації психологічних знань при проведенні обшуку та розробити наукові рекомендації щодо застосування в процесі вказаної слідчої (розшукової) дії тактичних прийомів, заснованих на даних психології.

Виклад основного матеріалу. Обшук – це гласна слідча (розшукова) дія, яка полягає в примусовому обстеженні приміщень (житлових і нежитлових), окремих громадян, місцевості, транспортних засобів та інших об'єктів з метою виявлення і фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення або майна, яке було здобуто у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

За своїм змістом обшук є подібним до огляду, адже при проведенні цих слідчих (розшукових) дій здійснюється обстеження певного об'єкту. Водночас між ними є суттєві відмінності: по-перше, якщо при проведенні обшуку дослідженню підлягають предмети, що перебувають у володінні конкретних осіб (фізичних або юридичних), то мета огляду є ширшою і полягає у виявленні та вилученні будь-яких матеріальних об'єктів, що стосуються розслідуваного злочину, по-друге, обшук має примусовий характер, тоді як огляд спрямований не на обмеження

конституційних прав і свобод, а на відновлення порушеного права [1, с. 550].

З приводу розуміння сутності поняття «примус» висловлюються різні точки зору. Політологи його тлумачать як застосування сили або загрози її застосування з метою схилити опонента до поведінки, яка не відповідає його бажанням; форма подолання конфлікту [2, с. 225]. Соціологи розуміють примус як насильство над волею індивіда чи соціальної групи шляхом застосування санкцій [3, с. 453]. У психології примус визначають як метод управління, який полягає у психічному, матеріальному або фізичному впливі на свідомість і поведінку людей [4, с. 195].

Аналіз наведених підходів до поняття «примус» дає підстави визначити такі його ознаки:

1) суб'єктами застосування примусу є спеціально визначені особи (носії влади або фізичної сили);

2) об'єктом примусу є особи, чий інтереси суперечать інтересам його суб'єктів;

3) мета примусу – змінити поведінку об'єкта у бажаному напрямі;

4) методами примусу є застосування фізичної сили, погроз її застосування чи будь-яких інших заходів, які можуть спричинити настання несприятливих наслідків.

Залежно від змісту виділяють такі види примусу, як фізичний, психічний та матеріальний. Фізичний примус полягає у застосуванні фізичної сили для подолання опору. Застосування психічного примусу передбачає вплив на волю та емоції особистості з метою схилити її до необхідної поведінки шляхом погрози настання негативних наслідків як стосовно особи, так і щодо її близьких. Матеріальний примус здійснюється через обмеження у праві володіння, розпорядження та користування належним особі майном та майновими благами.

У юриспруденції під примусом розуміють сукупність заходів психічного, фізичного, матеріального чи організаційного впливу, що застосовуються уповноваженими суб'єктами у встановленому порядку незалежно від волі суб'єктів застосування в цілях забезпечення громадського порядку та громадської безпеки [5, с. 547]. Залежно від сфери праводносин, в якій застосовується примус, виділяють адміністративний, цивільно-процесуальний та кримінально-процесуальний примус.

Щодо обшуку, то очевидним є те, що під час його проведення застосовують кримінально-процесуальний примус, тобто сукупність передбачених чинним КПК України заходів, які спрямовані на забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження та реалізацію завдань кримінального судочинства.

Примусовий характер обшуку полягає в тому, що слідчий незалежно від згоди обшукуваного буде проводити обстеження належних йому приміщень чи речей. Під час обшуку слідчий має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо обшукуваний відмовляється їх відкрити. Здійснення обшуку пов'язане із вторгненням в особисте життя та обмеженням права на недоторканність особи і її житла, а тому законодавець передбачив, що юридичною підставою проведення обшуку є ухвала слідчого судді. Однак примус при проведенні обшуку буде ефективним і не викличе в обшукуваного негативних поведінкових і психоемоційних реакцій, якщо при його реалізації слідчий вразовоюватиме психологічні засади його здійснення, а саме:

– примус при проведенні обшуку має застосовуватися виключно у випадку протидії слідчому з боку обшукуваного. Така протидія є наслідком протилежності їх інтересів.

Добровільне виконання обшукуваним обов'язку видати об'єкти, які цікавлять слідство, виключає примус. У зв'язку із зазначеним слідчий перед початком обшуку повинен переконати обшукуваного співпрацювати з ним. Якщо ж цього навіть не спробувати зробити і одразу ж перейти до обшуку, то це викличе зворотню негативну реакцію з боку обшукуваного;

– примус під час обшуку не повинен здійснюватися через приниження особистості обшукуваного та демонстрацію неповаги до його майна. Така поведінка з боку слідчого та його помічників призведе до небажання обшукуваного співпрацювати зі слідчим і, як наслідок, встановлення психологічного контакту буде неможливим;

– заходами примусу при проведенні обшуку є обстеження приміщення та речей обшукуваного без його згоди. Водночас реалізація цих заходів має здійснюватися таким чином, щоб забезпечити збереження майна обшукуваного, оскільки необережне поводження з ним може викликати в обшукуваного негативні емоції та неповагу до слідчого і небажання допомагати йому.

Ефективність проведення обшуку, як і будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії, безпосередньо залежить від якості підготовки до його проведення. Підготовка до обшуку включає такий перелік дій слідчого:

1) детальне вивчення та аналіз матеріалів кримінального провадження;

2) збір орієнтовної інформації про об'єкт обшуку. Джерелами отримання такої інформації є матеріали кримінального провадження, документи, що містять інформацію про речі, які шукають. Якщо об'єктом пошуку є людина (жива чи труп), то з'ясовують таку інформацію, як ознаки її зовнішності, особливі прикмети. Якщо ж обшук буде проводитися в приміщенні, то необхідно ознайомитися з технічним планом цього приміщення, з'ясувати кількість та площу його кімнат, встановити осіб, які в ньому проживають. У разі проведення обшуку на місцевості слідчий повинен попередньо визначити характер цієї місцевості (поле, лісосмуга, прибудинкова територія), з'ясувати її приблизну площу, чи знаходяться на її території будинки та споруди;

3) визначення кола учасників обшуку;

4) підготовка необхідних науково-технічних засобів;

5) планування робочого етапу проведення обшуку.

Окреме місце у підготовці до проведення обшуку повинно займати психологічне налаштування слідчого на участь у зазначеній слідчій (розшуковій) дії. Оскільки проведення обшуку пов'язане із вторгненням в особисте життя обшукуваного та полягає в обстеженні його житла та речей, то нерідко слідчі відчувають себе незручно і намагаються якнайшвидше закінчити обшук, що в свою чергу може призвести до поверхневого його проведення і викликати необхідність у повторному обшуку. Обшукувані ж, розраховуючи на сором'язливість, вихованість чи гидливість слідчого, нерідко ховають об'єкти пошуку в брудну білизну, бачки унітазів, предмети жіночого/чоловічого туалету. З огляду на зазначене слідчий під час обшуку повинен виконувати такі функції:

– пізнавальна (активний пошук об'єктів, які цікавлять слідство; вміння їх виявляти);

– інформаційна (передавання й отримання інформації);

– управлінська (вміння властивими розпорядженнями впливати на учасників обшуку);

– емоційна (обмін емоціями, передача та активізація емоційних станів у обшукуваного).

Реалізація кожної із зазначених функцій вимагає від слідчого розвивати й удосконалювати окремі риси свого характеру, зокрема уважність до деталей, терпеливість, впевненість та рішучість, стресостійкість. Залежно від ситуації, в якій відбувається обшук (конфліктна чи безконфліктна), а також переліку завдань, які необхідно вирішити, слідчому необхідно визначитися з типом своєї поведінки, тобто з методами і прийомами, які ним будуть застосовуватися під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Типи поведінки слідчого розрізняють за порядком розподілу обов'язків між учасниками обшуку, методами вирішення завдань, формою контактів між слідчим і обшукуваним. З огляду на зазначене є підстави виділяти директивну та колегіальну поведінку слідчого при проведенні обшуку.

Директивна поведінка характеризується концентрацією влади в руках слідчого, він використовує своїх помічників і спеціалістів, які залучаються до проведення обшуку, не як радників, а як виконавців прийнятих ним рішень. До обшукуваного та присутніх осіб слідчий має звертатися за статусом: громадянин, підозрюваний, свідок, понятий та ін. Це необхідно для виключення особистісного ставлення до обшукуваного. З ним слідчий вступає у спілкування лише у випадках, передбачених законом (наприклад, коли перед обшуком пред'являє йому копію ухвали слідчого судді і пропонує добровільно видати об'єкти, що стосуються злочину), а впродовж обшуку тримається від обшукуваного на відстані та нічого в нього не розпитує. У зв'язку з цим при виборі цього типу поведінки слідчий повинен попередньо бути обізнаним у розташуванні кімнат, наявності додаткових входів і виходів з приміщення, а також володіти всією необхідною йому інформацією і не звертатися за нею до обшукуваного. Члени слідчо-оперативної групи повинні бути заздалегідь проінструктовані про послідовність обшуку та попереджені про мінімальний рівень спілкування один з одним. Директивна поведінка слідчого під час обшуку зумовлює виникнення в обшукуваного емоційного напруження, оскільки слідчий поводить себе впевнено і рішуче. Такий тип поведінки доречно застосовувати у конфліктних ситуаціях, коли обшукуваний не бажає співпрацювати зі слідством та всіяко заважає вирішенню завдань кримінального провадження.

Колегіальний тип поведінки базується на подвійній основі: ділового та особистого авторитету слідчого. Така поведінка передбачає, що слідчий надає перевагу активній участі своїх помічників у визначенні послідовності обшуку, але остаточне рішення приймає сам. До обшукуваного він звертається на ім'я по батькові, демонструє позитивне ставлення до нього. Такий тип поведінки доцільно обирати в тих випадках, коли обшукуваний не має відношення до вчиненого злочину, однак належне йому приміщення було використано злочинцем для переховування чи зберігання предметів, які цікавлять слідчого, і обшукуваний про це не знав, або ж у випадках, коли обшукуваний бажає співпрацювати зі слідством, виконав прохання слідчого видати всі об'єкти, які можуть стосуватися злочину, але у слідчого є підстави вважати, що особа до кінця не розуміє, що саме цікавить слідчого, а тому необхідно провести обшук. Водночас при реалізації цього типу поведінки слід бути обережним, оскільки в обшукуваного може скластися враження, що слідчий є надмірно довірливим і дружньо налаштованим через низький рівень його професіоналізму. Слідчий, щоб такого не сталося, повинен поєднувати позитивне ставлення до особи з ретельним виконанням пошуко-

вих дій, не зважаючи навіть на зауваження обшукуваного про те, що він уже все віддав. Тональність голосу слідчого повинна бути вище середньої, а звертання до членів слідчо-оперативної групи – чіткими, лаконічними і виключно стосуватися проведення обшуку, а не особистих справ.

Правильний вибір типу поведінки під час обшуку забезпечить виконання його завдань та оптимізує діяльність слідчого щодо відшукування знарядь злочину або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення.

Обшук, як правило, розпочинається з того, що між слідчим та обшукуваним відбувається спілкування з приводу того, щоб слідчому було надано можливість приступити до його проведення. Як правило, реакція обшукуваного на появу слідчого з ухвалою суду про проведення обшуку є негативною і залежно від типу його темпераменту може супроводжуватися такими психоемоційними реакціями: холерик буде діяти агресивно, погрожувати слідчому скаргами на його дії; флегматик буде замикається у собі та відмовиться від подальшого спілкування зі слідчим; меланхолік повідомлятиме, що він нічого від слідства не приховує, а проведення в нього обшуку є порушенням його прав і психологічним насильством відносно нього. У таких ситуаціях слідчий повинен контролювати власні емоції і не піддаватися впливу з боку обшукуваного, що забезпечується дотриманням таких правил:

- слідчий не повинен сприймати на власний рахунок слова обшукуваного;

- під час спілкування слід надати обшукуваному можливість для виходу його емоцій та почекати, коли він заспокоїться;

- якщо ж поведінка обшукуваного все-таки зумовила виникнення негативних емоцій, слідчий повинен їх опанувати і лише після цього продовжувати спілкування з обшукуваним.

У більшості випадків проведення обшуку відбувається у конфліктних ситуаціях. Це зумовлено тим, що, поперше, обшукуваний, як правило, не очікує на візит до нього правоохоронних органів з ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, а, по-друге, примусове втручання сторонніх в особистий простір завжди викликає такі негативні емоції, як злість, роздратування, розпач. Завдання слідчого в цьому випадку полягає в тому, щоб врівноважити психоемоційний стан особи, у володінні якої проводиться обшук, і налаштувати її на співпрацю зі слідством. У зв'язку з тим, що вплив будь-яких негативних факторів на особистість запускає механізми психологічного захисту, слідчий обов'язково має розбиратися в типологіях психологічного захисту та нейтралізувати їх прояви.

Зігмунд Фрейд розглядав захисні механізми як неусвідомлені реакції, що захищають індивідуума від неприємних емоцій – тривоги і почуття провини [6, с. 15]. У психології розрізняють такі механізми психологічного захисту особистості:

- **витіснення** – це усунення зі свідомості соціально небажаних прагнень, потягів і бажань. Вони дають про себе знати в невротичних і психосоматичних симптомах, наприклад фобіях, страхах. Нерозв'язаний конфлікт може призвести до появи високого рівня тривожності, у зв'язку з чим свідомість витісняє те, що може її зумовити;

- **реактивне утворення** – це заміна небажаних тенденцій на прямо протилежні, наприклад, перебільшене захоплення власною справою може перерости у ненависть до неї;

- **регресія (повернення)** полягає у використанні в екстремальних ситуаціях шаблонів поведінки, які сформува-

лися у людини значно раніше і приносили їй задоволення чи полегшення;

– **раціоналізація** – псевдорозумне пояснення людиною власних прагнень, мотивів, дій, вчинків, що викликані причинами, визнати які означало б втратити самоповагу;

– **сублімація** – зняття напруження в ситуації конфлікту шляхом перетворення (переключення) інстинктивних форм психіки в соціально бажані для суспільства і людини форми діяльності;

– **ідентифікація** – процес неусвідомленого ототожнення себе з іншим суб'єктом, тобто це неусвідомлене прагнення наслідувати взірць, ідеал, що проявляється у перенесенні на себе рис, притаманних іншій людині;

– **проєкція** – приписування власних переживань, потреб, рис, бажань іншим людям, у зв'язку з чим інші оцінюються з власних позицій;

– **заміщення** – реалізація власних незадоволених бажань, прагнень за допомогою іншого об'єкта;

– **заперечення** – позбавлення від загрозливих хвилювань шляхом відторгнення від їх існування.

В обшукуваних осіб, як правило, вмикаються такі механізми психологічного захисту, як витіснення, регресія, заперечення. Витіснення може проявлятися у тому, що людина не звертає увагу на те, що відбувається в її помешканні, не бажає спілкуватися зі слідчим, сидить або стоїть мовчки, дивлячись в одну точку. У такому випадку необхідно розпочати розмову з обшукуваним на сторонню, не пов'язану з обшуком, тему, розповісти йому анекдот чи висловити захоплення наявними в помешканні речами обшукуваного, наприклад відзначити смак, з яким підібрано інтер'єр помешкання.

Під час проведення обшуків часто спостерігаються ситуації, в яких обшукуваний або члени його сім'ї вдаються до криків, плачу, заламування рук тощо. У цьому і проявляється дія такого механізму психологічного захисту, як регресія. Для його нейтралізації слідчому необхідно пояснити, що обшук проводиться на належній правовій підставі та з дотриманням вимог чинного процесуального законодавства України, і попросити всіх сторонніх осіб залишити приміщення.

Заперечення виявляється в тому, що обшукуваний висловлює подив з приводу того, що проводиться обшук, може заявляти, що в його помешканні немає нічого, що могло б зацікавити слідчого, на запитання родичів чи сусідів, що відбувається, може відповідати: «Нічого, просто якась помилка». Якщо ж будуть знайдені об'єкти, що мають відношення до злочину, який розслідується, то такий обшукуваний буде заперечувати, що це його чи родичів речі та стверджувати, що вони підкинуті, навіть якщо факт їх виявлення в його особистих речах буде зафіксовано на відеоплівку і підтверджено понятими.

Водночас поведінка допитуваного є джерелом інформації не тільки про його індивідуально-психологічні властивості, а й про можливі місця знаходження об'єктів, які шукає слідчий. Спостереження за обшукуваним повинно спрямовуватися на диференціацію у нього психоемоційних на поведінкових реакцій, які можуть вказувати на те, що особа приховує об'єкти, які шукає слідчий. Під час обшуку проявляється така особливість людської психіки, як здатність контролювати особливо значущі об'єкти, а тому переживання про те, що вони можуть бути виявлені, зумовлюють відповідні поведінкові прояви в обшукуваного, зокрема:

– сильне нервове збудження обшукуваного (почервоніння чи збліднення обличчя та ший, зміна го-

лосу чи його зникнення, хаотичні мікрорухи рук і ніг, потовиділення);

– намагання відволікати увагу слідчого, коли він наближається до місця, де зберігаються об'єкти, які шукає слідчий;

– втрата інтересу до того, що робить слідчий, коли він віддаляється від певного місця.

Ефективність спостереження за обшукуваним зростатиме, якщо воно буде поєднуватися зі словесною розвідкою, адже мовлення особи є надійним індикатором її психологічного стану. Словесна розвідка під час обшуку здійснюється шляхом постановки особі запитань про призначення тих чи інших предметів, їх походження, можливе їх відношення до злочину. Як свідчить практика, про предмети, які не стосуються розслідування, обшукуваний говорить спокійно і врівноважено. Водночас зміна тембру, тональності й гучності голосу, пропуски слів у реченнях, зміна кількості слів, різка зміна теми розмови або її припинення свідчать про виникнення емоційного збудження в обшукуваного, у зв'язку з чим він втрачає контроль за власною поведінкою і реакціями. Такі прояви і є сигналом для слідчого про те, що він наближається до об'єктів, які є предметом обшуку.

Тактика обшуку в житлі та в офісних приміщеннях визначається залежно від ситуації, яка складається під час його проведення. Для подолання конфліктних ситуацій під час обшуку в житлі та в офісних приміщеннях можуть застосовуватися дві групи тактичних прийомів:

1) тактичні прийоми спілкування з обшукуваним, які в свою чергу можна поділити на декілька видів: ті, що спрямовані на нейтралізацію протидії з боку обшукуваного; ті, що спрямовані на стимулювання обшукуваного до співпраці зі слідчим;

2) тактичні прийоми оптимізації пошукових дій.

Тактичні прийоми спілкування з обшукуваним доцільно застосовувати в тому разі, якщо слідчому необхідно з'ясувати інформацію про об'єкт, в якому відбувається обшук, або ж про предмети, які може приховувати обшукуваний і які стосуються злочину. Водночас під час обшуку власник житла чи офісного приміщення може всіляким чином протидіяти слідчому, наприклад, відмовлятися відкривати зачинені приміщення, забороняти співробітникам офісу на час обшуку дати доступ до їх робочих місць. У такому разі слідчому слід застосувати прийоми нейтралізації протидії з боку обшукуваного. До таких прийомів належать:

– роз'яснення обшукуваному положень закону, зокрема ч. 6 ст. 236 КПК України, яка передбачає, що слідчий має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, навіть якщо обшукуваний відмовляється їх відкрити. Водночас пошкодження меблів чи замків у такому разі обшукуваному ніхто не відшкодує, а тому краще їх відкрити;

– демонстрація обшукуваному технічних можливостей слідчо-оперативної групи щодо пошуку відповідних об'єктів. Для того, щоб в обшукуваного не виникло сумнівів у професіоналізмі та достатній оснащеності слідчо-оперативної групи, необхідно прийти у приміщення з комплектом відповідних техніко-криміналістичних засобів, до яких належать щупи, ломи, металошукачі, трупшукачі, переносні рентгеновські установки тощо. Споглядання арсеналу техніко-криміналістичних засобів здійснює відповідний психологічний вплив на обшукуваного та нейтралізує зневажливе ставлення до слідства.

До прийомів стимулювання обшукуваного до співпраці зі слідчим належить встановлення психологічного кон-

такту та звернення до позитивних особистісних якостей обшукуваного. Психологічний контакт з обшукуваним встановлюється шляхом пропозиції до нього перед проведенням обшуку видати слідчому всі об'єкти, що можуть стосуватися розслідуваного злочину. Оскільки обшук у житлі та офісних приміщеннях передбачає огляд та обстеження меблів, інших предметів інтер'єру та особистих речей, які представляють цінність для обшукуваного, необхідно переконаати його в тому, що слідчий не бажає заподіювати збитки цьому майну, але буде вимушений це зробити в разі відсутності сприяння з боку обшукуваного. Як правило, розуміючи серйозність ситуації та усвідомлюючи бажання слідчого мінімізувати негативні наслідки, обшукувані відмовляються від позиції конфронтації стосовно слідчого.

Ще одним із способів встановлення психологічного контакту перед проведенням обшуку в офісних приміщеннях є надання можливості персоналу спокійно закінчити свою роботу і залишатися на своїх робочих місцях, а якщо можливо – здійснювати обшук без припинення виробничого процесу. Якщо в офісі чи у виробничому приміщенні є відвідувачі, то для уникнення конфліктних ситуацій з адміністрацією підприємства перед проведенням обшуку слід видалити сторонніх осіб з приміщення, але таким чином, щоб це не завдало шкоди репутації підприємства, де буде відбуватися обшук. Для цього слідчий має з'явитися до керівника підприємства з ухвалою про проведення обшуку, роз'яснити йому її зміст та повідомити про намір проводити обшук і зазначити, що з метою уникнення розголосу та поширення інформації про мету візиту правоохоронних органів необхідно максимально посприяти швидкому та безперешкодному його проведенню. Як правило, керівники не зацікавлені в тому, щоб партнери чи конкуренти знали про будь-які проблемні питання, що виникають у господарській діяльності, а тому в більшості випадків приймають пропозицію слідчого сприяти у проведенні обшуку.

Сутність прийому звернення до позитивних якостей обшукуваного полягає в тому, що слідчий перед обшуком або в процесі його проведення між іншим зазначає, що впевнений у порядності обшукуваного, а тому навіть не хоче припускати, що обшукуваний його обдурив і щось приховав.

До прийомів оптимізації пошукових дій належить прийом використання фактора раптовості. Суть цього прийому полягає в тому, що з метою унеможливити знищення предметів чи документів, які становлять інтерес для кримінального провадження, слідчий має з'явитися у приміщення несподівано для його власника чи керівника. Необхідно зазначити, що в більшості офісних приміщень і в деяких житлових будинках є служба охорони, яка блокує вільне пересування всередині будівлі. Перед тим, як потрапити в необхідні приміщення, слідчого зупиняють на першому поверсі чи на прохідній і вимагають повідомити про мету візиту. У такому випадку слідчий повинен повідомити, до кого саме він прибув, та відповісти, що про мету свого візиту проінформує саме цю особу. При цьому не варто одразу ж заходити у приміщення всієї слідчо-оперативній групі, оскільки співробітники (сусіди) можуть попередити про проведення обшуку, що в свою чергу надасть можливість знищити або винести предмети чи документи, які цікавлять слідство. Тільки після того, як слідчий поспілкується з власником приміщення чи керівником відповідного підприємства і повідомить його про проведення обшуку, у приміщення може бути допущена слідчо-оперативна група.

Наступним прийомом оптимізації пошукових дій є заборона особам, які знаходяться у приміщенні при проведенні обшуку, спілкуватися один з одним, а також виходити з приміщення. При цьому слідчий має уважно спостерігати за їх поведінкою, мімікою та жестами. Ефективність цього тактичного прийому зростає за умови його поєднання з прийомом словесної розвідки, суть якого полягає у тому, що слідчий вступає в діалог з обшукуваною особою з приводу обставин, які його цікавлять. Не виключено, що тембр голосу, інтонації, акценти обшукуваного викриють його хвилювання щодо тих обставин, про які запитує слідчий. Прийом словесної розвідки рекомендують застосовувати у процесі проведення обшуку, оскільки під час спілкування з обшукуваним з приводу розташування приміщень, призначення, належності й особливостей тих чи інших предметів може бути викрито його хвилювання, пов'язане з наближенням слідчого до схованої речі.

Для забезпечення ефективного застосування прийому словесної розвідки перед спілкуванням з обшукуваним необхідно скласти його психологічний портрет, оскільки в одній і тій же ситуації поведінка людей може бути різною – «одні будуть мимоволі проявляти зовні свій психологічний стан, інші ж можуть «взяти себе в руки» і приховати його» [7, с. 35]. В.О. Коновалова звертає увагу на те, що реакція особи, яка обшукується, на подразник, тобто на поведінку слідчого, може бути виражена зовні зміною кольору шкіри особи, заїканням, тремтінням рук, виділенням поту та ін., що приховати практично неможливо. Інші ж реакції, що проявляються у покашлюванні, потиранні рук, стисканні зубами олівця тощо, обшукувані регулюють власною волею і можуть приховати від слідчого [8, с. 145].

Якщо у слідчого чи прокурора є підстави вважати, що певні особи переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, то в таких випадках може бути проведено особистий обшук. Тактика особистого обшуку полягає в тому, що його рекомендується проводити у послідовності «зверху до низу». Спочатку обстежують головний убір, потім верхній одяг (пальто, сукню, піджак, штани тощо), взуття. Окремі предмети одягу знімають з метою обстеження близьки. Особливу увагу при проведенні особистого обшуку слід приділяти кишеням, швам на одязі, підкладці пальто чи піджака, підборам взуття. З етичних міркувань цей вид обшуку проводиться особами тієї ж статі. Якщо ж необхідно провести обшук лежачого хворого та його ліжка або особи, на тілі якої є медичні бинти або гіпс, то в такому разі залучається лікар.

З метою оптимізації особистого обшуку доцільним є застосування при його проведенні тактичних прийомів, заснованих на даних психології, зокрема прийомів подолання негативних емоцій в обшукуваних. З психологічної точки зору типи обшукуваних можна класифікувати таким чином:

– мовчуні. Вони спокійні, емоційно врівноважені та небагатослівні. Протидії обшуку не чинять, слухняно виконують вказівки слідчого;

– агресивісти. Вони занадто емоційно реагують на будь-які дії щодо обстеження їх або їхніх особистих речей, заперечують законність особистого обшуку, можуть чинити фізичний супротив, ображати слідчого і осіб, які безпосередньо їх обстежують (лікарів, митників тощо). Після проведення особистого обшуку такі особи, як правило, відмовляються підписувати протокол;

– скаржники. Як правило, ці особи всіляко намагаються відволікти увагу слідчого чи протидіяти обшуку, посилаючись на будь-що, тільки б зірвати його проведення (наприклад, вказують на те, що слідчий неналежним чином роз'яснив їм процесуальні права або ж протидіють виклику адвоката, або вимагають викликати міліцію чи прокурора). Після закінчення обшуку такі особи, як правило, звертаються зі скаргами на дії слідчого та заносять зауваження до протоколу;

– всезнайки. Вони поводяться зверхньо стосовно слідчого, не виконують його вказівок, можуть у процесі проведення особистого обшуку допускати компрометуючі висловлювання на адресу слідчого, наприклад: «Ви не там шукаєте. Невже Вас в інституті нічому не навчили?», чи «Коли ми з Вами останнього разу зустрічалися у мене вдома, Ви вже все вилучили». Звичайно, такі висловлювання мають на меті збити слідчого з пантелику і не мають під собою жодних підстав.

З огляду на зазначене при підготовці до проведення особистого обшуку слідчому необхідно з'ясувати, до якого саме типу належить обшукуваний. При цьому слід мати на увазі, що негативні емоції обшукуваного перед обшуком чи під час його проведення не завжди є свідченням того, що він дійсно переховує предмети, які цікавлять слідчого.

Подолання негативних емоційних та поведінкових проявів у обшукуваного має здійснюватися наступним чином: слідчий повинен взяти під контроль свої емоції. Для цього він не повинен сприймати висловлювання обшукуваного на свою адресу та дати вихід емоціям обшукуваного. Після того як обшукуваний заспокоїться, спокійно пояснити йому, що проведення особистого обшуку є неминучим. Стосовно такого типу обшукуваних, як «агресивісти» та «скаржники», ефективним прийомом є застосування відеозапису при проведенні обшуку. Агресивісти при проведенні відеозапису заспокоюються, оскільки усвідомлюють, що їх поведінка може бути розцінена як опір працівникам правоохоронних органів під час виконання ними службових обов'язків, а скаржники припиняють обвинувачувати слідчого у незаконності обшуку, оскільки сам факт його фіксації на відеоплівку свідчить про те, що слідчий не порушує закон при його проведенні.

Щодо «всезнаюк», то цей тип обшукуваних характеризується тим, що вони, поводячись зверхньо, тим самим намагаються приховати свій страх та невпевненість, а тому їм необхідно дати зрозуміти, що вони контролюють ситуацію (наприклад, роз'яснити, що проведення особистого обшуку не означає, що особа автоматично стає підозрюваним). Як правило, спілкування із «всезнайками» має здійснюватися у дипломатичній та доброзичливій формі. У такому випадку вони відчують сором за свою поведінку чи висловлювання та припиняють протидіяти слідчому.

Висновки. З огляду на зазначене є підстави зробити такі висновки:

1) під час проведення обшуку застосовують кримінально-процесуальний примус, тобто сукупність передбачених чинним КПК України заходів, які спрямовані на забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження та реалізацію завдань кримінального судочинства;

2) примус при проведенні обшуку буде ефективним і не викличе в обшукуваного негативних поведінкових і психоемоційних реакцій, якщо при його реалізації слідчий враховуватиме психологічні засади його здійснення, зокрема: слідчий перед початком обшуку повинен переконати обшукуваного співпрацювати з ним; примус під час обшуку не повинен здійснюватися через приниження особистості обшукуваного та демонстрацію неповаги до його майна;

3) спостереження за поведінкою обшукуваного повинно бути невід'ємним елементом діяльності слідчого при проведенні обшуку, оскільки є джерелом інформації не лише про обшукуваного, а й про можливі місця, де зберігаються об'єкти, які шукає слідчий;

4) для подолання конфліктних ситуацій під час обшуку можуть застосовуватися дві групи тактичних прийомів, а саме: тактичні прийоми спілкування з обшукуваним (роз'яснення обшукуваному положень закону, зокрема ч. 6 ст. 236 КПК України; демонстрація обшукуваному технічних можливостей слідчо-оперативної групи щодо пошуку відповідних об'єктів) і тактичні прийоми оптимізації пошукових дій (встановлення психологічного контакту та звернення до позитивних особистісних якостей обшукуваного);

5) з метою підвищення ефективності обшуку доцільно застосовувати тактичну комбінацію, що включає в себе прийоми нейтралізації протидії з боку обшукуваного й оптимізації пошукових дій (наприклад, звернення до позитивних якостей обшукуваного поєднувати з прийомом словесної розвідки; прийом демонстрації обшукуваному технічних можливостей слідчо-оперативної групи застосовувати одночасно з прийомом використання фактора раптовості).

Список використаної літератури

1. Криміналістика : [учебник для вузов] / [Т.В. Аверьянова и др.] ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – 971 с.
2. Новейший политологический словарь / Д.Е. Погорельий, В.Ю. Фесенко, К.Ф. Филиппов. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2010. – 318 с.
3. Энциклопедический социологический словарь : [текст] / РАН, Институт социально-политических исследований ; ред. Г.В. Осипов. – М., 1995. – 940 с.
4. Бандурка А.М. Психология управления / А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянская. – Харьков : Фортуна-пресс ; Симферополь : фирма «Реноме», 1998. – 462 с.
5. Юридичний словник-довідник : [текст] / НАН України, Ін-т держави і права ; ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Femina, 1996. – 696 с.
6. Мельник С.Н. Психология личности : [учебное пособие] / С.Н. Мельник. – Владивосток, 2004. – С. 15.
7. Оровер В.А. Некоторые вопросы психологии обыска / В.А. Оровер // Вопросы борьбы с преступностью на современном этапе : сб. статей / Редкол.: П.С. Дагель и др. – Владивосток, 1973. – С. 80–94.
8. Коновалова В.Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике / В.Е. Коновалова. – К. : РИО МВД УССР, 1972. – С. 145.

УДК 343.131.2

ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ЯК ЗАПОРУКА ПОВНОЦІННОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ігор ЗУБАЧ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Інна ЦИЛЮРИК,

асистент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The theoretic and legal principles of existence function defence in modern criminal proceeding is explored in the article. The investigated legal phenomenon is exposed to the analysis through etymologic, semantic and in-legal prisms. An author give his own vision of the existent state of function of defence taking into account existence of the cored principle of contentionness in the criminal rule-making.

Key words: defence, contentionness, criminal judicial functions, function of defence, principle of contentionness.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено теоретичні та правові засади існування функції захисту у сучасному кримінальному провадженні. Досліджуване правове явище піддане аналізу через етимологічну, смислову та теоретично-правову призми. Автором надане власне бачення існуючого стану функції захисту з огляду на існування стрижневого принципу змагальності у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: захист, змагальність, кримінальні процесуальні функції, функція захисту, принцип змагальності.

Постановка проблеми. Перетворення, що відбувається у нашій державі, неминуче відбиваються на вітчизняній правовій системі та процесах забезпечення реалізації прав особи та громадянина. Це породжує докорінні перетворення у правових конструкціях побудови правоохоронних та судових органів сучасної України. Змінюється не тільки розуміння місця держави та її апарату у житті людини та громадянина, а й підходи до вибудови такого апарату, його змісту, його вигляду тощо.

Сьогодні таким адекватним, означеним змінами заходом сталося прийняття у 2012 році сучасного Кримінального процесуального кодексу України, який серйозно перебудував існуючу раніше систему кримінального судочинства.

У зв'язку з комплексним реформуванням кримінального судочинства першочерговим завданням є визначення напрямку його здійснення. Відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна при вступі до Ради Європи, та згідно із положеннями Конституції України (ст. 129) цей курс реалізується шляхом запровадження змагального судочинства на всіх стадіях вітчизняного кримінального процесу. Обрання саме такого напрямку є цілком закономірним, оскільки світовий досвід функціонування кримінального судочинства свідчить про те, що на сьогодні людство ще не винайшло кращої, ніж змагальна, моделі справедливого кримінального судочинства [1, с. 4]. Окреме та досить важливе місце в означеній моделі займає функція захисту, якій на сьогодні згідно з чинним КПК України та в світлі гуманізації та європеїзації законодавства приділяється багато уваги.

Наявність такої складової, як охорона особисто-го і публічного інтересів у кримінальному провадженні

повністю відповідає, з одного боку, ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а з іншого – ст. 59, яка проголошує можливість кожного мати право на правову допомогу, у тому числі безоплатну, а функція такого захисту покладається на адвокатуру.

Однак треба розуміти, що декларовані у чинному кодексі позиції, які торкаються функції захисту у кримінальному процесі, потребують не тільки нового осмислення теоретиками та практиками, але й зміни та вдосконалення практичних підходів до її реалізації. Тому метою нашої статті буде дослідження сучасних та винайдення нових теоретико-правових підходів до розуміння кримінальної процесуальної функції захисту у кримінальному судочинстві та розгляд її через призму активного втілення у сучасний кримінальний процес принципу змагальності, який декларований чинним КПК України як провідний.

Стан дослідження проблеми. У юридичній літературі категорія функції захисту досконало розроблялась С.І. Вікторським, Л.С. Владимировим, В.П. Даневським, О.Ф. Кістяківським, В.К. Случевським, Д.Г. Тальбергом, І.Я. Фойницьким. За радянські часи вагомий доробок у розвитку вчення про функцію захисту внесли О.Д. Бойков, П.С. Елькінд, З.З. Зіннатулін, О.М. Ларін, Н.Н. Полянський, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, Д.П. Фіолевський. У незалежній Україні нею переймалися С.А. Альперт, А.М. Бірюкова, Т.В. Варфоломеєва, Я.П. Зейкан, Т.В. Корчева, П.М. Маланчук, Н.М. Обрізан, В.О. Попелюшко, А.М. Тітов, О.О. Чепурний, О.Г. Шнягін, Ю.П. Янович та ін.

Не дивлячись на її досить велику попередню дослідженість, зазначимо, що з позицій сучасного Кримінального процесуального кодексу проблема процесуальних функцій загалом та функції захисту, безпосередньо, досі залишається однією з найбільш дискусійних та складних [2, с. 355].

Виклад основного матеріалу. Звернемось до розуміння поняття функція у змістовому та етимологічному аспекті. Складність і специфіка явищ, які позначаються за допомогою категорії «функція», стали причинами багатозначності цього поняття. У сучасних тлумачних словниках досліджуваній термін визначається достатньо широко: як «роль, значення чого-небудь», «обов'язок», «призначення», «коло діяльності». Формування філософського поняття функції пов'язується з узагальненням досягнень природничих і точних наук та формуванням на цій основі філософського світогляду. Оскільки в математиці, фізиці, біології, хімії, а також соціології, статистиці та інших науках, що ґрунтуються на конкретно наукових знаннях, проблема функцій розроблялася досить активно, філософією були запозичені їхні базові визначення [3, с. 17].

Поняття «функція» (від лат. *functio*) означає виконання або здійснення та з точки зору філософії визначається як роль, яку певний соціальний інститут або приватний соціальний процес виконує відносно потреб суспільства тощо. Зауважимо, що функція носить процесуальний характер та представляє собою напрямок дії певного об'єкта в певних умовах простору та часу [4, с. 593–594.]. При цьому слід підкреслити, що саме через функції означений об'єкт або явище, процес виявляють свій зміст та призначення.

М.С. Строгович досить влучно зазначав, що кримінально-процесуальна діяльність – діяльність складна в тому сенсі, що має певні напрямки, які не співпадають та не поглинають один одного. Ці окремі сторони кримінально-процесуальної діяльності називаються кримінально-процесуальними функціями [5, с. 188–192]. Функції кримінального провадження характеризують його діяльний аспект як явища правового буття та повинні розумітися нами, як певний вектор діяльності, здатність реакції та безпосередньо сама реакція на правове буття і, як наслідок, вплив на це оточення, який відрізняється юридичною природою та чітким правовим змістом.

Функції кримінального провадження, з огляду на його завдання та зміст, а також положення чинного КПК зводяться до трьох основних: функція обвинувачення; функція захисту; функція судового розгляду (функція вирішення справи у рамках судового розгляду).

Цікавим є те, що вітчизняний законодавець формулює функції шляхом визначення права реалізовувати відповідну функцію та шляхом наділення відповідним обов'язком щодо реалізації певної функції. Кожна з означених функцій має свій окремий визначений зміст, своїх суб'єктів реалізації та визначені правові процедури. Однак загальними їх рисами є: законодавче закріплення, обумовленість їх завданнями кримінального провадження, здійснення суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності [6, с. 18].

Ключовим поняттям при розгляді функції захисту є безпосередньо правова категорія «захист». У кримінальному судочинстві термін та поняття захисту має більш вузьке, спеціальне значення і охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист (обвинувачений та його захисник), які, власне, і становлять сто-

рону захисту; 2) найменування процесуальної функції; 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [7, с. 10]. Відповідно, нас у подальшому буде цікавити захист як окрема кримінальна процесуальна функція.

Зауважимо, що зміст захисту як виду комплексної кримінальної процесуальної діяльності вбирає в себе всі напрямки захисної діяльності, що відбувається у рамках кримінального провадження, тому відразу бачиться вірним, розглядаючи захист через кримінально-процесуальну призму, визначити дві окремі його площини. Так, це діяльність учасників процесу (підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника), направлена на спростування обвинувачення та захист своїх законних прав та інтересів під час кримінального провадження, та діяльність спеціально уповноважених органів та учасників процесу, направлена на захист прав та законних інтересів інших учасників кримінального провадження.

Погоджується із зазначеною тезою і законодавець, який передбачає існування означених форм захисту в рамках чинного кримінального процесуального правового поля.

З'ясовуючи зміст захисного процесу, на перший план виходить значення поняття «захист» як такого, який ми розуміємо як систематичну творчо-інтелектуальну кримінально-процесуальну діяльність, що обумовлена наявністю звинувачення, заснована на законі та здійснюється суб'єктами захисту щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливають або спростовують обвинувачення.

До основних ознак же захисту як функції кримінального процесу ми відносимо: чітку регламентацію процесу реалізації означеної функції нормами кримінально-процесуального законодавства; очевидно визначений зміст, що виявляється у можливості застосування суб'єктом захисту передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення) та повне забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження; постійність здійснення такої функції та можливість застосування її у кожному кримінальному провадженні на всіх його етапах.

Таким чином, кримінальна процесуальна функція захисту у кримінальному провадженні є окремим видом систематичної кримінальної процесуальної діяльності, обумовленої звинуваченням, здійснюваної на законних підставах в рамках кримінального провадження суб'єктами захисту, яка полягає у комплексному здійсненні низки правових та організаційних заходів щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження, а також шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, встановленні певних обставин, які унеможливають або спростовують обвинувачення.

З огляду на змагальний зміст сучасного кримінального провадження функція захисту представляє собою окрему та невід'ємну його функцію й існує у протиставленні функції обвинувачення. Захист в рамках кримінального провадження обумовлений існуванням функції обвинувачення [8, с. 170].

Звідси бере коріння і зміст змагального процесу. Слід звернути увагу на те, що ефективність змагального процесу залежить від чіткого виокремлення функцій кримінального

процесу та сторін, що беруть в ньому участь, а також від визначення предмета кожної функції та змісту діяльності сторін [9, с. 171].

І тут «першу скрипку» грає ключовий принцип, завдяки якому ми і маємо судочинство у сьогоднішньому вигляді, – принцип змагальності. Зауважимо, що одним із основних завдань реформування кримінального процесу було визначено саме забезпечення реалізації принципів змагальності та рівності сторін обвинувачення і захисту [10]. Так, стаття 22 Кримінального процесуального кодексу проголошує, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом [11]. Одним з питань, на яке нам хотілося б дати відповідь у статті, є розуміння того, який вплив означений принцип здійснив на функцію захисту і яке значення його пряме закріплення у чинному КПК має для функції захисту у сучасному її вигляді.

Щодо судочинства, то термін «змагальність» у тлумаченому словнику визначається як такий судовий процес, в якому обидві сторони мають рівні активні права при виключних повноваженнях суду [12, с. 29]. По суті, в даному сенсі змагальність зводиться до рівноправності сторін.

Серед певної категорії науковців розповсюджена думка про те, що під принципом змагальності прийнято розуміти такий стан судочинства, який забезпечує два основні елементи під час його здійснення: чіткий розподіл повноважень між сторонами та процесуальна рівність сторін під час розгляду, які вони реалізують перед незалежним та неупередженим судом.

У будь-якому разі, як принцип змагальності стосується гарантії правосуддя, яке одночасно є інструментом захисту особистості. Змагальність одночасно є засобом дослідження й оцінки доказів, відстоювання учасниками процесу своїх інтересів або інтересів осіб, яких вони представляють, а найголовніше – засобом реалізації трьох самостійних процесуальних функцій: обвинувачення, захисту та вирішення справи. Це означає, що у діяльності кожного із його учасників не повинні бути присутні елементи непритаманної йому функції.

Що ж до елементного складу принципу змагальності, то проаналізувавши наявні думки різних фахівців з цього питання, ми дійшли висновку, що він включає в себе такі процесуально-закріплені складові:

1) наявність сторони обвинувачення та сторони захисту;

2) наявність закріплених процесуальних засобів діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту;

3) наявність та чітке відокремлення функцій державного обвинувачення, захисту та судового розгляду та наявність суду [18, с. 351–352].

Значення змагальності в судочинстві визначається багатьма вченими як кращий засіб встановлення матеріальної істини. З такою позицією у рафінованому вигляді можна погодитися, адже теоретично змагальна діяльність учасників процесу приводить до активнішого пошуку доказів, що максимально наближує до встановлення обставин, які існували в дійсності [13].

Але що ж відбувається сьогодні у практичній площині насправді? Так, експертами Ради Європи, науковцями, практиками та вітчизняними фахівцями було проведено аналіз проекту, який засвідчив, що в цій частині він все ж залишився декларативним. Експерти Ради Європи, даючи

оцінку проекту у Висновку DG-I (2011)16 ще в далекому 2011 році, зазначили, що відсутність у проекті практичних можливостей для реалізації принципу змагальності є концептуальним недоліком. Цікаво, що такого ж висновку стосовно втілення в життя принципу змагальності та рівності сторін дійшли й Головне науково-експертне управління Верховної Ради України та Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України. За опрацюванням проекту Кодексу Спілка Адвокатів України внесла пропозиції урівняти в повноваженнях сторону захисту, особливо в тих, що безпосередньо стосуються збирання доказів, розширення та конкретизації прав захисника у кримінальному провадженні, встановлення імунітету від проведення негласних слідчих дій відносно адвокатів як гарантії їх незалежної професійної діяльності [14, с. 2].

Зрозуміло, що ключове змагання відбувається між стороною обвинувачення та стороною захисту з огляду надання доказів і, як наслідок, з приводу підтримки або спростування обвинувачення. Враховуючи те, що сторона обвинувачення представляє державу, а вона у системі змішаного права природно була наділена більшістю можливостей зробити це, у максимальній реалізації означеного принципу переважно зацікавлена сторона захисту, адже саме вона, зазвичай, потерпає від декларативності такого принципу та неповної реалізації останнього.

Сучасний КПК зробив спробу змінити такий стан речей і це безумовно є вірним та реформаційним кроком вітчизняного законодавця. Але аналізуючи його окремі положення, можемо констатувати, що не зовсім вдало. Так, найважливішим аспектом у процесі спростування обвинувачення є процес збору доказів. Однак аналізуючи існуючі окремі положення чинного КПК, які регламентують цей процес, про змагальність, на жаль, навіть і не йдеться. Наприклад, допит, який згідно зі ст. 224 КПК України є окремою процесуальною дією та проводиться виключно стороною обвинувачення. Доказами у справі можуть бути протоколи допиту, які також здобуваються виключно стороною обвинувачення під час проведення означеної слідчої дії. Відмовитись від допиту стороні обвинувачення свідок, наприклад, не може, а за неправдиві свідчення несе відповідальність згідно зі ст. 67 КПК і т.і.

Що ж до сторони захисту, то тут інша картина. Законодавець дозволяє отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою лише пояснення, які, однак, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК не є джерелом доказів. Крім того, таке право є умовним, адже залежить від волі опитуваних осіб, та на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується [14, с. 3–4]. І якщо для дачі показань свідок не з'явився, до слідчого судді може бути застосований привід (ч. 2 ст. 140 КПК). Та сторона захисту позбавлена можливості подавати таке клопотання. Як висновок, право сторони захисту на допит свідка слідчим суддею нічим не забезпечено [15].

Також хочеться згадати і про можливість, а по суті право, сторони захисту клопотати перед стороною обвинувачення про проведення слідчих дій, однак обов'язок задовольняти таке клопотання законодавчо, на жаль, не підкріплений, що в котрий раз робить проголошений принцип змагальності не більш, ніж декларацією. Наприклад, у разі витребування певних речей чи інформації незрівнянно вищі шанси отримати необхідне має сторона обвинувачення, ніж сторона захисту. Адже у разі відмови сторона обвинувачення може скористатися своїм виключним правом проводити такі слідчі дії, як обшук та виїмка, і вилучати

речі, вже не використовуючи інститут витребування, а відтак – вже не потребуючи згоди володільця запитуваного [16, с. 14].

Щодо наступного «інноваційного» права сторони захисту отримувати інформацію від будь-яких органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, то зазначимо, що такі вимоги захисника до відповідних органів та фізичних осіб не є обов'язковими до виконання, а тому вони можуть ігнорувати запити про надання речей, копій, документів, відомостей, як, до речі, досить часто і відбувається на практиці (результати проведеного нами анкетування адвокатів свідчать, що лише 18 % з усіх поданих вимог із наданням будь-якої інформації в рамках адвокатського запиту були задоволені і в переважній більшості з них була надана або чисто формальна інформація, по суті «відписка», або у відповіді зазначалась неможливість надати інформацію, аргументована прогалинами у законодавстві та просто небажанням надавати таку інформацію адвокату). Підґрунтям такого стану речей є те, що зрозуміло до та дієвого покарання, яке б гарантувало виконання означеного права, знову ж таки, не існує.

До того ж захисник має право отримати на свій запит лише копії документів, що автоматично виключає можливість отримання ним висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, оскільки об'єктами дослідження тих же експертів, ревізій можуть бути лише оригінальні речі та документи і т.д. [14, с. 5].

Зважаючи на те, що в процесі досудового розслідування сторона захисту виявилася значно обмеженою у своїх правових можливостях у цьому питанні цілком виправданим є очікування того, що відповідні компенсаторні можливості будуть передбачені для сторони захисту на стадії судового розгляду справи. Але і тут справи не набагато кращі.

Стаття 317 КПК передбачає, що вже під час підготовчого судового засідання сторони кримінального провадження надають суду документи, інші матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження. Суд розглядає ці матеріали в додатку до кримінального акту як матеріали кримінального провадження. Звідси випливає, що на момент передачі кримінальної справи до суду сторона захисту вже повинна зібрати всі докази та надати їх суду під час підготовчого засідання. При цьому можливості збирати докази стороною захисту самостійно та подавати їх до суду не передбачено. У процесі судового розгляду матеріалів кримінального провадження сторона захисту, як і сторона обвинувачення, вправі лише заявляти суду клопотання, які стосуються подальшого збирання доказів, причому з чітко визначених питань: про витребування певних речей чи документів; про тимчасовий доступ до речей і документів; про проведення слідчих дій; про призначення експертизи. Для задоволення такого клопотання судом встановлені умови. Зокрема при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, як і про проведення слідчих дій, суд з'ясовує та враховує причини, через які відповідні процесуальні дії не були вчинені під час досудового розслідування. Експертизу суд також може призначити за умови, коли йому надано кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дозволив усунути виявлені суперечності, і якщо під час судового розгляду виникла необхідність у здійсненні тривалого спостереження та дослідження особи. Таким чином, передбачена процедура збирання доказів на стадії судового розгляду справи абсолютно не врівноважує повноваження сторони захисту [17].

У нас немає на меті перерахувати всі недоліки чинного КПК, але, ілюструючи вищенаведені факти невідповідності реального стану речей деклараціям про впровадження принципу змагальності, ми відверто бачимо фактичне позбавлення сторони захисту реальної можливості реалізувати свої права під час досудового провадження.

Таким чином, можна констатувати, що з огляду на існуючі права сторони захисту та можливість їх реалізації під час кримінального провадження на сьогодні реалізація принципу змагальності є лише загальною декларацією. Як і раніше, сторона обвинувачення відіграє провідну роль та має беззаперечно більше прав та процесуальних можливостей реалізувати свою позицію. Сторона захисту має певне визначення коло досить широких прав, але не має ні розумних механізмів їх реалізації, ні реальних правових гарантій, що в кінцевому рахунку позбавляє права обвинуваченого на якісний та повноцінний захист, як це передбачено вимогами провідних міжнародних стандартів із досліджуваного нами питання.

Висновки. Таким чином, підсумуємо:

1. Дослідження функцій кримінального процесу через призму бачення їх як засобів реалізації засади змагальності у цьому процесі має важливе практичне і теоретичне значення.

2. Важливість всебічного осмислення такого правового явища, як безпосередньо «функція захисту» у кримінальному провадженні зумовлює не тільки ефективну реалізацію принципу змагальності, як було наголошено попередньо, але й складає умови для успішного вирішення низки завдань, що покладені сьогодні на сучасний кримінальний процесуальний кодекс в плані вироблення адекватної моделі якісного та сучасного захисного процесу у кримінальному судочинстві.

3. Кримінальна процесуальна функція захисту у кримінальному провадженні є окремим видом систематичної кримінальної процесуальної діяльності, обумовленої звинуваченням, здійснюваної на законних підставах в рамках кримінального провадження суб'єктами захисту, яка полягає у комплексному здійсненні низки правових та організаційних заходів щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження, а також шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень при встановленні певних обставин, які унеможливають або спростовують обвинувачення.

4. З формально-теоретичної точки зору елементний обсяг принципу змагальності та його теоретичний зміст, задекларований у чинному КПК, відповідає загальноприйнятим теоретичним поглядам сучасних науковців та практиків. Однак реальний порівняний обсяг повноважень сторін дає нам змогу стверджувати, що про рівність та реальні можливості змагального процесу на сьогодні не йдеться. На нашу думку, стрижнем змагальності є рівноправність сторін та недопустимість того, щоб одна з них мала будь-які процесуальні переваги (як на сьогодні має сторона обвинувачення). І це, в кінцевому рахунку, позбавляє права обвинуваченого на якісний та повноцінний захист, як це передбачено вимогами провідних міжнародних стандартів із досліджуваного нами питання. Розумний баланс у наданні повноважень та наявності процесуальних механізмів стримування сторін є реальним і, на нашу думку, єдиним розумним виходом з цієї ситуації.

5. Ідея, яка була закладена законодавцем у чинний КПК щодо створення нової моделі сучасного судочинства та кримінального провадження, на сьогодні, на жаль, практично провалена. Спроба наслідувати зарубіжні концепції

перетворилась у явну підміну дійсного бажаним. Сьогодні ми маємо недомодель недоевропейського судочинства із застарілими «радянськими» нутрощами та водієм, який не розуміє, куди керувати.

Список використаної літератури

1. Рогальська В.В. Змагальність у судовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – 202 с.
2. Письменний Д.П. Функція обвинувачення та захисту за новим КПК України / Д.П. Письменний // Науковий журнал «Право і суспільство». Кримінально-процесуальне право та криміналістика. – 2013. – № 6(2). – С. 353–358.
3. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П.М. Маланчук ; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 201 с.
4. Всемирная энциклопедия : Философия / Главн. науч. ред. и сост. А.А. Грибанов. – М. : АСТ ; Мн. : Харвест, Современный литератор, 2001. – 1312 с.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – Т.1. – М., 1968. – 468 с.
6. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Г. Шнягін. – К., 2010. – 20 с.
7. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.О. Попелюшко. – К., 2009. – 38 с.
8. Пастернак Н.А. Реализация функции защиты в уголовном судопроизводстве по действующему уголовно-процесуальному законодательству / Н.А. Пастернак // Пробелы в российском законодательстве. – № 3. – 2009. – С. 169–171 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/realizatsiya-funktsii-zaschity-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-po-deystvuyuschemu-ugolovno-protsessualnomu-zakonodatelstvu>.
9. Григорчук Є.В. Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України / Є.В. Григорчук // Наука і правоохорона. – 2013. – № 3(21). – С. 169–174.
10. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211920>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.12 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
12. Черданцев А.Ф. Толкование советского права (теория и практика). – М., 1979. – 168 с.
13. Грицаєнко Л.Р. Змагальність, диспозитивність, рівність сторін? Принципи кримінального процесу України / Л.Р. Грицаєнко // Український юридичний портал «Радник» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/228-konst-pravo/3494-2010-01-22-22-03-12.html>.
14. Шибя І.О. Принцип змагальності за КПК України / І.О. Шибя // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 19. – С. 1–6.
15. Якименко О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі – красиве без корисного / О. Якименко [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.law.vn.ua/ua/pryntsyup_zmahalnosti_v_novomu_kpk.htm.
16. Бірюкова П.М. Модель змагальності за проектом Кримінального процесуального кодексу (в порівнянні з іншими країнами світу) / П.М. Бірюкова, М.А. Островська // Адвокат. – 2012. – № 4. – С. 12–16.
17. Боровіченко Ю. Істинне обличчя принципу змагальності за новим Кримінальним процесуальним кодексом // Електронне видання «Новий Погляд» від 21 листопада 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yurincom.com/ua/consultation/faq/?id=11507>.
18. Крикливець Д.Є. Втілення змагальної моделі кримінального судочинства у кримінальному процесуальному кодексі України / Д.Є. Крикливець // Порівняльно-аналітичне право – 2013. – № 3(1). – С. 349–353 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/9/Kryklyuvets%20D.Ye.pdf.

УДК 343.102(477)

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ КОНТРОЛЯ НАД СОВЕРШЕНИЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: АНАЛИЗ И ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Владимир КОМАШКО,
соискатель

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article, based on an analysis of the provisions of the current legislation, theoretical and legal sources studied problems of law regulation of such covert investigative actions as the Control over committing a crime which, according to the norms of the Criminal Procedure Law, may be conducted in such forms as: a controlled delivery, controlled and operative purchases, a special investigative experiment, a simulation of the environment of a crime. The results of the comparative legal analysis of the forms of control over the commission of a crime established that this covert investigative action has a mixed effect of the legal nature and requires the development of a common scientific and legal approach. Focused attention on the need for a unified theoretical legal definition of control over the commission of a crime. There is also mentioned the legal backgrounds of separate form of the Control over committing the crime.

Key words: Criminal procedure code of Ukraine, covert investigatory actions, control over committing the crime, controlled delivery, controlled and operative purchases, special investigative experiment, simulation of the environment of a crime.

АННОТАЦИЯ

В статье на основе анализа положений действующего законодательства, теоретико-правовых источников исследованы проблемы правового регулирования такого негласного следственного (розыскного) действия, как контроль над совершением преступления, который, согласно нормам действующего Уголовного процессуального права, может проводиться в форме: контролируемой поставки, контролируемой и оперативной закупки, специального следственного эксперимента, имитации обстановки преступления. В результате проведенного сравнительного правового анализа проведения форм контроля над совершением преступления установлено, что это негласное следственное (розыскное) действие имеет смешанную правовую природу и требует выработки единого научно-правового подхода. Сконцентрировано внимание на необходимости единого теоретико-правового определения контроля за совершением преступления.

Ключевые слова: Криминальный процессуальный кодекс Украины, негласные следственные (розыскные) действия, контроль над совершением преступления, оперативная закупка, контролируемая закупка, специальный следственный эксперимент, имитация обстановки преступления.

Постановка проблемы. Принятие в 2012 году Уголовного процессуального кодекса в Украине (далее – УПК Украины) открыло новый этап в правовом регулировании досудебного расследования на территории всего постсоветского пространства, поскольку он аккумулирует в себе весь прогрессивный мировой опыт организации деятельности государственных органов по противодействию противоправной деятельности и вносит принципиальные изменения не только в систему уголовной юстиции, но и порядок организации и осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Однако, несмотря на положительные оценки, действующий УПК Украины все еще продолжает вызывать неоднозначные оценки как представителей правоохранительной системы, так и научной среды.

Причина сложившейся ситуации заключается в принципиально новых, кардинальных изменениях, которые внесли положения УПК Украины в правовые и организационные основы как криминального процесса, так и оперативно-розыскной деятельности. При этом влияние новел криминального процесса на эффективность противодействия противоправной деятельности требует научного и практического подтверждения, что, безусловно, должно лечь в основу отдельных направлений научных исследований как на государственном, так и международном уровнях.

Кроме того, учитывая сложную политическую, экономическую и социальную обстановку в Украине, своевре-

менным и необходимым шагом на пути стабилизации развития государства будет разработка эффективных средств противодействия преступности, особенно организованного и транснационального характера. Именно к таким средствам украинский законодатель относит негласные следственные (розыскные) действия, к системе которых относится контроль над совершением преступления. В контексте изложенного, глубокого научно-теоретического исследования требует анализ правового регулирования контроля над совершением преступления, выявления проблем в данной сфере и предложение путей их усовершенствования, что и определило цель статьи.

Состояние исследования проблемы. Активизация усилий, направленных на изучение проблем правового регулирования проведения контроля над совершением преступления, не привела к комплексному исследованию теоретических основ совершенствования механизмов его функционирования. Системный анализ научных работ и диссертаций по исследуемой теме свидетельствует, что проблемы правовых основ контроля над совершением преступления исследовались частично, фрагментарно: как одна из общих проблем правовых и организационных основ негласных следственных (розыскных) действий.

Несмотря на то, что практически все ученые, объектом научных исследований которых были правовые основы контроля над совершением преступления, пришли к выводу, что его правовые основы требуют основательно-

го пересмотра и усовершенствования, эта проблема так и осталась открытой. Некоторые научные исследования указывают на необходимость разработки отдельного ведомственного нормативно-правового акта, который бы непосредственно регламентировал проведение контроля над совершением преступления. Однако ни одна научная работа по этой проблеме не дает основательного теоретико-методологического исследования вопросов правового регулирования контроля над совершением преступления, результатов в виде предложений для внесения изменений в действующее законодательство и разработки проектов нормативно-правовых актов, регулирующих указанное направление деятельности.

Изложение основного материала. В правоохранительной практике нередко возникают ситуации, при которых предупреждения и раскрытия преступления возможны лишь в случае, если уполномоченные оперативные подразделения либо органы досудебного расследования под «оперативным прикрытием» негласно принимают непосредственное участие в противоправной деятельности с целью своевременного документирования доказательств и прекращения преступной деятельности. Естественно, установление контроля над совершением преступления возможно лишь тогда, когда совершение противоправного деяния имеет повышенную общественную опасность, а у лиц, которые планируют и/или подготавливают его осуществление, сформировался прямой умысел в достижении преступной цели, который невозможно нейтрализовать путем проведения других мероприятий, например профилактического характера. В качестве примера можно указать, что контроль над совершением преступления достаточно распространен в оперативно-следственной практике документирования фактов взяточничества, получения уполномоченным должностным или служебным лицом неправомерного вознаграждения в любой другой способ [1, с. 6–15]. Также с целью предупреждения совершения тяжких и особо тяжких преступлений (казачных убийств, серийных убийств и т.д.) оперативными подразделениями и органами досудебного расследования проводятся действия, направленные на создание условий, при которых выявляются истинные намерения лица о совершении преступления (специальный следственный эксперимент), или же происходит имитация обстановки его совершения.

На первый взгляд, может сложиться впечатление, что в таких действиях уполномоченных сотрудников оперативного подразделения или органа досудебного расследования имеется состав преступления. Однако детальный анализ практической деятельности правоохранительных органов, а также норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, при условии неукоснительного соблюдения норм законодательства, свидетельствует об отсутствии основного элемента состава преступления – мотива. Таким образом, целью осуществления контроля над совершением преступления, уполномоченными субъектами, будет установление контроля над действиями лиц, которые планируют и/или подготавливают противоправные действия. При этом основной стратегической задачей проведения контроля над совершением преступления является недопущение наступления общественно опасных последствий, которые обязательно имели бы место вследствие их совершения, если соответствующий контроль не был бы установлен.

Исходя из анализа положений законодательства и практики деятельности правоохранительных органов, можно сделать вывод, что контроль над совершением преступле-

ния заключается в системе действий субъектов досудебного расследования, направленных на проверку информации о подготовке отдельными лицами совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, а также минимизацию или предотвращение общественно опасных последствий их совершения.

Применение научных методов познания и выработка общей методики проведенного нами исследования позволило осуществить анализ положений действующего законодательства, регулирующего проведение контроля над совершением преступления и выявить основные проблемы, которые могут значительным образом влиять на эффективность производства этого негласного следственного (розыскного) действия.

Правовую основу таких действий образуют положения ст. 271 УПК Украины, которой определяется порядок ее проведения (по решению прокурора), а также закрепляются формы контроля над совершением преступления (оперативная и контролируемая закупки, контролируемая поставка, специальный следственный эксперимент, имитация обстановки преступления) [2, ст. 88].

До принятия Уголовного процессуального кодекса Украины (2012 г.) проведение подавляющего большинства действий, которые составляют отдельные формы контроля над совершением преступления, происходило в рамках оперативно-розыскной деятельности. Причем некоторые из них получили нормативное закрепление (оперативная и контролируемая закупка, контролируемая поставка), другие же существовали как определенные теоретические категории (оперативный эксперимент). Абсолютной новеллой УПК Украины является нормирование оснований и порядка организации действий, направленных на имитирование обстановки преступления, хотя практика деятельности оперативных подразделений по предупреждению и раскрытию противоправных деяний путем имитирования обстановки и обстоятельств их совершения достаточно сформированной.

Таким образом, все представленные в ст. 271 УПК Украины формы контроля над совершением преступления (оперативная, контролируемая закупки, контролируемая поставка, специальный следственный эксперимент, имитация обстановки преступления) является нормативно закрепленными моделями действий органов досудебного расследования, целью которых является предотвращение и раскрытие тяжких, особо тяжких преступлений, которые осуществляются особым образом – путем непосредственного или косвенного участия в совершении противоправных деяний субъектами досудебного расследования.

Однако, невзирая на довольно детальную правовую регламентацию организации и проведения контроля над совершением преступления, нормы УПК Украины не закрепляют его законодательное трактование, определяя только формы, в которых можно осуществлять такое негласное следственное (розыскное) действие. Эта ситуация порождает неоднозначное понимание уполномоченными субъектами проведения контроля над совершением преступления его сути и содержания, что зачастую влияет на эффективность и результативность проведения.

Кроме того, учитывая тактические особенности (а именно высокую степень латентности) проведения контроля над совершением преступления, краеугольным камнем в четком определении законности проведения этого негласного следственного (розыскного) действия будет законодательно закрепленное понятие провокации совер-

шения преступления, что, к сожалению, до сих пор не закреплено нормами Уголовного кодекса Украины.

Таким образом, к проблемам правового регулирования контроля над совершением преступления мы относим:

- отсутствие четкого правового закрепления определения негласной следственной розыскной действия и контроля над совершением преступления, что затрудняет его общее понимание, а также определения места и роли в общегосударственной системе противодействия преступности;

- отсутствие законодательного закрепления понятия «провокация преступления», что может непосредственно влиять на признание законными результатов проведения контроля над совершением преступления.

Выводы. В результате проведенного нами исследования установлено, что правовые основы проведения контроля над совершением преступления требуют выработки путей их усовершенствования. Таким образом, оптимизация норм действующего УПК Украины, по нашему мнению, будет рациональным путем внесения следующих его изменений, а именно:

- в действующий УПК Украины целесообразно внести определение негласных следственных (розыскных) действий и изложить в следующей редакции: «Негласными следственными (розыскными) действиями являются действия, которые осуществляются при наличии определенных действующим законодательством оснований уполномоченными субъектами, направленные на получение (сбор) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве, сведения о факте и методе проведения которых не подлежат разглашению, кроме определенных законом случаев. Указанное, по нашему мнению, будет способствовать надлежащему пониманию негласных следственных (розыскных) действий, определению их роли и места в действующем уголовном процессе и выработки критериев разграничения последних с оперативно-розыскными мероприятиями;

- внесение изменений в УПК Украины относительно непосредственного определения контроля над совершением преступления и выложить ее в следующей редакции: «Контроль над совершением преступления – это комплекс взаимосвязанных правовых, организационно-тактических и других действий, которые осуществляются исключительно по решению прокурора в определенных действующим законодательством формах и заключаются в проверке уполномоченными субъектами соответствии наличия и достоверности оснований считать, что совершается (совершено) тяжкое или особо тяжкое преступление, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных УПК Украины;

- к содержанию норм УПК Украины целесообразно внести понятие провокации (подстрекательства) и изложить в нормах УПК Украины в следующей редакции: «При подготовке и проведении контроля над совершением преступления запрещается провоцировать (подстрекать) лицо на совершение этого преступления с целью его дальнейшего разоблачения, помогая лицу совершить преступление, которое оно бы не совершило, как бы следователь этому

не способствовал, или с этой же целью влиять на его поведение насилием, угрозами, шантажом. Полученные таким образом вещи и документы не могут быть использованы в уголовном производстве».

Следующим шагом, в соответствии с выявленными нами проблемами правового регулирования контроля над совершением преступления, на наш взгляд, должна стать разработка межведомственного нормативно-правового акта, который определял бы порядок проведения форм контроля над совершением преступления и использования результатов их проведения в уголовном производстве. При этом следует отметить, что этот документ должен носить межведомственный характер, и направлен на применение его норм всеми уполномоченными на проведение такого негласного следственного (розыскного) действия уполномоченными субъектами.

Указанный нормативно-правовой акт должен устанавливать:

- общие принципы проведения контроля над совершением преступления и его отдельных форм;

- порядок проведения форм контроля над совершением преступления;

- условия, необходимые для проведения указанного негласного следственного (розыскного) действия;

- силы и средства, привлекаемые к проведению контроля над совершением преступления;

- особенности использования материалов, полученных по результатам проведения контроля над совершением преступления.

Список использованной литературы

1. Благодыр В.С. Доказывание в судебных стадиях уголовного процесса по делам о получении взятки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.С. Благодыр. – Ирпень : Нац. ун-т гос. налог. службы Украины, 2012. – 17 с.
2. Уголовный процессуальный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
3. Грошевой Ю.М. Уголовное процессуальное доказывание и оперативно-розыскная деятельность : [пособие] / Ю. М. Грошевой, С.Б. Фомин. – Х. : Право, 2010. – 112 с.
4. Смирнов М.Н. Комментарий к оперативно-розыскному законодательству РФ и зарубежных стран : [учебное пособие] / М.Н. Смирнов. – М. : Экзамен, 2003. – 544 с.
5. Приказ Генеральной прокуратуры Украины, МВД Украины, СБ Украины, Министерства финансов.
6. Администрацией ГНС Украины и Министерством юстиции Украины от 16.11.2012 г. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 «Об утверждении Инструкции об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использование их результатов в уголовном производстве» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
7. Биличак Е.А. Контроль над совершением преступлений : понятие и формы / Е.А. Биличак // Учёные записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2014. – Т. 27(66). – № 2. – С. 129–135.

УДК 343.1

ГЕНЕЗА ЗАСАДИ РІВНОСТІ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Марина КОСТЕНКО,
помічник судді Верховного Суду України

SUMMARY

The article analyses the origin, formation and functioning of the principle of equality before the law and court in criminal proceedings of Ukraine. The author studies the provisions of legal norms, which were provided in the sources of domestic legislature. The author also pays attention to the rise of the principle of equality before the law and court in the provisions of Ruska Pravda, as well as to the formation of principle, starting from the Statute of criminal proceedings of 1864, and the phase of the formation of the principle begins from the adoption of the Universal Declaration of Human Rights.

Key words: principle of equality before the law and court, phases of development, criminal proceedings.

АННОТАЦІЯ

В статті досліджуються етапи зародження, формування і становлення принципу рівності перед законом і судом в уголовном судопроизводстве України. Аналізуються положення норм права, которые закрєплялись в источниках отечественного права на различных этапах становления украинского уголовного судопроизводства. Автор обращает внимание на зароджение принципа равенства перед законом и судом в нормах Русской Правды, на формирование принципа, начиная с закрєпления в нормах Устава уголовного судопроизводства 1864 г., а этап становления, по мнению автора, начинается с момента принятия Всеобщей декларации прав человека.

Ключевые слова: принцип равенства перед законом и судом, этапы развития, уголовное судопроизводство.

Постановка проблеми. Необхідність аналізу засади рівності перед законом і судом у ретроспективному аспекті зумовлена як її закрєпленням у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, так і значним її соціально-економічним значенням. Оскільки рівність перед законом і судом, як засаду кримінального провадження, можна вважати природною правовою категорією, що невіддільна від людини, однак існують факти її порушення. Аналіз історичних умов її розвитку та становлення здатен надати поштовх до її розуміння, а, відповідно, правильного використання та застосування.

Стан дослідження теми. Окремі аспекти досліджуваної проблематики знаходимо у працях Ю.П. Алєніна, В.А. Задорожної, Л.Б. Ісмаїлової, О.П. Кучинської, О.В. Капліної, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, П.С. Пастухова, С.Г. Пєпєляєва, Т.І. Фулей та ін.

Варто наголосити на тому, що хоча наукові уявлення про засаду рівності перед законом і судом становлять значну наукову базу, однак деталізація етапів її становлення відсутня. Зазначене обумовлює мету цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Розвиток та становлення рівності перед законом і судом як засади кримінального провадження має характерні особливості. Свій початок ця засада бере із формальної рівності у суспільних відносинах.

Так, В.М. Іванов зазначає, що рабовласницькі міста-держави Північного Причорномор'я були колоніями. Новозасновані колонії, як і метрополії, були рабовласницькими полісами, але політично від них не залежали. Вони підтримували з метрополіями соціально-економічні стосунки, укладаючи угоди про взаємне сприяння в торгівлі, надання громадянам рівних прав, мали з ними однакові культу й літочислення тощо [1, с. 32–33]. Соціальні відносини між громадянами будувалися на принципі рівноправності [1, с. 34].

На землях теперішньої України проживали східні слов'яни. Економічний прогрес у східних слов'ян був

рушійною силою їхнього суспільного розвитку. За умови існування індивідуальних господарств додатковий продукт, що отримувався в них і досягав значних розмірів, ставав власністю виробника і міг бути джерелом збагачення. Так виникла спочатку майнова, а потім і соціальна нерівність [2].

Однак перші письмові згадки правового регулювання рівності перед законом і судом знаходимо в період княжої держави. Відповідно до В.Я. Тація, А.Й. Рогожина та В.Д. Гончаренка, у Київській Русі існували свої особливості «рівності» та «нерівності» через існування сюзеренітету. Сюзеренітет у Київській Русі позначався терміном «старійшинство» і мав велике значення в системі феодалної ієрархії. Старійшинство не тотожне поняттю «єдиновладдя», навпаки, протистоїть йому, бо пов'язане з уявленням про першого серед рівних і аж ніяк не про єдиного носія влади [2]. Київський же великий князь виявлявся першим серед рівних, його право старшинства і першості повинно було підкріплюватися силою [3, с. 19].

Найдавнішою формою судового процесу в Україні був суд громади, члени якої в однаковій мірі володіли правами і обов'язками в судових розглядах. Змагальність сторін зберігалася довгий час, тому процес у Древній Русі називають змагальним (рідше – обвинувальним). Йому притаманні такі відмітні риси, як відносна рівність сторін і їхня активність при розгляді справи у зборі доказів [4, с. 241]. Рівність сторін у процесі диктувало залучення до свідчень лише вільних. Лише в «Малій тяжбі» і «по нужді» можна було «посилатися на закупа». Якщо не було «вільних», то посилалися на тіуна боярського, а на «інших, не складати» (ст. 66 Великої Правди) [4, с. 242].

Право Руської Правди було правом-привілеєм, яке визначало нерівність різних верств населення перед законом і судом [5, с. 27]. У той же час у судовому процесі смерд виступав повноправним учасником [3, с. 42]. У Руській Правді зберігаються найдавніші елементи зви-

чаю, пов'язані з принципом таліона («око за око, зуб за зуб») у випадках з кровною помстою [3, с. 48].

Судовий процес носив яскраво виражений змагальний характер: він починався тільки з ініціативи позивача, сторони в ньому (позивач і відповідач) мали рівні права, судочинство було гласним і усним, значну роль у системі доказів грали «ордалії» («суд божий»), присяга і жереб [3, с. 48]. Отже, вважаємо, що зародження нормативного регулювання рівності перед законом і судом бере початок у Руській Правді.

Однак серед істориків права поширеною є думка, що в Давньоруській державі ще задовго до появи Руської правди діяла система звичаєвого права «Закон руський». Прямі посилення на цю самотутню систему уперше зустрічаються у русько-візантійських договорах 911 р. (ст. 5) і 944 р. (ст. 6). В.М. Іванов зазначає, що характерними рисами «Закону руського» були: «...2) початок заміни принципу таліону (покарання, за силою рівного злочинів) матеріальним відшкодуванням заподіяних збитків» [1, с. 65].

Згадки про «рівність» знаходимо і в інших джерелах. В.М. Іванов встановив, що до рецептованих в Україні джерел права візантійського походження належить також юридичний збірник «Еклога», створений грецькими правознавцями для практичного використання в судах. Видана приблизно між 740–750 рр. за правління імператорів-іконоборців Лева та його сина Костянтина. Збірник містить норми, присвячені особистим правам, норми зобов'язального та спадкового права. Було закріплено зміни в процесуальному праві, зокрема проголошувався принцип рівності усіх перед судом [1, с. 68].

У міру становлення феодалізму окремі звичаї родового ладу, котрі можна було використовувати в інтересах панівного класу, що формувалася, поступово трансформувалися у норми звичаєвого права. На них покладався захист феодальної приватної власності і соціальної нерівності. Феодальний тип права у східних слов'ян став, за своєю суттю, історично першим типом правової організації класового суспільства [2].

У подальшому першим збірником, який уніфікував чинне законодавство (привілеї, звичаєве право, місцеве право) й судово-адміністративну практику, був Судебник Великого князя Казимира IV, ухвалений на провінційному сеймі у Вільно 1468 року. Він запозичив ряд правових положень із Руської правди, але передбачав значно суворіші покарання, в тому числі смертну кару. Судебник містив переважно норми кримінального права та процесу, маєткового права, які захищали насамперед феодальну власність. Щоправда, в ньому простежується ідея рівності усіх верств населення перед законом [1, с. 108].

Ця ідея знаходить своє відображення у статутах, князівському законодавстві, постановах сейму. В.М. Іванов вважає, що повніше вони подані у Статуті 1529 р. Там, зокрема, містяться положення, в яких розкриваються повноваження господаря (глави держави), органів управління, визначаються певні права й обов'язки громадян. Принципове значення має положення про рівність громадян перед законом: «Всі у великом князстві Литовском одним правом мають сужони бути» [1, с. 110].

На думку Л.П. Белковця та В.В. Белковця, рівність прав перед законом на землях, що були в складі Російської імперії, з'являється в четвертий період розвитку державних та правових інститутів – неабсолютизм, під час монархії з елементами буржуазного права (демократичний суд, еле-

менти громадського самоврядування, рівність прав перед законом з середини XIX ст. до 1906 р.) [6, с. 6].

Свої особливості притаманні рівності, яка існувала на Січі. Універсальним джерелом права на Січі було козацьке звичаєве право, яке заперечувало феодальну залежність і стану нерівноправність, регламентувало процедури обрання старшини та здійснення судочинства, правила воєнних дій, порядок землекористування, визначало види злочинів і систему покарань. Запорозькі «права і вольності» передбачали вільний вступ до козацького стану будь-кого, незалежно від станової чи національної належності, право участі в органах самоврядування, встановлювали рівність у праві власності на землю й сільськогосподарські угіддя, можливість займатися промислами й торгівлею [1, с. 170].

Продовжуючи, зазначимо, що суттєвими рисами Запорізької Січі були формальна рівність козацтва і демократизм його суспільної організації. Зовнішнім проявом цього виступала військова рада, народне віче. На цій раді були присутні усі січові козаки, починаючи від січової старшини і закінчуючи простою «сіротою». Тут панувала рівноправність: кожний користувався рівним правом голосу, мав змогу пропонувати свої ідеї та пропозиції, але те, що затверджено радою, було обов'язковим для всіх [2].

Отже, нормативне регулювання рівності за законом, в контексті рівності у власності, стану, соціальної та національної належності, виникає першим.

Що ж до рівності перед судом, то, згідно з Ю.П. Тітовим, на теренах України суди при розгляді кримінальних справ керувалися Соборним уложенням 1649 р. і іншим законодавством. Багато норм кримінального права містилися в різних указах того періоду. За один і той же злочин особи, що належали до різних класів, несли неоднакову відповідальність. По-різному каралися за один і той же злочин офіцери і солдати. Особливо яскраво проявлялася це нерівність щодо політичних злочинців. Для суду приналежність до нижчих соціальних груп є обставиною, що підсилює ступінь вини підсудного, а отже, і міру покарання. Належність же до вищих, привілейованих соціальних груп є обставиною, що сприяє пом'якшенню провини і міри покарання. За вироком Петра I (у 1700 р.) стольник Яків Полтєв за слова «разорили-де нас корабли в конце и в конец нам от кораблей погибнуть» і «тогда-де нашим кораблям конец будет, коли-де головы на нем не будет» був засланий на каторгу на три роки. Селянин Смакін за подібні розмови був битий багатом, «катований голками», підданий вирізанням ніздрів і засланий на каторгу довічно [5, с. 159].

Вже з кінця XVII ст. у сфері судового процесу панували принципи розшуку, «інквізиційний» процес. У 1697 р. прийнятий Указ «Про скасування в судних справах очних ставок, про існування замість розпитів і розшуку». Кримінальний процес і цивільний судовий процес не були достатньо чітко розмежовані ні в законодавстві, ні в судовій практиці. Різниця виявлялася насамперед у формі судового розгляду: в кримінальних справах переважачим ставав розшуковий принцип (державне обвинувачення, письмове провадження, катування і т.д.), в цивільних зберігалися елементи змагальності, спору, рівності сторін і т.д., тобто «суду». Вибір форми судового розгляду ґрунтувався на сутності конкретної справи [3, с. 300].

На цьому етапі нормативного регулювання суспільних відносин рівність перед законом і судом, у сучасному розумінні засади кримінального провадження, тісно пов'язана із нормами матеріального кримінального права і практично невіддільна від нього.

Так, в І.А. Ісаєва знаходимо, що перша петровська систематизація кримінально-правових норм була зроблена у 1715 р. при створенні Артикулу військового, який складався з 24 глав і 209 статей (артикулів), і був включений в якості частини другої у Військовий статут [3, с. 282]. За ним покарання та його застосування характеризувалися рядом особливостей, серед яких відсутність формальної рівності перед законом: різна відповідальність за один і той же злочин передбачалася для представників різних станів: дворянина і селянина, офіцера і солдата [3, с. 296].

У 1760–1763 рр. на прохання старшини, що прагнула зрівняти у правах з російським дворянством, було здійснено судову реформу. Реформа мала зрівняти у підсудності всі прошарки панівного класу, обмежити компетенцію Генерального військового суду як суду першої інстанції для вищої старшини [1, с. 189–190].

У 1768 р. був доповнений текст Наказу Катерини II. Спроби порушити станова нерівність оцінювалися Наказом як згубні для суспільства. Рівність бачиться лише в одному – однаковому підпорядкуванні кримінальним законам (хоча це не означало однакового застосування цих законів до різних станів) [3, с. 325]. Наказ пропонував деякі судові реформи: встановлення принципу гласності в суді, права відводу суддів, суду рівних [3, с. 326].

Сутністю змін у правовій системі на західноукраїнських землях після включення їх до Австрії була заміна застарілого польського законодавства на австрійське. Кримінально-процесуальний кодекс 1853 р. суперечив демократичним нормам судочинства. У 1873 р. був затверджений новий Кримінально-процесуальний кодекс, який з незначними змінами діяв до 1918 р. За цим кодексом судочинство базувалося на принципах усності і гласності, допускалася участь присяжних у розгляді тяжких злочинів, запроваджувалася ідея вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддів [1, с. 245–247].

З відміною кріпосного права у 1861 р. були проголошені буржуазні принципи цивільного права. Усі піддані Російської імперії стали носіями цивільних прав і суб'єктами правовідносин, незалежно від статі, національності та віросповідання. Однак закон не проголосував загальної рівності прав, у тому числі і на власність [4, с. 172].

Члени таємної революційної організації «Земля і воля» (прим. сюди входив А.І. Герцен) позитивно відносились до відміни кріпосного права, при цьому зазначаючи про існуючі серйозні порушення прав людини:

- нерівність громадян за статевою ознакою. Жінки того часу не мали виборчих прав, не могли бути адвокатами і т.п.;
- нерівність громадян перед судом. Станова приналежність, наявність наукового ступеня, духовний, світський та інші фактори визначали умови і відношення до учасників судового процесу [7, с. 43].

Звільнення селян неминуче мало спричинити ряд інших реформ і перетворень. Програма таких була опублікована в кінці 1860 р. в одному з опозиційних видань разом з «Політичним заповітом» Ростовцева. Програма відображала думку найбільш радикальних політичних груп російського суспільства і включала пропозицію встановлення рівності всіх громадян перед судом і законом [3, с. 426]. Вважаємо відміну кріпосного права завершенням етапу зародження засади рівності перед законом і судом. Оскільки в подальшому відбудеться її формування.

Позитивною, в контексті становлення рівності громадян, була судовою реформа 1864 р., яка в корені змінила не

тільки судову реформу, а й процесуальне право. Судова реформа, за загальним визнанням сучасників і дослідників, була найдемократичнішою і найпослідовнішою із усіх реформ, проведених Олександром II, імператором-«визволителем». Введена нею незалежність суддів обмежувала абсолютну владу. Рівність всіх громадян перед законом руйнувала становий лад з його привілеями та обмеженнями [6, с. 93].

20 листопада Олександр II підписав чотири закони: 1. «Заснування судових установ», 2. «Статут кримінального судочинства», 3. «Статут цивільного судочинства», 4. «Статут про покарання, що накладаються мировими суддями».

Цими законами встановлювалися нові процесуальні принципи: рівність усіх перед законом (станова рівність); рівність позивача і відповідача в цивільному процесі, обвинуваченого і обвинувача – в кримінальному; у кримінальному процесі затверджувався принцип «презумпція невинуватості», в обвинувачених з'явилася можливість оскарження рішення суду; суд був відділений від органів виконавчої влади, а попереднє слідство – від суду; з'явилися присяжні засідателі і адвокатура [8, с. 144–145].

В результаті контрреформ 1880–1890 рр. адміністративне втручання в судочинство спричинило за собою відхід від одного з найважливіших принципів судової реформи.

У 1903 році було введено в дію Кримінальне Уложення, покликане забезпечити рівність перед судом осіб усіх станів, ще пов'язане було і з необхідністю відмови від судових контрреформ, відновлення положень документів судової реформи 1864 р. [5, с. 238].

Подальші історичні події (зречення монархії та приход до влади більшовиків) принесли на українську землю свої особливості становлення рівності перед законом і судом.

Протягом березня 1917 року були задекларовані всі політичні та громадянські свободи. Декларувалася рівність усіх громадян, незалежно від національності та віросповідання. Жінки зрівнювалися в цивільних і політичних правах з чоловіками. Встановлювалося рівність релігій, незалежність суду, зрівнювалися в правах військовослужбовці [4, с. 130]. Згідно з декларацією про рівність в суді і його незалежності ліквідовувалися особливі суди: Особлива присутність Сенату і нижчих судів, військово-польові суди, Верховний кримінальний суд, Верховний дисциплінарний суд [4, с. 131].

Чергові згадки про рівність знаходимо у Конституції УНР. Конституція УНР була ухвалена Малою Радою в останній день існування УНР, 29 квітня 1918 р. Проголошувалася рівність громадян «у своїх громадянських і політичних правах», незалежно від народження, віри, освіти, національності, майна, оподаткування (ст. 12) [1, с. 262].

У зверненнях від 1 листопада УН ради «До населення міста Львова» та «Український народ!» зазначалося, що народною «волею утворилася на українських землях бувшої австро-угорської монархії Українська Держава і її найвища власть, Українська Національна Рада». Усім громадянам різних національностей і віросповідань надавалися рівні права [1, с. 299].

Побудова норм права в Україні часів більшовизму та комунізму засновувалась на ідеях партії, котра, у свою чергу, засновувалась на вченнях В.І. Леніна, К. Маркса та Ф. Енгельса.

На думку О.П. Кучинської, у перші ж роки радянської влади кримінальна процесуальна наука та практика спробували перейняти основні устої дореволюційного судочинства. Цьому підтвердженням може слугувати перший КПК

УРСР, введений в дію у вересні 1922 р., який відтворив багато ідей та положень Статуту кримінального судочинства 1864 р., у тому числі і систему принципів кримінального процесу [9, с. 27].

Підтримуємо думку Я.Ф. Федорчукова, що остаточне затвердження засади рівності, в її нинішній формі, відбулося після закінчення Другої світової війни, що стало логічним наслідком того бурхливого процесу розвитку міжнародного права, початком якого було прийняття Статуту Організації Об'єднаних Націй та Загальної декларації прав людини [10, с. 106]. Вважаємо, що саме прийняття Загальної декларації прав людини, де у ст. 1 проголошено, що люди є рівними у своїй гідності та правах, є моментом, з якого починається етап становлення засади рівності перед законом і судом у кримінальному судочинстві України.

У грудні 1958 р. були прийняті Основи кримінального судочинства Союзу РСР, що закріпили такі принципи, як: здійснення правосуддя тільки судом на засадах рівності громадян перед законом і судом, колегіальність розгляду справ у суді, незалежність суддів і їх підпорядкування лише закону, гласність судового розгляду, забезпечення обвинуваному права на захист та ін. [3, с. 746].

У часи незалежної України засада рівності перед законом і судом пройшла свій шлях розвитку і до того, як знаходимо її на сьогодні, була закріплена у ст. 16 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року. Спочатку перелік ознак, за якими громадяни є рівними, що встановлювався у КПК УРСР, був відносно обмеженим. У С.А. Альперта (праця 1970 року – М.К.) знаходимо, що рівність перед законом і судом у КПК УРСР полягає в тому, що громадяни рівні незалежно від: а) соціального, майнового чи службового стану; б) національності; в) раси; г) віросповідання. Рівність громадян перед законом і судом означає, що при порушенні, розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ до всіх громадян застосовується одне і теж кримінально-процесуальне законодавство [11, с. 28].

Зі змінами, внесеними згідно з Указом Президії Верховної Ради УРСР від 16.04.1984 р ст. 16 КПК України 1960 року «Здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом» до втрати її чинності проголошувала, що правосуддя в кримінальних справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин [12]. Отже, перелік критеріїв, за якими заборонена дискримінація, у 1984 році був розширений.

Надалі хронологія становлення засади рівності перед законом і судом продовжується із прийняттям 28.06.1996 року Конституції України. У Конституції України вперше рівність вживається у тексті ч. 4 ст. 13: «Усі суб'єкти права власності рівні перед законом» [13].

Стаття 21 Конституції України проголошує, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [13].

Стаття 24 Конституції України доповнює ст. 21 та зазначає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Там же знаходимо, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та

соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок; встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [13]. Наголос у Конституції України зроблений на понятті «громадянин».

Окрім того, у п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України задекларовано, що основними засадами судочинства є «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» [13].

Пункт 3 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (від 13.04.2012 року) встановлює, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належить рівність перед законом і судом [14]. У ст. 10 чинного КПК України «Рівність перед законом і судом» встановлено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями [14].

Пізніше, 06.09.2012 року, був прийнятий Закон України «Про засади запобігання та протидію дискримінації в Україні». Рівність, як окрема правова категорія, використовується у ст. 2 цього Закону України для з'ясування змісту принципу недискримінації: «Законодавство України ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак:

- 1) забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб;
- 2) забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб;
- 3) повагу до гідності кожної людини;
- 4) забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб» [15].

Окрім того, на сьогодні питання рівності суб'єктів (людей, учасників, сторін) розглядається у всіх процесуальних та матеріальних кодексах України, у більш ніж 120 законах України, у 70 постановах Верховної Ради України, в 60 указах Президента України, у 70 постановах Кабінету Міністрів України, у 35 декретах та розпорядженнях Кабінету Міністрів України, в 6 нормативних актах органів СРСР, УРСР, СНД та в 590 міжнародних документах.

Висновки. Засновуючись на викладеному вище, визначимо наступні етапи розвитку засади рівності перед законом і судом у кримінальному судочинстві України, встановивши їх хронологію:

- етап зародження засади рівності перед законом і судом (прибл. XI–XII ст. – 1861 р.);
- етап формування засади рівності перед законом і судом (1864 р. – 1945 р.);

– етап становлення засади рівності перед законом і судом (1948 р. – по теперішній час).

Отже, засада рівності перед законом і судом у кримінальному судочинстві України спочатку засновувалась на нерівності як соціально-економічній категорії, еволюціонувавши, у подальшому, в процесуальну рівність перед законом і рівність перед судом. Проаналізоване вище дає можливість для пошуку наукових результатів в інших сферах правових досліджень, зокрема щодо гарантій забезпечення рівності учасників перед законом і судом, встановлення кола учасників, встановлення особливостей правореалізації засади рівності учасників судового процесу перед законом і судом та іншого.

Список використаної літератури

1. Іванов В.М. Історія держави і права України : [підручник]. – К. : МАУП, 2007. – 552 с.
2. Історія держави і права України : академічний курс : у 2 т. : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. Освіти] / [ред. В.Я. Тацій, А.Й. Рогожин] ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Т. 1 : В.Я. Тацій та ін. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 646 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrnkiga.org.ua/ukrnkiga-text/682/4/>.
3. Исаев И.А. История государства и права России : [учебник]. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 797 с.
4. Рогов В.А. История государства и права России IX в. – начала XX в. : [учебник]. – М. : МГИУ, 2000. – 256 с.
5. История государства и права России : [учебник] / Под ред. Ю.П. Титова. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 544 с.
6. Белковец Л.П., Белковец В.В. История государства и права России : [курс лекцій]. – Новосибирск : Новосибирское книжное издательство, 2000. – 216 с.
7. Вагизов Р.Г. Внутригосударственный механизм осуществления международных стандартов и норм в сфере гражданских и политических прав человека : РФ и РТ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. – Казань, 1998. – 246 с.
8. Земцов Б.Н. История отечественного государства и права : [учебно-методический комплекс]. – М. : 2009. – 336 с.
9. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників / О.П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
10. Федорчуков Я.Ф. Специальные принципы международной защиты прав человека : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. – Москва, 2002. – 148 с.
11. Альперт С.А. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР : Науч-практ. комментарий. – Политиздат Украины, 1974 – 542 с.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
13. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
15. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. № 5207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

УДК 393.141

СУТНІСТЬ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС РЕВІЗІЙ Й ПЕРЕВІРОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дмитро КУРИЛЕНКО,
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article investigates the concepts of audit and inspection as a means of obtaining evidence in criminal proceedings. The content, objects, subjects, final documents, organizational and legal basis evidential significance audits and inspections appointed investigator or prosecutor in the investigation of crimes are discussed. The suggestions for the improvement of procedural legislation governing the appointment of audits, inspections, and obtaining their results. The necessity of consolidation in the Criminal Procedure Code such subjects as auditor, the person conducting the inspection, their rights, duties, responsibilities.

Key words: audit, check, criminal procedure, subject, object, probative value, procedural status, inspector, inspectors, rights, duties, responsibilities.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню понять «ревiзiя» i «перевiрка» як засобiв одержання доказiв у кримiнальному процесi. Розглянуто змiст, предмет, об'єкти, суб'єкти, підсумковi документи, організаційні й правові основи, доказове значення ревiзiй i перевiрок, які призначаються слідчим або прокурором при розслідуванні злочинiв. Внесені пропозиції щодо удосконалення процесуального законодавства, яке регулює призначення ревiзiй, перевiрок i одержання їх результатiв. Показана необхідність закріплення у кримiнальному процесуальному кодексі таких суб'єктiв, як ревiзор, особа, яка проводить перевiрку, їх прав, обов'язкiв, відповідальности.

Ключові слова: ревiзiя, перевiрка, кримiнальний процес, предмет, об'єкт, доказове значення, процесуальний статус, ревiзор, перевiряючий, права, обов'язки, відповідальність.

Постановка проблеми. Ревiзiї та перевiрки являють собою окремий випадок використання спеціальних знань у діяльності з розслідування злочинiв. Необхідність у провадженні ревiзiй i перевiрок найчастіше виникає при розслідуванні злочинiв у сфері економіки (злочинні ухилення від сплати податкiв, митних платежiв, легалізації (відмивання) грошових коштів, привласненні або розтраті чужого майна та ін.), злочинних порушень правил техніки безпеки, протипожежних, санітарно-епідеміологічних правил та ін. Ревiзiї та перевiрки відносяться до засобiв, роль яких у збиранні кримiнально-релевантної інформації при розслідуванні злочинiв досі повно i чітко не визначена. Певні вказівки на можливість використання ревiзiй та перевiрок у кримiнально-процесуальному судочинстві містяться в ст. ст. 36, 40 Кримiнального процесуального кодексу України (далі – КПК), згідно з якими прокурор та слідчий при розслідуванні злочинiв мають право «призначати ревiзiї та перевiрки». Схожі норми містяться у КПК країн пострадянського простору. Вимагати проведення ревiзiй та перевiрок мають права слідчі Азербайджанської Республіки (ст. 85), Республіки Білорусь (ст. 103), Республіки Вірменія (ст. 55), Грузії (ст. 37), Республіки Казахстан (ст. 125), Киргизької Республіки (ст. 36), Республіки Молдова (ст. 57), Російської Федерації (ст. 144), Республіки Таджикистан (ст. 86), Туркменістану (ст. 133), Республіки Узбекистан (ст. 87). Незважаючи на те, що інститут провадження ревiзiй й перевiрок отримав закріплення у кримiнальному процесуальному законодавстві, багато питань реалізації такої форми спеціальних знань продовжують залишатися невирішеними. Одна з них пов'язана з відсутністю в КПК роз'яснення сутності ревiзiї та перевiрки, що обумовлює різне тлумачення науковцями та практиками цих понять.

Стан дослідження проблеми. Проблеми призначення, проведення ревiзiй, доказового значення їх результатiв

та процесуального статусу ревiзора у процесуальній та криміналістичній літературі розглядали В.І. Галушкін, В. Глібко, А.М. Гольдман, О.П. Гришина, В.Г. Дрейден, А. Євтушенко, Э.Ф. Мусін, Ю.К. Орлов, П.К. Пошюнас, Б.В. Романюк, Л.А. Сергєєв, В.В. Степанов, В.Г. Танасевич, В.В. Шадрін, К.В. Шадрін, Л.Г. Шапіро та інші вчені. Роль та значення перевiрок в літературі розглядалось лише в ракурсі розслідування різних видiв злочинiв. Проте більшість робіт висвітлюють в основному проблему розмежування ревiзiй й відомчих перевiрок від судових експертиз.

Метою статті є визначення правової сутності ревiзiй та перевiрок, результати проведення яких відображені у відповідних висновках та актах, використовуються в кримінальному провадженні як джерела доказів.

Виклад основного матеріалу. Ревiзія (від латинського *revisio* – перегляд) розглядається як форма контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку і звітності [1, с. 33]. Згідно із законодавством ревiзія здійснюється шляхом документальної і фактичної перевiрки певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактiв порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб [2, ст. 4]. Реалізація державної політики у сфері державного фінансового контролю покладена на Державну фінансову інспекцію України (далі – ДФІ) та її територіальні органи. Перевiрка визначається як форма контролю, що проводиться з метою встановлення фактичного стану дотримання законодавства, виконання завдань і прийнятих рішень [3, с. 619]. У фінансово-господарській діяльності перевiрка здійснюється відносно державних

закупівель і полягає у документальному та фактичному аналізі дотримання підконтрольними установами законодавства про державні закупівлі [2, с. 5]. Таким чином, перевірка являє собою як самостійну форму фінансового контролю, так і допоміжну дію, що забезпечує здійснення контролю в рамках ревізії. Крім фінансово-господарської діяльності, перевіркам підлягають й інші види діяльності у різних галузях суспільства та виробництва. Залежно від сфери контролю перевірки можуть бути спрямовані на встановлення дотримання екологічного, санітарно-епідеміологічного, протипожежного та іншого законодавства. Перевірки проводяться органами Державної санітарно-епідеміологічної служби України (далі – ДСЕС), Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України (далі – ДСГНПБ), Державної служби України надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС) та інших відомств та служб. У деяких випадках відомчі перевірки іменуються «розслідуваннями» або «дослідженнями». Наприклад, ДСГНПБ проводить розслідування аварій і нещасних випадків, аналізує їх причини, проводить технічне розслідування обставин та причин виникнення аварій, пов'язаних з використанням газу в побуті та ін. [4, п. 4]. Внаслідок пожеж на підприємствах, в установах, організаціях та рухомому складі залізничного транспорту організовується службове розслідування з метою встановлення причин їх виникнення [5, п. 1.2].

Розглянемо окремі сторони ревізій та перевірок як засобів отримання доказової інформації про подію злочину.

Об'єктами аналізу (дослідження) ревізій та перевірок є: а) службові документи; б) предмети; в) матеріальні комплекси; г) люди; д) тварини та рослини. До документів відносяться облікові, звітні, реєстраційні, фінансові та інші акти, накази організаційно-розпорядчого характеру, зв'язані із господарською, виробничою, адміністративною діяльністю підконтрольних установ. Предметами виступають обладнання, інструменти, сировина, готова продукція, товари, гроші та інші матеріальні цінності. Матеріальними комплексами, що підлягають перевірці, є приміщення, споруди, виробничі ділянки, системи безпеки, ділянки місцевості тощо. Живі особи досліджуються в ході розслідування нещасних випадків, внаслідок яких потерпілими були отримані травми, отруєння, інші ушкодження здоров'я. Тварини й рослини підлягають аналізу у випадку забруднення, отруєння шкідливими речовинами, іншого екологічного порушення навколишнього середовища.

Предмет ревізій та перевірок за аналогією із судовими експертизами можна поділити на загальний та конкретний. До загального предмету відносяться фактичні дані, що необхідно встановити під час контролю і які вказані в законодавчих та керівних відомчих нормативних актах. Конкретний предмет утворюють фактичні дані про стан дотримання або наявність порушень вимог законодавства, котрі необхідно встановити під час проведення ревізії та перевірки на певних об'єктах контролю. Наприклад, конкретний предмет ревізії відображається у програмі ревізії, яка складається у ході її підготовки [6, п. 7]. Під час розслідування злочинів конкретний предмет контрольних дій визначається у завданнях, що ставить слідчий, прокурор у постанові про проведення ревізії чи перевірки.

Змістом проведення ревізій та перевірок є процедура, яка за своєю суттю співпадає із дослідженням людей, документів або інших матеріальних об'єктів. Основними методами, що використовуються перевіряючими особами, є візуальне обстеження, обчислювання, співставлення, ви-

пробування, а в деяких випадках для встановлення властивостей речовин, матеріалів, товарів, стану об'єктів застосовуються лабораторні та інструментальні дослідження і випробування.

За організаційними ознаками контроль поділяють на плановий та позаплановий. Плановий здійснюється відповідно до попередньо розроблених і затверджених планів. Позаплановий відомчий контроль проводиться в строки, не передбачені затвердженим планом. Він здійснюється у зв'язку з нештатними обставинами, наслідком яких є негативні тенденції або за якими необхідно невідкладно прийняти адміністративне рішення, спрямоване на виправлення кризової ситуації. Крім того, позапланові ревізії та перевірки проводяться за зверненням правоохоронних органів, в яких містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції органів державного контролю [2, ст. 11; 7, п. 2.2].

Підстави проведення ревізій та перевірок поділяються на фактичні та правові. Фактичними підставами є необхідність реалізації відповідних планів, що складаються на певний термін (планові ревізії та перевірки), або наявність даних, з яких випливає необхідність проведення позапланових ревізій та перевірок як особливих форм контролю, пов'язаних із тим, що настала нестандартна ситуація: нещасний випадок, пожежа, епідемія та ін. (позапланова відомча ревізія, перевірка). Фактичними підставами для призначення ревізій під час кримінального провадження є дані, що свідчать про можливість встановлення певних злочинних дій в діяльності конкретних осіб. Правовими підставами проведення ревізій та перевірок є: а) накази, що видаються у відомствах й службах, які здійснюють контрольні функції; б) звернення правоохоронного органу – супровідний лист до постанови про призначення ревізії, перевірки, винесеної слідчим, прокурором, або письмове доручення, вимога, пропозиція керівника правоохоронного органу.

Суб'єктами проведення ревізій та перевірок є ревізори та перевіряючі особи. Суб'єкти контролю є обізнаними особами у фінансовій, економічній, господарській, протипожежній сферах, техніці безпеки та інших галузях знань, що застосовують під час ревізій та перевірок.

Документ, що складається за результатами проведення ревізій та перевірок, фіксує факт їх проведення та отриманні результати. Вказаний підсумковий документ у нормативах іменується як «акт» [2, ст. ст. 4, 5; 6, п. 35]; «акт ревізії» [6, п. 3], «акт перевірки» [8, п. 3.10; 9, п. 4.1; 11; 12, п. 3], «довідка» [8, п. 3.15; 9, п. 4.1], «акт проведення розслідування (спеціального розслідування) нещасного випадку (аварії), що стався (сталася)» [10, п. 14]. Як правило, акти перевірок мають уніфіковану форму бланків. До актів та довідок додаються матеріали, на підставі яких був оформлений підсумковий документ: первинна документація або завірені копії документів, які засвідчують відповідні факти; результати оглядів (обстежень) територій, будівель, споруд та приміщень, контрольного обміру виконаних робіт; дані проведених лабораторних досліджень, експертиз, випробувань; довідки за результатами зустрічної звірки; письмові пояснення посадових осіб та працівників об'єкта контролю, причетних до виявлених порушень та ін.

У зв'язку з викладеним привертають увагу недоліки законодавчої техніки. Невдало сформульовані положення ч. ч. 2, 3 ст. 93 КПК про витребування та отримання

«висновків ревізій та актів перевірок», а також п. 4 ч. 2 ст. 99 КПК, згідно з яким до документів, як джерел доказів, належать «висновки ревізій та акти перевірок». Як впливає із вищенаведеного, після проведення ревізії складається «акт ревізії», результати перевірок можуть оформлюватися «актами» або «довідками», а до підсумкового документу докладаються додатки. Тому вважаємо, що в ст. ст. 93 та 99 КПК слід внести поправки й замінити «висновки ревізій» та «акти перевірок» на більш загальний термін – «матеріали ревізій та перевірок».

Доказове значення висновків ревізій та актів перевірок визначається тим, що вони згідно зі ст. 99 КПК віднесені законодавцем до таких джерел доказів, як «документи».

Правова природа ревізій та перевірок може бути розглянута на двох рівнях. Перший рівень визначає законність здійснення певної форми контролю, проведення його строго до вимог законів (підзаконних нормативів). Цей рівень характеризує ревізії та перевірки як спосіб державного (відомчого) контролю, що здійснюється з метою виконання завдань контрольно-ревізійної служби. Другий рівень визначає кримінально-процесуальний статус ревізій та перевірок, який характеризує їх як спосіб встановлення обставин кримінального правопорушення. Не викликає сумніву адміністративно-правовий статус ревізій та перевірок як форм контролю, що здійснюються до початку і поза межами кримінального провадження. Щодо процесуального статусу ревізій та перевірок, які проводяться під час досудового слідства, то в літературі (в основному щодо ревізій) існують протилежні думки, які можна об'єднати у три групи:

а) проведення ревізій – процесуальна дія. Л.Г. Шапиро [13, с. 137–138] та інші вчені вважають, що проведення ревізії у кримінальному судочинстві слід визнавати самостійною формою використання спеціальних знань, яка у випадку призначення слідчим, прокурором втрачає адміністративний характер і перевіряється із засобів господарського контролю в кримінально-процесуальну дію, тому що передбачена КПК. Більш того, Б.В. Романюк [14, с. 11–12] стверджує, що проведення ревізії є слідчою дією;

б) проведення ревізій – непроцесуальна дія. О.П. Гришина [15, с. 138], М.Г. Щербаковський, О.А. Кравченко [16, с. 54] та інші правники вважають, що ревізії не мають ознак процесуальної дії, оскільки можливість їх призначення передбачається КПК, але порядок проведення законом не регламентується. Тому вони лежать за межами кримінально-процесуальної діяльності і мають адміністративно-правовий характер. Обґрунтовується це, по-перше, тим, що ревізори не є суб'єктами кримінального провадження, у зв'язку з чим не мають будь-яких прав, не несуть обов'язки та відповідальності за свої дії, по-друге, посадові особи, які проводять ревізії та перевірки, виконують доручення й підпорядковуються безпосередньо посадовій особі контролюючого органу [7, п. 2.1]. М.І. Камлик [17, с. 223] і В.Д. Понікаров [18, с. 98] відзначають, що ревізор, виконуючи службове доручення, підпорядковується не слідчому, а керівнику організації, який призначає ревізію і керує діями ревізора;

в) проведення ревізій – змішана процесуальна та адміністративна дія. О.О. Бондаренко [19, с. 152], О. Селіна [20, с. 26] та інші вчені стверджують про змішану процесуальну природу ревізії, яка є дією адміністративно-правового характеру, котра здійснюється в кримінально-процесуальній формі. Потрапляючи у сферу кримінального судочинства, ревізія перевіряється у спосіб збирання доказів у справі, який полягає в перевірці слідчим чи проку-

рором за допомогою ревізора господарської та фінансової діяльності установи, підприємства або організації.

На нашу думку, для визначення процесуальної природи ревізій й перевірок, що проводяться за призначенням слідчого або прокурора (ст. ст. 36, 40 КПК), та витребування їх результатів сторонами кримінального провадження (ст. 93 КПК) необхідно розчленувати вказані контрольні дії слідчого, прокурора із призначення ревізій та перевірок, а також вимоги сторін обвинувачення й захисту про надання висновків ревізій та актів перевірок від безпосереднього проведення цих видів контролю.

Призначення та витребування матеріалів ревізій та перевірок входять до компетенції певних учасників кримінального процесу, регламентовані КПК, тому відносяться до процесуальних дій [21, с. 374]. Відносно ревізій та перевірок закон регламентує порядок прийняття процесуального рішення про проведення певних форм контролю, надання матеріалів, приєднання до справи документів, складених перевіряючими, але не визначає порядок проведення ревізій і перевірок. У процесуальній формі фіксується не хід дій відповідних обізнаних осіб зі складання документів, а лише підстави для цих дій і надання їх результатів. Тому, на нашу думку, призначення ревізій і перевірок та витребування їх результатів безумовно являються кримінально-процесуальними діями. Але проведення ревізій й перевірок навіть у цих випадках кримінально-процесуальне законодавство не регламентує. Таким чином, поняття «проведення ревізій та перевірок» є сукупністю двох зв'язаних, але незалежних складових – кримінально-процесуальної, що регламентується КПК та відображає права сторін кримінального провадження, та адміністративної, що визначається відомчими нормативами із безпосереднього проведення ревізій та перевірок.

Висновки. Для перетворення ревізій та перевірок у статус процесуальних дій доцільно закріпити в ст. 3 КПК визначення суб'єктів їх проведення, виклавши його в такій редакції: «Особа, яка здійснює ревізію або перевірку, – це особа, яка володіє спеціальними знаннями, залучена у порядку, визначеному законом, для проведення ревізії або перевірки та складання письмового підсумкового документа». В окремій нормі «Права, обов'язки і відповідальність ревізора, особи, залученої для проведення перевірки» необхідно вказати підстави, за якими ревізору, перевіряючому може бути заявлений відвід; передбачити право перевіряючих заявляти клопотання про самовідвід; можливість ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, що мають відношення до предмету перевірки; витребування додаткових матеріалів; залучення до провадження перевірок інших фахівців; встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, але з приводу яких не було поставлено завдання. Необхідно передбачити попередження ревізора, перевіряючого за давання завідомо неправдивих актів та висновків (з відповідним внесенням змін до ст. 384 КК України) та за розголошення даних досудового слідства, що стали відомі обізнаній особі під час проведення перевірки згідно зі ст. 387 КК України.

Список використаної літератури

1. Базась М.Ф. Методика та організація фінансового контролю : [підручник] / М.Ф. Базась. – К. : МАУП, 2004. – 440 с.
2. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні (назва у редакції Закону України від

16.10.2012 р. № 5463) : Закон України від 26.01.1993 р. № 940 ; зі змінами і доповненнями, внесеними Законами України станом на 01.01.2015 р.

3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво Юридична думка», 2007. – 992 с.

4. Про Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : Указ Президента України від 6.04.2011 р. № 408 ; зі змінами згідно з Указом Президента від 6.12.2012 р. № 685.

5. Про затвердження Інструкції зі службового розслідування, обліку пожеж та наслідків від них на залізничному транспорті : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 03.08.2005 р. № 430 ; зі змінами згідно з наказом від 21.06.2010 р. № 376.

6. Порядок проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. № 550 (зі змінами згідно з постановами КМ від 16.11.2006 р. № 1618, від 16.10.2008 р. № 918, від 07.09.2011 р. № 968, від 19.09.2012 р. № 868, від 21.11.2012 р. № 1067, від 3.07.2013 р. № 513).

7. Порядок взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України : наказ Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Генеральна прокуратура України від 19.10.2006 р. № 346/1025/685/53.

8. Про затвердження Порядку проведення перевірок органами Державної інспекції техногенної безпеки України та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів МНС України : наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України від 25.05.2012 р. № 863.

9. Про затвердження Інструкції про порядок та умови застосування органами державного пожежного нагляду запобіжних заходів : наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій від 21.10.2004 р. № 130 ; зі змінами згідно з наказами від 21.11.2006 р. № 738, від 28.08.2008 р. № 620.

10. Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1232 ; зі змінами і доповненнями, внесеними постаново-

ю Кабінету Міністрів України від 5.09.2012 р. № 829, від 19.09.2012 р. № 868, від 29.05.2013 р. № 380.

11. Про затвердження уніфікованих форм актів перевірок дотримання вимог природоохоронного законодавства, що містять перелік питань для здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 2.10.2012 р. № 483.

12. Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства : наказ Державної податкової адміністрації України від 22.12.2010 р. № 984.

13. Шапиро Л.Г. Процессуальные и криминалистические аспекты использования специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности / Л.Г. Шапиро. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 320 с.

14. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б.В. Романюк ; Національна акад. внутр. справ. – К., 2002. – 20 с.

15. Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве : теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика : [монография] / [Е.П. Гришина] ; под ред. Н.А. Духно. – М. : Юридический ин-т МИИТа, 2012. – 280 с.

16. Щербаковский М.Г. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений / М.Г. Щербаковский, А.А.Кравченко. – Х. : Ун-т вн. дел, 1999. – 78 с.

17. Камлик М.І. Судова бухгалтерія : [підручник] / М.І. Камлик. – К. : Атіка, 2000. – 336 с.

18. Бандурка А.М. Судебная бухгалтерия / А.М. Бандурка, А.А. Бандурка, В.А. Лукин, В.Д. Поникаров и др. – Х. : ООО Издательство «Титул», 2007. – 468 с.

19. Бондаренко О.О. Процессуальный статус обзнанных осіб та їх правовідносини з дільником і слідчим у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12. 00. 09 / О.О. Бондаренко ; Національний ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 260 с.

20. Селина Е. Формы применения специальных познаний в уголовном процессе / Е. Селина // Законность. – 2002. – № 5. – С. 23–26.

21. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.

УДК 343.98

ОСОБА ПОТЕРПІЛОГО ВІД КАТУВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ

Вікторія ОЗАР,
ад'юнкт

Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The paper studied the identity of a victim as an element of criminological characteristic of torture. The main categories of individuals who often become victims of the indicated crime and also there was made their characteristic. These categories include: 1) individuals who have committed unlawful acts on the suspect; 2) individuals who have been detained by law enforcement agencies for committing unlawful acts; 3) individuals against whom criminal proceedings were carried out; 4) law-abiding citizens, who under various circumstances were in bad situation; 5) individuals serving a sentence in prison. There were defined the main features and properties of individuals, who provoke violence against the victim. The position was confirmed that the torture victim should be recognized two categories of individuals: first, an individual who was directly tortured for a purpose; secondly, another person who was tortured by a guilty, in order to force him or actual victim to commit any actions against their will.

Key words: identity of the victim, torture, element of criminological characteristic.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено дослідження особи потерпілого як елемента криміналістичної характеристики катування. Виділено основні категорії осіб, які найчастіше стають жертвами вказаного злочину, та здійснено їх характеристику. До таких категорій віднесено: 1) осіб, які вчинили протиправні дії щодо підозрюваного; 2) осіб, які були затримані правоохоронними органами за вчинення протиправних дій; 3) осіб, щодо яких здійснювалося кримінальне провадження; 4) законслухняних громадян, які через різні обставини потрапили у несприятливу ситуацію; 5) осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі. Визначено основні ознаки та властивості особи, які провокують насилля відносно потерпілого. Підтверджено положення, що потерпілими від катувань необхідно визнавати дві категорії осіб: по-перше, особу, яку безпосередньо катують з певною метою; по-друге, іншу особу, яку катує винний, щоб примусити її чи власне потерпілого вчинити які-небудь дії всупереч їх волі.

Ключові слова: особа потерпілого, катування, елемент криміналістичної характеристики.

Постановка проблеми. Життя та здоров'я людини, її честь та гідність є найбільшими цінностями та захищаються як міжнародним, так і національним законодавством. Стаття 28 Конституції України передбачає, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Однак, незважаючи на законодавчу заборону катування, все частіше особи звертаються із заявами про вчинення щодо них такого виду злочину. Такий стан справ вимагає як практичного, так і теоретичного вирішення проблеми катування. З метою попередження вказаних злочинів необхідно визначитися із особами, які найчастіше стають потерпілими від них. Особа потерпілого від злочину юридичними науками розглядається в різних аспектах, головним чином в кримінально-правовому, кримінально-процесуальному, кримінологічному та криміналістичному. Криміналістика вивчає її як один із важливих елементів криміналістичної характеристики злочину. При цьому вагомими є відомості про потерпілого як особистість, його спосіб життя, соціальні зв'язки, його поведінку до, під час та після вчинення злочину. Дані про особу потерпілого використовуються в методиці розслідування окремого виду злочину для висунення версій, планування розслідування, встановлення особи злочинця, а також причин та умов вчинення злочину. Крім того, такі відомості використовуються у тактиці проведення окремих слідчих дій та прогнозуванні їх результатів.

Стан дослідження проблеми. У ХХ ст. у криміналістиці почав формуватися новий науковий напрямок – криміналістична віктимологія. Його метою є оптимізація процесу розкриття злочинів на основі даних про

потерпілого. Вказана проблема стала предметом дослідження таких учених-криміналістів, як В.В. Вандишев, В.П. Коновалов, В.С. Мінська, Л.В. Франк, Г.І. Чечель, Є.Є. Центров, В.І. Шиканов та ін. Безумовно, вивченням потерпілого як елемента криміналістичної характеристики злочину займалися й інші вчені при дослідженні загальних питань криміналістики, а також у рамках методик розслідування різних видів злочинів. Звісно, науковці зробили значний внесок у вивчення вказаного питання, проте характеристика особи потерпілого як елемента криміналістичної характеристики катування залишилася поза увагою. Тому виникає об'єктивна необхідність у дослідженні особи потерпілого від катування, виділенні основних категорій таких осіб та визначенні їх ознак.

Метою статті є розробка проблематики жертви катування у структурі криміналістичної характеристики злочину та формування криміналістичних засобів і методів встановлення та дослідження особи потерпілого від вказаного виду кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. На початку дослідження необхідно звернутися до законодавчого визначення поняття потерпілого. Так, стаття 55 КПК України визначає, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [1].

Отже, в загальному сенсі потерпілий – це особа, якій кримінальним правопорушенням завдано один або кілька видів шкоди. Як правова наука загалом, так і законодавець

зокрема розділяють шкоду, завдану суспільно-небезпечним діям, на три види: моральну, фізичну та майнову.

Моральна шкода як наслідок вчинення кримінального правопорушення має немайновий характер і, відповідно до ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України, виражається: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [2].

Фізична шкода – це спричинені внаслідок злочину негативні зміни фізичного та психічного здоров'я потерпілої особи, виражені в різних ступенях (смерть людини, заподіяння тяжких, середніх чи легких тілесних ушкоджень, порушення психічного стану особи, зміни у нормальному розвитку організму і т.п.) [3, с. 74–80].

Майнова шкода – це будь-яке зменшення або знищення майнового суб'єктивного права, охоронюваного законом інтересу або майнового блага, що спричиняє втрати у потерпілого [4, с. 196].

У свою чергу статтею 127 КК України визначено катування як умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб [5].

Тож, враховуючи вказане, очевидно, що потерпілим від катування може бути лише фізична особа, якій завдано фізичної чи/та моральної шкоди шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, або з метою покарати його чи іншу особу, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб. Звісно, потерпілим від вказаного виду злочину може стати будь-яка людина, однак, як свідчать наукові джерела та досвід практики, таким людям притаманні певні ознаки: фізіологічні, особистісні риси, їх поведінка, соціальний статус, взаємовідносини зі злочинцем тощо.

Неодноразово криміналісти наголошували на взаємозв'язку та взаємозалежності елементів криміналістичної характеристики злочину. Особливого значення це набуває при вивченні потерпілого та встановленні його взаємозв'язку зі злочинцем. Слід сказати, що часто причиною катування є поведінка потерпілого, який мимоволі провокує вчинення злочину. Така поведінка називається віктимною. Л.В. Франк, визначав «віктимність» як підвищену здатність особи в силу низки духовних і фізичних властивостей, а також соціальної ролі або статусу виявлятися за певних обставин жертвою злочину [6, с. 33–37]. Отже, провина потерпілого й вина обвинуваченого пов'язані між собою [7, с. 4]. Провокаційна поведінка потерпілого може виражатися в образах, зухвалості, ігноруванні спілкування, образливих жестах, що приводить злочинця до люті.

І.В. Борисенко виділяє дві групи особливостей, що впливають на віктимність потерпілого та повинні встановлюватися при дослідженні особи потерпілого і його зв'язку з іншими елементами криміналістичної характеристики зло-

чину. До першої групи автор відносить основні властивості самих потерпілих, що мають криміналістичне значення: їх вік і пов'язані з ним особливості психіки, сімейний стан, рід занять, інтелектуальний і фізичний розвиток, а також наявність окремих психічних і фізичних недоліків. До другої групи – особливості, властиві поведінці потерпілих. З них криміналістично значущими є такі, як: спосіб життя, коло і характер зв'язків, поведінка в побуті, статева культура, зловживання алкоголем та інші, які характеризують їх поведінку поза зв'язком з вчиненими щодо них злочинами [9, с. 142].

Слід погодитися із Д.Г. Михайленком, який вказує, що катування може мати місце у випадках, коли потерпілий є носієм інформації, певних якостей (при дискримінації), має певний статус (допитуваний, засуджений і тому подібне) чи скоїв дії, за які його таким чином карають [10, с. 104]. У свою чергу К.В. Катеринчук класифікує потерпілих від катування з урахуванням класифікації особи злочинця: перша група – особи, затримані правоохоронними органами; друга група – особи, які відбувають покарання в пенітенціарних установах; третя група – військовослужбовці; четверта група – пацієнти лікарняних закладів; п'ята група – інші особи [11, с. 194]. Обидва вчених особливо наголошують на тому, що найчастіше катуванню піддаються особи, які підозрюються у вчиненні протиправних дій. І необхідно сказати, що вказана обставина підтверджується аналізом матеріалів кримінальних проваджень.

Як свідчить слідча та судова практики, 70% потерпілих від катування підозрювалися у вчиненні протиправних дій щодо підозрюваного або інших осіб. У 33% проаналізованих нами матеріалів проваджень катування стало наслідком дій самого потерпілого, не пов'язаних із вчиненням злочину (відмова у поверненні майна злочинця, забруднення майна злочинця, сварка, бійка тощо). У 20% проваджень потерпілий від катування підозрювався злочинцем у вчиненні злочину (викраденні або знищенні майна злочинця чи третіх осіб). 40% підозрювалися правоохоронними органами у вчиненні адміністративного правопорушення або злочину та були затриманими чи перебували під слідством. Отже, це свідчить про неабияке значення криміналістичної віктимології при розслідуванні катування для вивчення особи потерпілого та злочинця, планування та проведення слідчих (розшукових) дій, а звідси і встановленні істини у провадженні.

Узагальнений аналіз матеріалів судової практики у справах про катування дозволяє стверджувати, що в більшості випадків потерпілими від вказаного злочину стають чоловіки (86%). Вказана ситуація, на нашу думку, склалася через те, що особи чоловічої статі найчастіше не погоджуються із вимогами злочинця та власними діями провокують щодо себе насильство, крім того, в силу різних обставин (специфіки професії, необхідності заробляти гроші та годувати сім'ю, бажання показати власну мужність та не виказати страх тощо) частіше потрапляють у небезпечні та конфліктні ситуації. У тих випадках, коли жертвою катування ставала жінка (14%), то мотивами злочину були, зокрема, ревності, помста та корисливі спонукання. Зазвичай катування застосовуються до потерпілого для того, щоб щось від нього отримати. Відповідно жертвою катування можуть стати або носії інформації чи відповідних якостей, або особи, які мають певний статус (допитувані, засуджені тощо).

Залежно від наявності соціального зв'язку між жертвою та злочинцем, як свідчать узагальнені матеріали практики, 7% потерпілих мали тривалі та близький соціальний зв'язок зі злочинцем, 33% були знайомі і 43% були не знайомі. Крім того, зважаючи на те, що катування у 70% вчиняється групою

осіб та у 50% по відношенню до кількох потерпілих, то досить часто або один зі злочинців знає потерпілого чи одного із них, або один із потерпілих знайомий зі злочинцем.

Зважаючи на специфіку катування, уявляється можливим виділити окремі категорії осіб, які найчастіше стають жертвами вказаного злочину:

1) особи, які вчинили протиправні дії щодо підозрюваного (катування щодо вказаних осіб здійснюється: а) з метою помсти за завдану шкоду; б) для змушування потерпілого зізнатися у вчиненні злочину; в) для змушування потерпілого до повернення викраденого або відшкодування завданої шкоди підозрюваному або третім особам);

2) особи, які були затримані правоохоронними органами за вчинення протиправних дій (у цьому випадку катування здійснюється: а) для покарання потерпілого за супротив при затриманні; б) для покарання за вчинення протиправних дій; в) для змушування потерпілого до зізнання у вчиненні протиправних та підписання всіх необхідних документів, в тому числі і тих, що підтверджують відсутність у потерпілого претензій до працівників міліції);

3) особи, щодо яких здійснювалося кримінальне провадження (за таких обставин катування здійснюється для змушування до дачі «правильних» свідчень або для примушування до зізнання у новому епізоді злочинної діяльності, а також, в деяких випадках, з хуліганських мотивів);

4) законслухняні громадяни, які через різні обставини потрапили у несприятливу ситуацію (катування здійснюється з метою: а) залякування та змушування до передачі матеріальних цінностей підозрюваному або відкритті місця їх зберігання (з корисливих спонукань); б) примушування потерпілого до відмови від прав на майно, яке йому належить (квартири, спадок, підприємства тощо); в) для отримання компрометуючої інформації про потерпілого чи третіх осіб; г) з ревнощів та помсти, для змушування потерпілого до вступу в статевий зв'язок із підозрюваним);

5) особи, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі (катування здійснюється: а) для покарання потерпілого за вчинений злочин; б) для покарання потерпілого за порушення режиму відбування покарання; в) для змушування зізнатися у вчиненні протиправного діяння; г) з хуліганських мотивів).

Здійснений нами аналіз матеріалів кримінальних проваджень про катування свідчить, що у 90% потерпілими були повнолітні особи. Малолітні та неповнолітні у загальній кількості потерпілих складають 10% і використовуються зазвичай для змушування третіх осіб до здійснення певних дій проти їхньої волі. Тому слід підтримати думку М.М. Ковалю, який вважає, що потерпілими від катувань необхідно визнавати дві категорії осіб: по-перше, особу, яку безпосередньо катують з певною метою; по-друге, іншу особу, яку катує винний, щоб примусити її чи власне потерпілого вчинити якінебудь дії всупереч їх волі [12, с. 184].

Переважну частину потерпілих від катувань складають жителі міст (90%). Це пояснюється тим, що сам злочин вчиняється переважно у містах. Крім того, необхідно зазначити, що досить часто (30% потерпілих) під час вчинення злочину жертви перебували у стані алкогольного сп'яніння, розпиваючи спиртні напої зі злочинцем безпосередньо перед злочинцем. Перебуваючи у стані сп'яніння, потерпілі власною поведінкою, розмовами провокували насилля по відношенню до себе.

На основі проведеного аналізу можна виділити деякі основні ознаки та властивості особи, яка стає жертвою катування: вчинення в минулому злочину щодо підозрюваного чи третіх осіб; порушення прав підозрюваного; перебування у

стані сп'яніння; здійснення дій, які можуть спровокувати насилля з боку підозрюваного (його ображення, зухвале ставлення тощо); потрапляння в поле зору правоохоронців шляхом порушення закону; спілкування з особами, яким раніше потерпілий наніс певні образи; погодження на відпочинок у незнайомих компаніях; невміння правильно оцінити ситуацію та обрати правильну лінію поведінки; відмова виконувати вимоги злочинця, які можуть потягнути за собою менш небезпечні наслідки, ніж катування.

Висновки. Отже, із наведеного можна скласти узагальнену характеристику особи потерпілого від катування. Це здебільшого особа чоловічої статі у працездатному віці, яка проживає в місті. Однак особі потерпілого нерідко притаманна поведінка та зловживання алкогольними напоями. Досить часто дії та поведінка потерпілого провокують вчинення катування. Здебільшого вказана особа має певний соціальний зв'язок зі злочинцем або спільних друзів чи знайомих.

Зважаючи на викладене, можна зробити висновок, що елемент «особа потерпілого» у криміналістичній характеристиці катування тісно пов'язаний з іншими її елементами, особливо з особою злочинця. Наявність між цими особами соціального зв'язку дозволить зорієнтуватися в обставинах злочину. Уявляється, що вивчення особи потерпілого у кримінальному провадженні має важливе значення для встановлення істини у справі та притягненні винних до відповідальності, а також призначення їм адекватної міри покарання.

Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
2. Цивільний кодекс України : закон від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст.356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Татарин І.І. Поняття видишкоди, заподіяної злочинцем / І.І. Татарин // Європейські перспективи. – 2012. – № 3(3) – С. 74–80.
4. Митрофанов І.І. «Шкода» та «збитки» : співвідношення понять / І.І. Митрофанов, Т.В. Гайкова // Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. – Вип. 2. – 2012. – С. 196–200.
5. Кримінальний кодекс України : закон від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст.131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Франк Л.В. Виктимология и виктимность : [учебное пособие] / Л.В. Франк. – Душанбе : Ирфон, 1972. – 123 с.
7. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : [текст лекции] / А.Н. Колесниченко. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1976. – 30 с.
8. Шиканов В.И. Криминалистическая виктимология и практика расследования убийств : [учеб. пособие.] / В.И. Шиканов – Иркутск, 1979. – 45 с.
9. Борисенко І.В. Особа потерпілого як елемент криміналістичної характеристики вбивств із розчленуванням трупа / І.В. Борисенко // Вісник ХНУВС. – Вип. 35. – 2006. – С. 142–149.
10. Михайленко Д.Г. Кримінально-правова характеристика катування / Д.Г. Михайленко // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4(13). – С. 101–108.
11. Катеринчук К.В. Кримінально-правові та кримінологічні заходи запобігання катуванням : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / К.В. Катеринчук. – К., 2009. – 239 с.
12. Коваль М.М. Допит потерпілого у кримінальних провадженнях про катування / М.М. Коваль // Митна справа. – 2014. – № 5(2). – С. 183–190.

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 341.171

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЕС В РЕГУЛИРОВАНИИ ВОПРОСОВ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ

Мар'яна ФЕДУНЬ,

аспірант кафедри європейського права
факультету міжнародних відносин

Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article examines the activities of the main EU's institutions with a particular attention to their impact on the regulation of the relations in the area of the waste management with an aim to define the possible ways for the improvement of the waste management mechanism in Ukraine. It is argued that the improvement of the regulation of the institutional mechanism of the waste management in Ukraine in a manner, which would lead to the application of the corresponding EU standards, could definitely have positive impact onto increasing effectiveness and efficiency of the application of the domestic legal norms on waste and its management. It is stated that the EU subsidiary bodies, which play an equally important role the main EU institutions in the field of the waste management at the European level, are initially the instruments, which allow the EU to address quite flexible the sensitive problems associated with waste and waste management. While using its institutional mechanism the European Union ensures the achievement of its goals and objectives in the field of the waste management, as well as safeguards the implementation of the EU waste management standards on all levels. All EU institutions of any level and type, dealing with the waste management issues, form a coherent system, an united institutional mechanism, which perform their tasks in the field of the waste management both separately as well as a tight cooperation with each other.

Key words: institutional and legal framework, waste management, European Union, bodies of the European Union.

АННОТАЦИЯ

В статье проанализирована деятельность основных органов ЕС в сфере обращения с отходами для усовершенствования институционального механизма регулирования отношений в области обращения с отходами в Украине, что позволит повысить эффективность применения правовых норм в отношении отходов и обращения с ними. А также вспомогательных органов, которые играют не менее важную роль, чем основные, и дают ЕС возможность гибкого реагировать на проблемы, связанные с отходами и обращения с ними. С помощью институтов и органов Европейский Союз обеспечивает достижение поставленных целей и реализации задач и в сфере обращения с отходами, и других сферах общественной жизни. Вместе органы образуют целостную систему или организационный механизм, в котором каждый институт ЕС важно как отдельно, также и в правовой связи с другими.

Ключевые слова: институционально-правовой механизм, обращение с отходами, Европейский Союз, органы Европейского Союза.

Постановка проблемы. В Европейском Союзе решению проблем в сфере охраны окружающей среды и обращения с отходами уделяется значительное внимание [30; 23; 24], поскольку дальнейший экономический рост и политическое объединение государств-членов невозможны без учета экологических факторов. Правовое регулирование обращения с отходами в рамках ЕС осуществляется его основными органами, которые часто очерчиваются институциями [8].

Состояние исследования проблемы. Весомый вклад в исследование вопросов институционального механизма ЕС внесли такие украинские ученые, как М.М. Мыкиевич, В.И. Муравьев, И.А. Грицяк, В.Ф. Опрышко и др. Особого внимания заслуживают труды зарубежных ученых, среди которых можно выделить У. Пуэтер, М. Хедеман-Робинсон, А. Хардакре и др. Однако их исследования касались общей системы деятельности органов ЕС. Поэтому недостаток исследований именно институционального механизма ЕС в сфере обращения с отходами обусловил выбор темы данного исследования.

Цель статьи заключается в анализе органов ЕС в сфере охраны окружающей среды и обращения с отходами в

частности, а также его роли в усовершенствовании институционального механизма урегулирования отношений в сфере обращения с отходами в Украине.

Изложение основного материала. При помощи институтов и органов Европейский Союз обеспечивает достижение установленных целей и реализацию заданий и в сфере обращения с отходами, и в других сферах общественной жизни.

Совместно органы образуют целостную систему или организационный механизм, в котором каждый институт ЕС имеет значение как по отдельности, так и в правовой связи с другими [2; 4; 3].

Л.Л. Грицаенко предлагает два определения институционального механизма ЕС. Автор утверждает, что в широком значении под институциональным механизмом Евросоюза следует понимать совокупность институтов, органов и учреждений, которые вместе обеспечивают реализацию задач ЕС и способствуют достижению поставленных им целей. В узком понимании он охватывает семь институтов: Европейский парламент, Европейский совет, Совет, Комиссию, Суд ЕС, Счетную палату и Центральный европейский банк. Что касается вспомогательных органов ЕС,

то в общем можно выделить три категории: органы и финансового, и административного контроля; органы управления; консультативные органы. К учреждениям относятся те ведомства Евросоюза, которые созданы для выполнения специальных функций и наделены самостоятельной правосубъектностью как юридические лица. До подписания Лиссабонского договора эти учреждения считали разновидностью органов ЕС [1].

Институциональный механизм отличается от организационной структуры классических международных организаций и в то же время имеет определенные общие черты с организацией власти в государстве. Безусловно, функции, выполняемые институтами ЕС, аналогичны тем, которые осуществляются законодательными, исполнительными, судебными, административными органами государства, но в Евросоюзе реализация этих функций возложена на разные институты. Например, В.Ф. Опрышко утверждает, что не стоит проводить параллели между их полномочиями и внутригосударственным устройством, а также с принципом разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную [11, с. 58]. Дело в том, что во многих случаях обычные функции каждой из ветвей власти, которые четко разграничены в национальных системах между такими институтами, как парламент (законодательная власть), правительство (исполнительная власть) и система судов (судебная власть), среди органов ЕС четко не разграничивают, а это значит, что невозможно отождествлять какой-то орган ЕС, например, с сугубо исполнительным или законодательным органом государственной власти в соответствующей стране [11, с. 59]. Модель организации власти в ЕС предусматривает распределение функций между его институтами и исключает концентрацию одной из ветвей политической власти в пределах одного института. Так, законодательные полномочия распределены между Советом и Европарламентом. В то же время право законодательной инициативы имеет Комиссия. Кроме того, Суд ЕС выступает правотворческим органом, который в своих решениях формулирует новые принципы и нормы. Европейский совет является инстанцией стратегического руководства и политического планирования, то есть дает Евросоюзу необходимые для его развития импульсы и определяет его политические приоритеты и ориентиры [1]. Несмотря на то, что после принятия Лиссабонского договора Европейский совет получил статус института и был наделен правом принимать юридически обязывающие решения, он не осуществляет никаких законодательных функций [21, с. 15]. Реализация исполнительных полномочий возложена на Комиссию ЕС и Совет ЕС [21, с. 12]. Каждый институт наделен правом осуществлять юридическую и политическую функции контроля [16; 15]: или путем внесения вота недоверия, или участием в формировании состава определенного института либо органа, или заслушиванием отчетов, проверкой счетов, законности определенных действий и решений. Судебная власть возложена на Суд ЕС (Суд, Трибунал и специализированные суды).

С вступлением в силу Лиссабонского договора, или Договора о реформировании ЕС (официальное название – Лиссабонский договор о внесении изменений к Договору о Европейском Союзе и Договору об учреждении Европейского Сообщества), начался новый период в развитии Европейского Союза [19; 29]. Положения Лиссабонского договора предусматривают ряд существенных изменений [20, с. 39], направленных на усиление и роли институтов ЕС, и внутренней интеграции в целом.

Одновременно с получением Евросоюзом международной правосубъектности основные изменения произошли в институциональной сфере, а также в механизмах принятия решений внутри Европейского Союза. Учреждены новые руководящие должности – Президент Европейского Совета и Верховный представитель по вопросам иностранных дел и политики безопасности, а также создан новый орган – Европейская служба внешней деятельности (дипломатическое ведомство ЕС, которое практически будет выполнять роль министерства иностранных дел) [5].

Итак, проанализируем деятельность отдельных органов институционального механизма ЕС и его роль в формировании экологической и политики относительно обращения с отходами.

Что касается Совета ЕС, то даже после принятия Лиссабонского договора он составляет единый институт объединения, наделенный широкой компетенцией для регулирования интеграционных процессов в рамках всех сфер деятельности Евросоюза. Совет является представительским органом государств-членов. В его состав входит по одному представителю от каждого государства на министерском уровне [35, с. 68].

Еще в Договоре об учреждении Европейского Сообщества предусматривалось, что Совет обеспечивает координацию совместной экономической политики государств-членов [8, с. 104]. Однако сфера регулирования Европейского Союза была существенно расширена после принятия Единого европейского акта, а впоследствии Маастрихтского и Амстердамского договоров. И, соответственно, изменились полномочия Совета [35, с. 68]. Теперь они охватывают не только экономические, социальные и культурные, но и вопросы в сфере охраны окружающей среды, а следовательно – относительно обращения с отходами.

Совет осуществляет свои функции самостоятельно или с другими институтами.

Как отмечалось, у Совета самые широкие полномочия среди других институтов Союза [25, с. 118]. Он направляет деятельность ЕС, принимая самостоятельно или в сотрудничестве с другими органами Союза законодательные акты в разных сферах, в частности по поводу обращения с отходами. Как правило, во время принятия нормативных актов Совет сотрудничает с несколькими органами: Европарламентом, Комиссией, Комитетом постоянных представителей (КПП), Экономическим и социальным комитетом, Европейским инвестиционным банком, Комитетом регионов и т.д. Однако после вступления в силу Лиссабонского договора (далее – ДФЕС) его положения позволяют Совету принимать нормативные акты независимо от других органов.

Учредительные договоры также предоставляют Совету полномочия принимать акты в случаях, когда действия со стороны Союза необходимы для достижения одной из его целей, и если учредительные Договоры о Евросоюзе предоставляют для этого необходимые полномочия (ст. 352 ДФЕС) [34].

Совет Европейского Союза делится на: Совет по общим вопросам, заседающий в составе министров иностранных дел или министров по европейским делам и принимающий решения внешнеполитического характера, и специальный Совет, заседающий в составе отраслевых министров государств-членов.

В случае, когда вопрос связан с охраной окружающей среды и обращением с отходами, то Совет заседает на уровне министров окружающей среды [8, с. 105]. Министры по

охране окружающей среды собираются четыре раза в год, чтобы обсудить актуальные проблемы и принять решение по важным вопросам, касающимся и экологических, и вопросов относительно обращения с отходами.

Европейский парламент (прежнее название Парламентская Ассамблея) возглавляет систему институтов ЕС. Основные функции Европарламента: законодательная (совместно с Советом), бюджетная (совместно с Советом), политического контроля и консультативная. Европейский парламент считается одним из наиболее мощных законодательных органов в мире [32]. В настоящий момент парламент состоит из 750 членов и 1 председательствующего, которые представляют наибольший межнациональный демократический электротат в мире (500 миллионов избирателей в 2013 году).

Что касается законодательных полномочий Европарламента, то они значительно расширились после вступления в силу Лиссабонского договора [17, с. 132]. Учредительными договорами Европарламенту предоставлена компетенция в формулировании положений и принятии актов вторичного законодательства Евросоюза (то есть директив, решений и регламентов как в сфере обращения с отходами, так и в других сферах) в тесном сотрудничестве с другими институтами ЕС (ст. ст. 294, 295 ДФЕС).

Европейский Парламент, в отличие от национальных парламентов, не может самостоятельно принимать правовые акты по вопросам обращения с отходами и др. Он только может принимать участие в законодательном процессе, сотрудничая с Советом и Комиссией, в соответствии с предусмотренными процедурами. Парламент не имеет также права законодательной инициативы, это относится к полномочиям Европейской Комиссии. Однако он может требовать представления Европейской Комиссией соответствующего законопроекта, если таковой необходим для достижения целей Договоров.

Следовательно, Европарламент вместе с Советом принимает участие в законодательном процессе через многочисленные процедуры (общее принятие решений, сотрудничество, согласование, консультативный вывод и т.д.), контролирует деятельность институтов Союза, утверждая состав Комиссии (и через право выражать ему вотум недоверия), а также через письменные и устные запросы, которые он может адресовать Комиссии и Совету, а также разделяет с Советом бюджетные полномочия, а именно: принимает годовой бюджет и контролирует его выполнение.

Европарламент также назначает омбудсмена, уполномоченного рассматривать жалобы от граждан Союза по поводу нарушений в деятельности институтов и органов ЕС. То есть Европарламент «открыт» для граждан ЕС [18]. Наконец, он может создавать временные комитеты по расследованию, чьи полномочия не ограничиваются изучением деятельности институтов ЕС, а могут распространяться и на действия стран-членов по внедрению политики ЕС.

Работа Парламента осуществляется в 23 постоянных комитетах [28]. Комитет, отвечающий за проблемы обращения с отходами, называется ENVI (Environment, Public Health and Food Safety) – Комитет по вопросам окружающей среды, здравоохранения и потребительской политики [33]. Он состоит из 69 членов и, кроме сферы деятельности по обращению с отходами, регулирует вопросы загрязнения воздуха и воды, защиты биоразнообразия, а также вносит предложения относительно решения вопросов в сфере здравоохранения и потребительской сферы.

Европейская Комиссия – основной участник процесса осуществления политики в сфере охраны окружающей среды и обращения с отходами. Комиссия ЕС получает информацию о законодательных или административных намерениях государств-членов [10]. Она отслеживает качество внедрения государствами-членами норм законодательства ЕС в национальное законодательство и инициирует процедуры против государств, которые или не имплементируют положения относительно обращения с отходами полностью, или не сообщают о национальных мероприятиях в этой сфере.

Комиссия подает законодательные предложения на рассмотрение в Совет Министров и Европейский Парламент, после чего эти три института совместно работают над окончательной версией документа.

Полномочия, предоставленные Комиссии государствами-членами Евросоюза, обеспечивают ей активную роль в сфере контроля над надлежащим выполнением положений учредительных договоров, актов институтов ЕС. В случаях нарушений норм прав ЕС со стороны государств-членов или институтов Союза Комиссия может обращаться с иском в Суд ЕС. Для такого обращения не требуется получение предварительного согласия от нарушителей.

Наиболее весомыми являются полномочия Комиссии в сферах, в которых государства-члены передали ЕС значительную часть своей компетенции. К ним относятся также охрана окружающей среды и обращение с отходами. Комиссия следит за соблюдением принципов в этих сферах и в случае их нарушения может принимать постановления о введении санкций в виде штрафов или платежей либо признавать договоры, заключенные с нарушением, недействительными. Государства-члены, как правило, пытаются не давать поводов к таким действиям. Однако не обошлось без подобных случаев относительно штрафных санкций со стороны ЕС. Это касалось Греции, которая не выполняла решение Суда о закрытии большой свалки отходов возле реки Кауроупитос на острове Крит. Оно было признано таким, которое несовместимо с правом окружающей среды ЕС. Поэтому Комиссия обратилась в суд, чтобы тот наложил на Грецию штраф в размере ежедневной уплаты 24 600 евро. Однако Суд постановил ежедневную пеню в размере 20 тыс. евро, которая подлежала уплате до тех пор, пока обязательства по отношению к Договору ЕС не будут должным образом выполнены (Дело С-387/197) [31].

Что касается Европейского совета, то долгое время он занимал особое место в системе институционального механизма ЕС. Этого органа не было в перечне институтов Европейского Сообщества и Евросоюза (ст. 5 ДФЕС, ст. 7 Договора об учреждении Европейского Сообщества).

После подписания Лиссабонского договора Европейский совет получил статус одного из основных органов ЕС. Соответственно, расширились его полномочия [35, с. 68].

Для выполнения своих функций Европейский совет наделен широкими полномочиями по принятию актов. Большинство из них принимаются в форме решений. Они носят обязательный характер, однако не могут быть законодательными актами, приниматься с целью унификации или гармонизации внутреннего законодательства государств-членов. Они не имеют юридической силы, поскольку должны быть имплементированы другими институтами ЕС.

Европейский совет решает организационные вопросы. Он устанавливает квоты государств-членов во время выборов в Европарламент (ст. 14.2 ДФЕС), определяет порядок ротации государств-членов во время назначения

членов Комиссии (ст. 244 ДФЕС), выдвигает кандидатуру на должность председателя Комиссии (ст. 17.7 ДФЕС), назначает Высокого представителя Союза по внешним отношениям и политике безопасности (ст. 18.1 ДФЕС) [34], распространяет полномочия Европейской прокуратуры на тяжкие преступления международного характера (например, незаконная перевозка опасных отходов из одной страны в другую).

К полномочиям Европейского совета относится определение критериев вступления в ЕС (ст. 49 ДФЕС), а также ориентиров для переговоров о выходе из ЕС (ст. 50.2 ДФЕС) [34].

Органы правосудия Европейского Союза образуют единую судебную систему, состоящую из Суда ЕС (Европейский Суд справедливости), Суда первой инстанции (Трибунал), специализированных трибуналов (судебные палаты), то есть судов специальной юрисдикции, рассматривающих строго определенные категории правовых споров [14, с. 98]. Решения специализированных трибуналов могут быть оспорены в Трибунале первой инстанции, а решения последнего – в Суде ЕС [13].

Суд ЕС является высшей судебной инстанцией Европейского Союза, которая призвана обеспечивать соблюдение законности в толковании и применении положений учредительных договоров (ст. 19.1 ДФЕС).

По отношению к государству-члену, не выполняющему решения Суда ЕС, последний может применять санкции в форме одноразовых выплат или штрафов (ст. 260 ДФЕС).

Однако, в соответствии с Лиссабонскими договорами, был создан так называемый Общий суд, который заменил Суд первой инстанции, созданный в 1989 г. с целью разгрузки Суда ЕС, который не имел возможности вовремя рассматривать большое количество исков, накапливавшихся годами. Следовательно, теперь Общий суд стал составляющей судебной системы ЕС.

В состав Общего суда входит по одному судье от каждого государства-члена. Требования к кандидатам в судьи те же, что и в случае формирования состава Суда. Судьи также назначаются по общему согласию правительств государств-членов на шесть лет с правом быть переизбранными повторно.

Как и Суд, Общий суд может заседать в полном составе или создавать палаты из трех или пяти судей. Правила процедуры предусматривают также проведение заседаний в Большой Палате для решения основных категорий дел [14, с. 50].

Учредительные договоры ЕС не уполномочивают его суды устанавливать новые нормы права. Однако общая характеристика Суда ЕС охватывает рассмотрение вопросов о его роли в правотворческом процессе, поскольку много его решений определили основные принципы права Союза [6, с. 59]. Формально, не будучи правотворческими органами, суды ЕС создают новые правовые нормы во время рассмотрения конкретных дел. Примером могут служить дела относительно обращения с отходами, среди которых можно выделить такие, как Дело C-292/12 «Ragn-Sells AS против Sillamäe Linnavalitsus» [26], Дело C-551/13 «Societa Edilizia Turistica Alberghiera Residenziale (SETAR) SpA против Comune di Quartu S. Elena» [27], а также многие другие. Важнейшая особенность таких судебных прецедентов – в их юридической силе. С одной стороны, прецеденты создают суды ЕС, действующие на основе учредительных договоров, с другой – учредительные договоры ЕС – это то, что скажет о них суд. Осуществляя официальное толкование

договоров и, внедряя из них новые нормы, суды ЕС фактически развивают первичное право ЕС [14, с. 98].

На постоянной основе функционируют другие органы и учреждения ЕС. Органы Союза способствуют деятельности институтов ЕС, имеющих вспомогательный характер. Они выполняют преимущественно консультативные функции. Среди таких можно выделить Европейское агентство по окружающей среде. Его задача заключается в том, чтобы обеспечить надлежащую информацию об окружающей среде. Оно является основным источником информации для тех, кто принимает участие в разработке, принятии, реализации и оценке экологической и политики относительно обращения с отходами, а также распространяет информацию об охране окружающей среды среди общественности [22]. Также в сферу ее деятельности входит регистрация, сравнение и оценка данных о состоянии проблемы обращения с отходами, подготовка экспертных докладов о качестве, чувствительности и нагрузке на окружающую среду, а также публикация доклада о состоянии, изменениях и исследованиях в сфере обращения с отходами и окружающей среды в целом каждые пять лет. Ввиду того, что ЕАОС принадлежит ЕС, то все страны, которые являются членами ЕС, автоматически становятся его членами. Однако после подписания договоров с ЕС и другие страны могут быть членами ЕАОС. В 2014 году в ЕАОС насчитывалось 33 члена: 28 стран-членов, а также Исландия, Лихтенштейн, Норвегия, Турция, Швейцария.

Обобщив, отметим, что органы ЕС уделяют обстоятельное внимание созданию норм относительно обращения с отходами и обеспечивают их реализацию в странах-членах. В Украине, которая уже много лет пытается стать полноправным членом ЕС, исследования деятельности органов ЕС в сфере обращения с отходами и практики реализации их полномочий представляют научный интерес, важную значимость, имеют практическую направленность, являются весомыми для дальнейшего развития интеграции. Ведь проведение такого анализа позволяет обнаружить преимущества или недостатки национальной системы управления в сфере обращения с отходами и институционального механизма реализации экологической политики Украины. Статья 22 Закона «Об отходах» предусматривает создание института «Специально уполномоченных органов исполнительной власти в сфере обращения с отходами», в частности Центрального органа исполнительной власти в сфере обращения с отходами и его органов на местах [12]. Закон возлагает на этот орган достаточно широкие полномочия и ответственность, но такая структура еще не создана. Поэтому в Украине нет надлежащей координации деятельности в сфере обращения с отходами, а обязанности по отношению к такой деятельности разделены между разными органами власти, для которых она не является приоритетом. Следовательно, усовершенствование институционального механизма регулирования отношений в сфере обращения с отходами в Украине на примере ЕС позволит, прежде всего, повысить эффективность применения правовых норм относительно отходов и обращения с ними, даст возможность улучшить качество жизни, поскольку речь идет об экологической безопасности и экологической составляющей здоровья граждан Украины, уровне обеспечения и защиты права граждан Украины на безопасную для жизни и здоровья окружающую природную среду, что предусмотрено Конституцией Украины [7].

Выводы. Что касается анализа функционирования институциональной системы ЕС в сфере обращения с отхо-

дами, можно утверждать, что фактически в этом процессе в той или иной мере задействованы все институты ЕС. ЕС через свои органы стремится, чтобы отходы, которые произведены в его пределах и не могут быть утилизированы или использованы для утилизации как топливо, были уничтожены внутри объединения. Для этого Комиссия ЕС предложила применять ряд инструментов: правовые и экономические инструменты, надежные сравнительные статистики относительно отходов и другие инструменты обращения с отходами, применение законодательства и объективное использование анализа жизненного цикла продукции и экобаланса. Кроме того, в рамках ЕС создана система специальных органов, которые занимаются вопросами охраны окружающей среды, в том числе к сфере их полномочий относятся вопросы обращения с отходами. К таким специальным органам следует отнести Комитет в составе Парламента ЕС, ENVI (Environment, Public Health and Food Safety), созданный на основе резолюции о его образовании. Юридическими основаниями деятельности этого органа являются так называемые отчеты, привлечение к правотворческой деятельности и т.д. А также Европейского Агентства по окружающей среде, главной целью деятельности которого является обеспечение независимой информацией о состоянии окружающей среды. Это основная информационная база для тех, кто вовлечен в развитие, принятие, проведение и оценку экологической политики, а также для общественности. Анализ их деятельности дает основания утверждать, что эти вспомогательные органы играют не менее важную роль, чем основные, и дают ЕС возможность гибко реагировать на проблемы, связанные с отходами и обращения с ними.

Список использованной литературы

- Грицаенко Л. Л. Институційний механізм Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.Л. Грицаенко. – К., 2010. – 19 с.
- Грицяк І.А. Право та інституції Європейського Союзу : [навч. Посібник] / І.А. Грицяк ; Національна Академія державного управління при Президенті України (НАДУ) ; Центр правових підприємницьких досліджень. – К. : К.І.С., 2004. – 260 с.
- Довгань В.М. Європейський парламент. Правовий статус і компетенція в системі органів Європейського Союзу : [монографія] / В.М. Довгань. – К. : КНТ, 2007. – 204 с.
- Довгань В.М. Правовий статус Європейського Парламенту в системі органів Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / В.М. Довгань ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006.
- Институційний розвиток ЄС у рамках Лісабонського договору [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/integratsiya-ukraini-does/institutsiyiny-rozvitok-es-/>.
- Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза : [учебное пособие] / [С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков, П.А. Калиниченко и др.] ; отв. ред. С.Ю. Кашкин. – 3-е изд. перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 274 с.
- Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
- Микієвич М.М. Институційне право Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки : [монографія] / М.М. Микієвич ; М-во освіти і науки України, Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів : 2005. – 416 с.
- Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища. – Львів : БФ, «Екоправо-Львів», 2004. – 256 с.
- Труш О.О., Андрієнко М.В., Ломовських Г.А. Формування та реалізація спільної екологічної політики європейського союзу в умовах сучасних інтеграційних процесів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2014-1/doc/4/05.pdf>.
- Опришко В.Ф. Право Європейського Союзу : загальна частина : [підручник] / В.Ф. Опришко, А.В. Омельченко, А.С. Фастовець. – К. : КНЕУ, 2002. – 460 с.
- Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР в редакції Закону від 07.03.2002 р. № 3073-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80>.
- Протокол (№ 3) о Статуте Суда Европейского Союза (Брюссель, 17 апреля 1957 года) (текст с изменениями и дополнениями от 13 декабря 2007 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_618.
- Судебний прецедент як источник екологічного права Європейського Союзу і Росії : сравнительно-правовой анализ : [монографія] / [В.В. Никишин] ; отв. ред. О.Л. Дубовик. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.
- Як працює Європейський Союз : довідник інституцій ЄС. – К. : ЛІК, 2006. – 52 с.
- Hardacre A. How the EU Institutions Work & How to Work with the EU Institutions – June 20, 2011. – 89 p.
- Jordan A. Environmental Policy in the EU : Actors, institutions and processes / A. Jordan, C. Adelle // Routledge. – 2012. – 11 october. – 3 edition. – 424 p.
- Driessen B. Transparency in EU Institutional Law / B. Driessen // Kluwer Law International. – 2012. – 2 edition. – 408 p.
- The Treaty of Lisbon : A Second Look at the Institutional Innovations, 2011. – 197 p.
- Chalmers D. European Union Law : Text and Materials / D. Chalmers, G. Davies, G. Monti // Cambridge University Press. – 2014. – 3 edition. – 1219 p.
- Homewood M. EU Law Concentrate : Law Revision and Study Guide // Oxford University Press. – 2014. – 4 edition. – 240 p.
- European Environment Agency. Who we are [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eea.europa.eu/about-us>.
- Van Calster G. EU Waste Law – UK : Oxford University Press, 2015. – 416 p.
- Jans J. European Environmental Law : After Lisbon / J. Jans, H. Vedder. – N. : Europa Law Publishing, 2012. – 576 p.
- McCormick J. The European Union : Politics and Policies / J. McCormick, J. Olsen. – R. : Westview Press, 2013. – 400 p.
- Judgment of the Court (Fifth Chamber) 12 December 2013. Ragn-Sells AS v Sillamäe Linnavalitsus. Reference for a preliminary ruling : Tartu Ringkonnakohus – Estonia. Case C-292/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1425237151950&uri=CELEX:62012CJ0292>.
- Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 18 December 2014. Societa Edilizia Turistica Alberghiera Residenziale (SETAR) SpA v Comune di Quartu S. Elena. Case C-551/13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1425237151950&uri=CELEX:62013CJ0551>.
- List of committees [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.europarl.europa.eu/portal/en>.
- Decision making in the EU before and after the Lisbon Treaty / M. Hosli, A. Kreppel, A. Verdun, B. Plechanovova. – L. : Routledge, 2015. – 208 p.

30. Hedemann-Robinson M. *Enforcement of European Union Environmental Law* / M. Hedemann-Robinson. – L. : Routledge, 2015. – 776 p.

31. Press Release № 48/00 4 July 2000 Judgment of the Court of Justice in Case C-387/97 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp00/aff/cp0048en.htm>.

32. Professor Farrell : «The EP is now one of the most powerful legislatures in the world» Institutions – United Kingdom [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=EN&type=IM-PRESS&reference=20070615IPR07837>.

33. Rules of Procedure of the European Parliament. ANNEX

VI : Powers and responsibilities of standing committees. VIII. Committee on the Environment, Public Health and Food Safety [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getLastRules.do?language=en&reference=RESP-ENVI>.

34. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–271 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT>.

35. Uwe Puetter. *European Council and the Council : New intergovernmentalism and institutional change*. – Oxford University Press. – Nov 25, 2014. – P. 68.